

## **A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E A DEMOCRATIZAÇÃO NO PROCESSO CIVIL**

**Aspectos de cidadania**

**Suzete Ferrari Madeira Martins** é juíza de Direito titular do Juizado Especial Cível e Criminal de Lagarto/SE. Mestranda em Direito, Estado e Cidadania, pela Universidade Gama Filho – Rio de Janeiro.

**Sumário:** Introdução; 1. Aspecto histórico evolutivo; 1.1. Evolução histórica dos paradigmas Estado/Direito; 1.1.1. O Estado Liberal de Direito; 1.1.2. O Estado Social de Direito; 1.1.3. O Estado Democrático de Direito; 2. A motivação das decisões no pensamento tradicional; 3. A motivação das decisões judiciais no paradigma do Estado Democrático de Direito; 4. Reflexos legislativos no novo paradigma jurídico; 5. A função política da motivação das decisões judiciais; 5.1. Imparcialidade do juiz; 5.2. Legalidade; 5.3. Justiça das decisões; 6. O papel do Judiciário e do juiz na aplicação da lei; 6.1. Justiça cidadã. Conclusão.

### **INTRODUÇÃO**

A proposta deste trabalho é elaborar uma abordagem sobre o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, sob a ótica do princípio democrático de direito e o exercício da cidadania.

A escolha do tema deveu-se ao entendimento de que o processo civil moderno vive uma nova dimensão paradigmática e muitos de seus institutos devem ser repensados à luz desses novos paradigmas.

Não se pode afastar do momento atual a importância do processo para a realização e a efetivação dos fins democráticos consagrados na Constituição brasileira. Dentre tantos desses institutos democráticos, enfrentar-se-á o princípio da motivação das decisões judiciais, ante a sua relevância social, visto que além de alcançar as partes envolvidas no processo, projeta-se para fora dele refletindo em toda a sociedade, quer seja nacional e internacional.

A motivação das decisões é o meio pelo qual o juiz expõe todo o raciocínio de seu convencimento ao dizer o direito no caso concreto. Portanto, as razões de decidir – *ratio decidendi* – é que irradiam o grau de justiça de uma decisão. Ao publicar a sentença, os papéis sociais se invertem e o julgamento popular recai sobre o *decisum*. Esta transparência jurídica é o mais insigne instrumento de democracia e cidadania. Através dela se tem o “termômetro social”, a censura ou a aprovação. A sociedade passa a ter força política controladora de seu próprio direito.

Portanto, temas de relevância social como a democracia e cidadania, associados ao processo civil e à motivação das decisões judiciais é que se pretende abordar.

### 1. ASPECTO HISTÓRICO EVOLUTIVO

O princípio da motivação das decisões judiciais, embora somente tenha sido erigido à instância constitucional em 1988, não era, até então, matéria desconhecida no nosso ordenamento jurídico. Abordar-se -á um breve retrospecto histórico deste princípio jurídico.

A motivação das decisões judiciais no Brasil é uma regra trazida pelo Direito Português, através das Ordenações Filipinas, a qual dispunha no Livro III, Título LXVI, § 7º que:

*E para as partes saberem se lhes convém apelar ou agravar das sentenças definitivas, ou vir com embargos a elas, e os juizes da mor alçada entenderem melhor os fundamentos, por que os juizes inferiores se movem a condenar, ou absolver, mandamos que todos nossos desembargadores, e quaisquer outros julgadores, ora sejam letrados, ora não o seja, declarem especificamente em suas sentenças definitivas, assim na primeira instância, como no caso da apelação ou agravo, ou revista, as causas, em que se fundaram a condenar ou absolver, ou a confirmar ou revogar.*

Esta regra do Direito Português incorporou-se ao nosso Direito através do Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, que determinava em seu artigo 232 a obrigatoriedade do juiz motivar as suas decisões.

Esta disposição também foi seguida pelos códigos estaduais aos quais determinavam que as sentenças prolatadas pelos juizes fossem fundamentadas de fato e de direito. A exemplo, têm-se os seguintes códigos de processo civil estaduais: Maranhão, Bahia, Pernambuco, Rio Grande do Sul, Minas Gerais, São Paulo, Distrito Federal, Ceará e Paraná. (NERY JÚNIOR, p. 181, 2002)<sup>1</sup>

Com o advento do Código de Processo Civil Nacional de 1939 o princípio continuou erigido em dois de seus dispositivos, no parágrafo único do artigo 118 e inciso II do artigo 280, ambos dispositivos determinavam ao juiz que fundamentassem suas sentenças mencionando os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento e a razões de direito em que se baseou para o julgamento da causa.(NERY JÚNIOR, 2002, p. 182).

Já no Código de Processo Civil atual esta orientação se apresenta em várias disposições. O artigo 131 concede ao juiz liberdade para apreciar a prova dos autos, mas impõe que o juiz deverá indicar na sentença os motivos que formaram o convencimento. O artigo 458 dispõe que os fundamentos são requisitos essenciais da sentença e neles o juiz analisará as questões de fato e de direito, exigência essa também feita aos acórdãos, como se vê do artigo 165 que também, impõe que decisões interlocutórias sejam fundamentadas, ainda que de modo conciso. (ROSAS, 1999, p. 42).

O princípio da motivação das decisões judiciais figurou nos textos constitucionais desde 1967, entretanto, não expressamente como foi elevado pelo constituinte de 1988. A nossa Constituição instituída sob a nova ordem democrática de Direito seguiu uma tendência constitucional internacional, trilhou pelo mesmo *iter* de outras constituições, como a italiana, grega, alemã e instituiu no inciso IX do artigo 93, textualmente esse princípio:

Art. 93. *omissis*

*IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e seus advogados, ou somente a estes;*

## **1.1. Evolução histórica dos paradigmas Estado/Direito**

### **1.1.1. O Estado Liberal de Direito**

O Estado Liberal de Direito contrapondo-se à concentração dos poderes e as arbitrariedades dos governos absolutos, nasce alicerçado nos princípios da igualdade, liberdade e fraternidade, tendo como principal característica a submissão de todos perante a lei, principalmente, o Estado. A lei é compreendida como ato emanado do poder competente – Poder Legislativo – dotada de abstração e generalidade. Outra característica do Estado Liberal de Direito é a divisão dos poderes e, também, enunciava as garantias dos direitos individuais. Essas garantias, portanto, compreendiam os direitos fundamentais individuais, ou seja, apenas os direitos civis e políticos, pois o ideal máximo do Estado Liberal

de Direito era garantir a liberdade individual, visando a não intervenção do Estado.<sup>2</sup>

Tal concepção do Estado servia de apoio aos direitos humanos, já que houve conversão da figura de súditos para cidadãos livres. Entretanto, tal conceito se tornou insuficiente diante da transformação da realidade política. Houve, também, conceitos deformadores do Estado de Direito, diante da dificuldade de se definir Estado e ainda Direito. A concepção formal de Estado de Direito, ou seja, limitando-se à reunião formal de conceitos de Estado e de Direito, levou até mesmo a justificar o conceito do Estado Fascista.

Nascida sob o manto do Estado Liberal, a Constituição brasileira de 1824, também somente declarava e protegia os direitos individuais, não se preocupando com os direitos sociais. Ao Estado cabia garantir, através da lei, as relações sociais e compatibilizar os interesses privados de cada um com aos interesses de todos. Vê-se, pois, que o Estado não se preocupava com bem-estar coletivo.

No Estado Liberal de Direito o critério de Justiça era o da igualdade formal, com vinculação à literalidade da lei ou no seu sentido lógico, o critério hermenêutico era o lógico-dedutivo de subsunção ao caso concreto – sistema cartesiano. Portanto, sua atividade era puramente passiva, limitando a aplicar a lei, refletindo a vontade estatal, ou seja, a vontade do legislador *mens legislatoris*. Nessa fase, o papel do juiz, chamado moderno, era de aplicar os códigos e ele passa a ser o juiz legalista, o servo da lei: *lé juge c'est la bouche de la loi*. (SCHIAVONE, 1986), o juiz é a boca da lei.

### 1.1.2. O Estado Social de Direito

O Estado Liberal ficando seus objetivos na liberdade individual, abstendo-se das questões sociais, gera enormes injustiças. Surge, então, o Estado Social de Direito com bases ideológicas antiliberais e com objetivos de realização de justiça social. Nessa concepção o Estado surge como “provedor” das necessidades públicas (*welfare state*), o Estado do Bem-Estar Social. O Estado, assim, torna-se responsável pelas garantias materiais mínimas, como saúde, educação, proteção ao trabalhador, etc. A postura neutra do Estado Liberal não mais existe. O Estado Social passa a intervir na economia diretamente ou através de ações de propostas assistenciais, procurando, destarte, reduzir as desigualdades sociais por meio de prestação de serviços ou concessão de direitos.

O Estado Social de Direito garante os direitos fundamentais de primeira geração: os direitos civis e políticos, direitos individuais como a vida, a propriedade, segurança individual e liberdade, como também garante os direitos de segunda geração: direito a igualdade, direitos sociais, culturais e econômicos, direitos coletivos ou da coletividade. (BONAVIDES, 1993, p. 476).

Ao Poder Judiciário, diversamente do primeiro paradigma, cumpre aplicar o direito material ao caso concreto de modo construtivo, procurando interpretar a norma em seu sentido teleológico e não mais de acordo com a vontade do legislador. O julgador decide através de um esforço hermenêutico de integração da norma, enfrentando os desafios de um direito lacunoso e pleno de antinomia. A tônica agora é colocada no controle judicial da constitucionalidade das normas, bem como nas omissões legislativas inconstitucionais.

### 1.1.3. O Estado Democrático de Direito

Diante desse momento político, a dinâmica da sociedade através de seus movimentos sociais clama por justiça social e um Estado democrático. O Estado Liberal de Direito e o Estado Social de Direito, nem sempre caracteriza o Estado Democrático. (SILVA, 1996, p.118) O Estado Democrático “é o governo do povo pelo povo, com o povo, para o povo”. (FERREIRA, 1989, p.34)

Uma coisa é Constituição do Estado Liberal, outra a Constituição do Estado Social. A primeira é uma Constituição antigoverno e anti-Estado; a segunda, uma Constituição de valores refratários ao individualismo no Direito e ao absolutismo no poder.(BONAVIDES, 2002, p. 336)

O Estado Democrático de Direito não é o somatório dos conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito, mas um novo conceito que adiciona componentes outros, elemento revolucionário de transformação no “*status aquo*”. (SILVA, 1996, 119).

A Constituição brasileira de 1988 em seu artigo 1º proclama a República Federativa do Brasil um Estado Democrático de Direito, ensina José Afonso da Silva (1996, p. 118) que não se trata aqui de uma mera promessa, mas sua fundação do Estado Democrático. Este Estado se funda no princípio da soberania popular e impõe a efetiva participação do povo na coisa pública. Esta participação não se exaure com a formação das instituições representativas, sendo que nela está inserida a participação do povo no processo do poder, isto é, a participação popular no processo político e na formação dos direitos e nos atos decisórios, que qualificam a cidadania. (SILVA, 1996, p. 137)

No Estado Democrático de Direito a qualidade democrática qualifica o Estado, isto é, irradia os valores democráticos a todos os elementos constitutivos do Estado e sobre a ordem jurídica. Deflui-se, portanto, que o direito terá que se ajustar ao interesse coletivo (SILVA, 1996, p. 120). É um tipo de Estado que coloca em confronto o processo contraditório e o mundo contemporâneo, procurando superar o capitalismo e se transformar num Estado promotor de justiça social.

A este propósito, é relevante citar, *in verbis*, José Afonso da Silva (1996, p. 121):

*A Constituição de 1988 não promete a transição para o socialismo com o Estado Democrático de Direito, apenas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana.*

A democracia realizada no Estado Democrático de Direito é um processo de convivência social, onde a sociedade é justa, livre e solidária (artigo 3º C.F/88), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes do povo (artigo 1º, parágrafo único) com a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo. A democracia neste modelo de Estado também é pluralista, uma vez que aceita e respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias, bem como favorece o diálogo entre a opiniões opostas, o que possibilita a convivência entre diferentes seguimentos da sociedade. Este é um processo de liberação da pessoa humana, de toda forma de opressão, não pelas garantias formais de direitos individuais, políticos e sociais, mas pelo favorecimento do pleno exercício das condições econômicas, visando a minimizar os efeitos das desigualdades. (SILVA, 1996, p. 120).

No que concerne às decisões judiciais, a sua motivação é exigência do Estado Democrático de Direito, pois o alcance democrático delas está nos seus fundamentos, uma vez que sua eficácia depende da legitimação social.

O modelo interpretativo positivista lógico-formal do Estado Liberal não mais satisfaz os novos paradigmas democráticos. Busca-se o sentido material da norma, como instrumento destinado a estabelecer a adequação entre direito e sociedade; Estado e legitimidade (BONAVIDES, 2002, p. 434)

No Estado Democrático de Direito o princípio da legalidade é basilar, pois é da sua essência fundar-se na Constituição e na lei democrática. Entretanto a lei aplicada no Estado Democrático é aquela que realiza “o princípio da igualdade e da justiça, não pela sua generalidade, mas pela busca da igualdade das condições dos socialmente desiguais”. (SILVA, 1996, p. 121) Destarte, a lei no Estado Democrático de Direito não se impõe pela sua formalidade, abstração e generalidade mas pela sua função fundamental de regulamentação, capaz de influir na realidade social com força transformadora, impondo mudanças sociais democráticas e garantindo valores socialmente aceitos. (SILVA, 1996, p. 122)

Assim, a motivação das decisões judiciais é princípio constitucional que explicita o Estado Democrático de Direito, à medida que elas são aceitas e

legitimadas pela sociedade. Não basta, portanto, a aplicação formal da lei, é necessário que a decisão tenha alcance democrático, isto é, seja aceita pela sociedade para produzir a eficácia da norma.

Ensina Pinto Ferreira (1989, p. 33/34)

*Legalidade não significa a mesma coisa que legitimidade. A legalidade repousa na força e no poder. A legitimidade tem seu fundamento no consenso e na aceitação das regras de conduta pelo povo. Em grau mais elevado, a legitimidade deve fundamentar-se ainda no sentimento de justiça, no ideário da justiça social e de bem-estar da comunidade.*

Ensina, ainda, o mestre que a autoridade é respeitada pela sua legitimidade, pela aceitação de suas decisões tomadas pelo poder e admitidas consensualmente pelo povo. (FERREIRA, 1989, p. 34)

Sob este novo paradigma democrático a motivação das decisões judiciais foi erigida à categoria de princípio constitucional, adquirindo, assim, não apenas força normativa, mas também força política.

## **2. A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES NO PENSAMENTO TRADICIONAL**

Como se pode observar na breve exposição da evolução histórica deste trabalho, a motivação das decisões judiciais nos textos legais ali mencionados seguiu a orientação doutrinária das Ordenações Filipinas, e era dirigida às partes – “para as partes saberem se lhes convém apelar ou agravar das sentenças definitivas, ou vir com embargos a elas...” – bem como aos tribunais – “e os juizes da mor alçada entenderem melhor os fundamentos”. Era, pois, esta a finalidade da motivação da sentença: dar esclarecimento às partes dos motivos que levou o juiz a decidir, de como ele formou o seu raciocínio e se convenceu dos fatos alegados. Da mesma forma, estes esclarecimentos tinham como destinatário os juizes dos tribunais, para entenderem melhor a *ratio decidendi* do julgador.

Assim, a motivação da sentença tinha sua base filosófica no Estado de Direito, na qual buscava-se demonstrar que os valores deviam ser equilibrados. Era, pois, uma garantia endoprocessual das partes, como direito de ver suas argumentações devidamente apreciadas pelo magistrado, como decorrência do próprio direito de ação. Deviam conhecer as razões da vitória ou da derrota para se convencerem da decisão. A este propósito é oportuno citar BARBOSA MOREIRA (1984).

*Last but no least, trata-se de garantir o direito que têm as partes de serem ouvidas e de verem examinadas pelo órgão*

*julgador as questões que houverem suscitado. Essa prerrogativa deve entender-se insita no direito de ação, que não restringe, segundo a concepção hoje prevalecente, à mera possibilidade de pôr em movimento o mecanismo judicial, mas incluir a de fazer valer razões em juízo de modo efetivo, e, por conseguinte, de reclamar o órgão judicial à consideração atenta dos argumentos e provas trazidos aos autos.*

Os dispositivos do Código de Processo Penal artigo 381, o Código de Processo Civil artigo 165, a Consolidação das Leis de Trabalho artigo 832, revelam o modo puramente procedimental da lei, para satisfazer interesse das partes no processo. O Estado de Direito consagra a supremacia das normas, o respeito aos direitos individuais e o controle jurisdicional do Poder Estatal, não só para proteção da maioria, mas também, e basicamente, dos direitos da minoria.

O alcance, portanto, da motivação das decisões na nossa lei infraconstitucional, tinha como meta garantir o Estado de Direito e, conseqüentemente, o direito de ação. Sua finalidade, portanto, era exclusivamente processual.

### **3. A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

A Constituição brasileira de 1988 ao erigir a obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais a princípio constitucional, fê-lo em observância ao novo paradigma político instituído com a nova carta: o Estado Democrático de Direito. Com este novo paradigma a motivação das decisões não só se curvam ao Estado de Direito, mas também a um Estado Democrático. Portanto, a finalidade exclusiva do cumprimento normativo cede espaço para uma nova postura democrática, na qual os destinatários da norma não são mais apenas as partes e Tribunal, mas também e, principalmente, a sociedade. A garantia das partes na aplicação do direito revela-se, também, como garantia da própria sociedade.

Diante dessa nova postura paradigmática, a função do processo não mais satisfaz apenas como mero mecanismo de composição de litígio. O processo deve ser pensado a partir de sua efetividade, como instrumento de mudança social e aplicação da Justiça.

Bem a esse propósito são os ensinamentos de Antônio Scarance Fernandes (2000, p. 119):

*Evoluiu a forma de se analisar a garantia da motivação das decisões . Antes, entendia-se que se tratava de garantia*

*técnica do processo, com objetivos endoprocessuais: proporcionar às partes conhecimento da fundamentação para poder impugnar a decisão; permitir que os órgãos judiciários de segundo grau pudessem examinar a legalidade e a justiça da decisão. Agora, fala-se em garantia de ordem política, em garantia da própria jurisdição. Os destinatários da motivação não são mais somente as partes e os juízes do segundo grau, mas também a comunidade que, com a motivação, tem condições de verificar se o juiz, e por conseqüência a própria Justiça, decide com imparcialidade e com conhecimento de causa. É através da motivação que se avalia o exercício da atividade jurisdicional. Ainda, às partes interessa verificar na motivação se as suas razões foram objeto de exame pelo juiz. A este também importa a motivação, pois, através dela, evidencia a sua atuação imparcial e justa.*

Na metade do século XX algumas constituições democráticas traziam em seu contexto expressamente o princípio da motivação das decisões judiciais, como por exemplo, o artigo 111 da Constituição italiana<sup>3</sup>. Aquele país que teve a sua Constituição Republicana editada em 1947, seguiu a tendência democrática, do pós-segunda guerra. Os doutrinadores italianos, eminentes processualistas, como Calamandrei<sup>4</sup>, Cappelletti<sup>5</sup>, já doutrinavam a finalidade do processo como garantia de justiça e não como puro tecnicismo formalista, buscando adaptar a natureza do processo à sua finalidade.

#### **4 . REFLEXOS LEGISLATIVOS DO NOVO PARADIGMA JURÍDICO**

Assim esta nova forma de pensar o Direito, longe de ser meramente uma abstração, está refletindo-se de modo pragmático na vida profissional, como já se faz sentir nas alterações legislativas da reforma do Código de Processo Civil Brasileiro, com as Leis 1.952 de 13 de dezembro de 1994 e 10.444, de 7 de maio de 2002, que alterou, entre outros tantos, o artigo 273, 461 e 461-A do Código de Processo Civil e passou a exigir expressamente que as decisões do juiz que antecipa a tutela de mérito sejam fundamentadas, como a seguir transcritos:

*Artigo 273. omissis*

*§ 1.º Na decisão que antecipa a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.”*

*Artigo 461. omissis*

*§ 3.º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citando o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, qualquer tempo, em decisão fundamentada. (grifei)*

*Artigo 461-A. omissis*

*§ 3.º Aplica-se à ação prevista neste artigo o dispositivo nos §§ 1.º a 6.º do artigo 461.*

Destarte, segue a lei ordinária os comandos já explicitados na Constituição brasileira em seu artigo 93, IX, sendo, a reforma processual civil de grande relevância, fazendo com que a regra infraconstitucional venha coadunar-se com os novos paradigmas do Direito.

A importância dada à motivação das decisões judiciais nesta reforma é de grande relevo democratizante, uma vez que não se busca somente atender as necessidades dos profissionais do Direito, mas abrir também esta argumentação para o cidadão, destinatários da decisão, que poderá “ver satisfeita a sua expectativa em reconhecer que a decisão foi a mais equitativa, a mais razoável, a mais plausível no caso concreto.” (MAIA, 1999, p. 411/412)

Outro grande diploma legal democratizante, que marcou um rompimento com a ideologia jurídica burguesa,<sup>6</sup> (BALDEZ, 1997, p. 254) foi a Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995, que regulamentou o artigo 98 da Constituição brasileira. Deu-se início a um compartilhamento de produção da Justiça entre juiz togado e juiz leigo, facilitando o acesso à Justiça. A este escopo ensina Mauro Cappelletti (p. 23, 1994) que “a utilização de juizes leigos corresponde ainda a uma finalidade de legitimação democrática da função jurisdicional, porquanto, o processo, com a participação destes juizes honorários, perde aquela característica esotérica que o converte em um instrumento estranho e incompreensível para o grande público”.

Não se deve olvidar, também, dos demais diplomas legais democratizantes que foram positivados, como a lei da Ação Civil Pública, na defesa dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, os Juizados de Pequenas Causas, agora Juizados Especiais, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código do Consumidor e como já referido supra, as reformas do Código de Processo Civil com o objetivo de tornar o processo eficaz, abandonando-se a idéia formal abstrata, para valorizar a eficácia das normas e a efetivação da jurisdição.

## **5. A FUNÇÃO POLÍTICA DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES**

## JUDICIAIS

O processo, contemporaneamente, há que ter uma visão orgânica de interação entre o social, o político e o jurídico (DINAMARCO, 1996, p. 154) e passa a ser visto como instrumento político de efetivação do próprio direito. Assim, ensina Cândido Dinamarco (1996, p. 317) que “a jurisdição não tem *um* escopo, mas escopos (*plural*)” e, ainda continua o jurista, que a destinação à jurisdição de apenas um escopo jurídico é muito pobre, pois os escopos sociais e políticos são ainda mais importantes.

Abordaremos neste trabalho apenas o escopo político da jurisdição, sob o prisma da participação legitimante da sociedade, com a finalidade de aferir a imparcialidade do julgador; a observância da legalidade e a justiça das decisões.

### 5.1. Imparcialidade do juiz

O princípio da imparcialidade do juiz<sup>7</sup> é resguardado pelas garantias de independência e vedações de parcialidade, outorgadas aos magistrados pelo artigo 95 da Constituição brasileira e, ainda, pelo artigo 93, IX da mesma Carta normativa, que através do princípio da motivação das decisões, reflete o princípio da imparcialidade e uma série de outros regramentos, como controle da discricionariedade judicial, a legalidade e a recorribilidade das decisões.

Ministra Piero Calamandrei (1960, p. 60), que a qualidade preponderante e inseparável da idéia de juiz, desde o seu surgimento, nos primórdios da civilização, é a IMPARCIALIDADE. Continua o mestre ensinando que o juiz é um terceiro estranho no processo, que não partilha dos interesses e dos sentimentos das partes litigantes, com uma postura externa do processo, examina o litígio com serenidade e desapego. O juiz está acima das partes. O motivo que o leva a julgar não é um interesse pessoal e nem é movido pelos sentimentos individuais existentes no conflito, o interesse que o move é um interesse superior de ordem coletiva, para que a contenda se resolva de modo pacífico, a fim de preservar a paz social. Essas são as razões que levam o juiz a manter-se afastado e indiferente às solicitações das partes e ao objeto da lide. *In verbis*

*Historicamente la cualidad preponderante que aparece inseparable de la idea misma del juez, desde su primera aparición en los albores de la civilización, es la IMPARCIALIDAD. El juez es un tercero extraño a la contienda que no comparte los intereses o las pasiones de las partes que combaten entre sí, y que desde el exterior examina el litigio con serenidad y con desapego; es un tercero inter partes, o mejor aún, supra partes. Lo que lo impulsa a jugar*

*no es un interés personal, egoísta, que se encuentre en contraste o en connivencia o amistad con uno o con otro de los egoísmos en conflicto. El interés que lo mueve es un interés superior, de orden colectivo, el interés de que la contienda se resuelva civil y pacíficamente, ne cives ad arma veniant, para mantener la paz social. Es por esto que debe ser extraño e indiferente a las solicitudes de las partes y al objeto de la lite, nemo index in re propria.*

A imparcialidade do juiz é pressuposto de validade do processo e, neste sentido, o órgão jurisdicional adquire a capacidade subjetiva. A incapacidade subjetiva do juiz, ou seja, a suspeita de sua imparcialidade, macula a relação processual. (CINTRA... et al, 2000, p. 52) A garantia desta imparcialidade, assegurada na Constituição (artigo 95), é prerrogativa concedida aos juízes para a garantia de uma jurisdição livre de pressões de quaisquer ordem na conjuntura social e possa ter o juiz tranquilidade e liberdade para agir.

Como explicitado acima por Calamandrei, a jurisdição não visa somente proteger interesse individual dos contendores, ela se projeta além do processo e alcança a coletividade, o bem-estar e a paz social. A garantia de justiça está na imparcialidade do juiz. A justiça é buscada pelas partes, a qual se realiza através do processo e se reflete na sociedade. Assim, somente através de um juiz protegido de influências estranhas é que se pode alcançar, além da validade do processo, uma jurisdição justa.

Uma jurisdição justa, abstraída de ingerências externas, para garantia da defesa dos direitos, também é preocupação dos organismos internacionais. O Direito internacional, ao disciplinar os direitos fundamentais do homem, coloca entre eles o direito ao juiz imparcial: <sup>8</sup> *in verbis*:

*...toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para o exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal”.*

Neste mesmo sentido a Comissão Americana sobre Direitos Humanos, em convenção ratificada pelo Brasil, através do Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, que se tornou conhecido como Pacto de São José da Costa Rica, também enaltece a imparcialidade do juiz ao disciplinar sobre as garantias judiciais no seu artigo 8, textualmente:

*Art. 8 . Garantias judiciais*

*1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas*

*garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.*

Vê-se, pois, que o princípio da imparcialidade do juiz, como garantia da validade do processo e de produção da justiça assume caráter político e ético. A importância da questão e seus reflexos para toda a comunidade internacional trouxeram preocupações universais, a garantia dos direitos do homem e os direitos humanos foram regulamentados no campo do direito das gentes.

É através da motivação da decisão que, a imparcialidade do juiz é aferida pelas partes, pelo Tribunal e pela sociedade. O juiz deve demonstrar o motivo e os elementos probatórios utilizados para formação do seu convencimento. Destarte, é de se notar aqui o fundamento democrático deste princípio processual constitucional.

## **5.2. Legalidade**

A legislação na dogmática analítica contemporânea, seguindo a tradição de origem romanística, é modo de formação das normas jurídicas, através de atos competentes provenientes do poder estatal de legislar e dos atos sancionadores do presidente da República (TÉRCIO, 2001, p. 224). A sua finalidade é regular a conduta humana. As regras jurídicas exprimem a vontade do legislador, sendo dotadas de caráter genérico ou universal, ou seja, sua validade *erga omnes*, significando que ela deverá ser aplicada indistintamente a quem quer se situe na posição de seu destinatário. Embora, como ensina Tércio Sampaio (2001, p. 231), existam leis individuais, como por exemplo a Lei n. 5.558, de 11 de dezembro de 1968, que prorrogou por cinco anos a duração dos direitos autorais sobre as obras de Carlos Gomes.

O primado da legalidade é o sustentáculo do Estado Democrático de Direito. A essência do seu conceito é subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. A lei no princípio democrático busca realizar o princípio da igualdade e da justiça, através da redução das desigualdades sociais.

A lei, portanto, tem grande relevância no Estado Democrático de Direito, não somente pelo seu aspecto formal de criação e modificação da norma jurídica, mas também pela sua função regulamentadora que a torna “ato oficial de maior realce na vida política” (SILVA, 1996, p. 122). Dita as regras de conduta, predeterminando a maneira de como a sociedade deve guiar-se na realização de

seus interesses.

A lei na sociedade hodierna perdeu o conceito puramente formal que imperou no Estado de Direito clássico, pois para ter eficácia é preciso estar em consonância com a realidade voltada para as transformações políticas, econômicas e sociais, como no dizer de José Afonso da Silva (1996, p. 122) “caracteriza-se como desdobramento necessário do conteúdo da Constituição”, exercendo função transformadora da sociedade.

A lei, embora não seja, contemporaneamente, mais conceituada somente pelo seu império, ela é a bússola orientadora do julgador, é limite mínimo necessário para a atuação do intérprete. A decisão a ser tomada deve estar conforme a lei, uma vez que ao ser editada ela passa, através do legislador, pela análise axiológica. Entretanto, se a lei pode não mais corresponder aos anseios sociais para os quais foi criada, cabe ao juiz ajustá-la à realidade social. Daí, a importância da motivação das decisões e o fundamento de seu caráter democrático, uma vez que as decisões poderão ser aferidas popularmente através de sua justificativa. A todos interessam decisões justas, todavia, deve demonstrar o juiz que respeitou os limites da lei, e se julgou contra ela, tornar evidente quais foram as suas razões de decidir.

### 5.3. Justiça das decisões

A justiça da decisão está conectada com a efetividade do processo.

O processo contemporâneo segue as tendências instituídas na nova forma do Estado brasileiro. Tomando como supedâneo as diretrizes estabelecidas no preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual tem a justiça como valores supremos da sociedade e, ainda segundo aquele texto constitucional, a sociedade brasileira deve ser construída sob bases fraternas, pluralistas e sem preconceitos. Os juízes nas suas decisões devem pautar-se pelo o critério da Justiça. Oportuno, pois, citar as palavras de Roberto Rosas (1999, p. 210) “a justiça materializa-se no processo. Para atingir esta materialização há necessidade do processo tornar-se viável e legítimo”, e prossegue o mesmo autor “somente a justiça dirigida ao social pode veicular esse liame entre justiça e processo”.

Ainda para Rosas (1999, p. 211), citando Ricaséns Siches, a justiça e a liberdade estão no mundo social e, portanto, na justiça social<sup>9</sup>, sem a justiça social implanta-se o governo despótico. Por isso, a liberdade é corolário da dignidade moral do homem que encerra no próprio indivíduo o seu fim.

A justiça da decisão deve ser entendida não apenas como o conteúdo material da sentença, mas em todos os atos que envolvem o processo, isto é, começa pela análise da celeridade do processo, da apreciação da aprova, da

subsunção dos fatos à norma, a interpretação dos textos do direito positivo (CINTRA, 2000, p. 35), bem como o reexame das decisões pelas vias recursais.

No que diz respeito à celeridade do processo é impossível deixar de citar o mestre Rui Barbosa e seu magistral discurso “Oração aos Moços”, nessa obra, Rui Barbosa escreveu a célebre frase que se tornou uma máxima: “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”. Portanto, a celeridade no andamento do feito é meio para se medir a justiça ou injustiça da decisão e da efetividade do processo, uma vez que a sentença obtida pode não ser mais útil ao seu destinatário imediato. Sentença atrasada é sentença qualificadamente injusta, porque provém de um Órgão que tem compromisso com a justiça.

Quanto à prova, esta é o instrumento pelo qual o juiz forma a sua convicção a respeito da veracidade dos fatos alegados. Por conseguinte, a prova é elemento essencial para a formação do convencimento do juiz, “é o farol que deve guiar os juízes nas suas decisões” (Ordenações Filipinas, livro III, título 63)<sup>10</sup>. A análise deturpada da prova ou a ausência da sua apreciação conduz o julgador a conclusão não verdadeira. Destarte, a atenção acurada do juiz no exame das provas é relevante para a produção de decisões justas.

No tocante à subsunção dos fatos à norma e a interpretação do direito positivo são duas atividades de inteligência do juiz que se desenvolvem de modo correlato, pois estão intrinsecamente ligadas. O julgador, por exigência do próprio sistema, empreende no processo uma atividade retórica que consiste na motivação das decisões. É através da justificabilidade e da racionalidade hermenêutica utilizada pelo juiz, no caso concreto, que se pode debater sobre a justiça ou a injustiça da decisão.

O sistema recursal - duplo grau de jurisdição – é instituto politicamente vinculado à idéia de Estado Democrático e tem por objetivo submeter a uma nova apreciação jurisdicional a matéria já decidida, com o propósito de assegurar a justiça das decisões. (MOREIRA, 1996, p. 131)

Depreende-se, portanto, que a motivação das decisões judiciais exerce a sua função política à medida que garante às partes e à sociedade, através dos atos praticados no processo, interferir nela para adequá-la à realidade e às exigências sociais, ou aceitá-la, legitimando-a.

## **6. O PAPEL DO JUDICIÁRIO E DO JUIZ NA APLICAÇÃO DA LEI**

Foi dito, no item 4 supra, que na visão do processo contemporâneo, como ensina Dinamarco, existem escopos de interação entre o social, o político o jurídico. Também foi dito no item 4.3, que a justiça da decisão está conectada com a efetividade do processo. Não há, portanto, como dissociar o Poder

Judiciário, o juiz, o processo e a justiça.

Esta conexão entre os escopos do processo, delineada por Cândido Dinamarco, leva a uma reflexão sobre a postura do Judiciário e do juiz na aplicação da lei e os fins do Estado contemporâneo.

Ensina Fábio Konder Comparato<sup>11</sup> que os franceses, abstraindo a idéia central dos norte-americanos de que Constituição é um ato de vontade coletivo e “instrumento de refundação, em novas bases, da sociedade política”, solenemente, em 26 de agosto de 1789, afirmaram na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, nela está consignado que toda a sociedade constituída tem por finalidade precípua garantir a livre fruição dos direitos humanos. Assim estatuído ao artigo 16 daquela declaração:

*Art. 16.º A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.*

Continua o mestre, lecionando que a “separação dos poderes, como precisou a ciência jurídica contemporânea, nada mais é do que uma garantia institucional dos direitos humanos, ou seja, uma forma de organização interna do Estado, destinada a impedir o abuso de poder”. Parafraseando, Comparato, lembrar essa idéia matriz do Estado Constitucional é de suma importância para este estudo, à medida que se procura por em evidência os fins do Estado na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º da Constituição brasileira).

O Poder Judiciário na construção dessa sociedade assume importante grau de relevância, na medida em que ele não é apenas o guardião da Constituição, mas também a expressão do poder estatal. Ministra Cândido Dinamarco (1998, p.150) que a jurisdição é canalizada à realização dos fins do próprio Estado e, em face das mudanças das diretrizes políticas, os objetivos do Estado também sofrem variações no tempo e no espaço. Prossegue o Autor afirmando (1998, p. 153) que a jurisdição não pode haver somente *um* escopo, que o correto enquadramento político do processo, conduz à insuficiência desta determinação e inadequação de todas as posturas que defendem somente o escopo judicial do processo. Insurge aquele professor contra as posições que buscam a resposta do problema nos quadrantes do Direito, sem se reportarem para o aspecto sócio-político em que a própria função jurisdicional está inserida, deixando na sombra a relevante função do Direito perante a sociedade.

*Nas lições de Cândido Dinamarco, (1998, p. 153) hoje é preciso projetar para fora todo o estudo teleológico da jurisdição e do sistema processual, ir além do objetivo puramente jurídico da jurisdição e enfrentar as “tarefas que lhe cabem perante a sociedade e perante o Estado como tal”. Diz textualmente*

*o jurista: (1998, p. 153)*

O processualista contemporâneo tem a responsabilidade de conscientizar esses três planos, recusando-se a permanecer num só, sob pena de esterilidade nas suas construções, timidez ou endereçamento destoante das diretrizes do próprio Estado social.

Sendo o Judiciário, Poder da República Federativa do Brasil, os juízes, desembargadores e ministros integrantes do aparato desse Poder, recebem do povo, através da Constituição,<sup>12</sup> a legitimação formal de suas decisões. Contudo, essa legitimação formal por si só não tem força de sustentação e necessita de um outro ponto de complementação que é a legitimação social. Esta somente ocorre quando os julgadores cumprem o seu papel constitucional, decidindo com justiça e protegendo eficazmente os direitos da sociedade. Segundo Dalmo de Abreu Dallari (1996, p. 87), “essa legitimação tem excepcional importância pelos efeitos políticos e sociais que podem ter as decisões judiciais”.

Ainda citando Abreu Dallari (1996, p. 87) os juízes, no Estado moderno, são agentes do povo, de quem recebem o poder por delegação, e não mais agente do rei ou de aristocratas poderosos. Assim, nesta qualidade, de agentes do povo, o Poder Judiciário e os juízes têm um papel constitucional a ser cumprido, que é a atualização de concepções e a superação do legalismo formalista. (DALLARI, 1996, p. 95)

Segundo o mesmo Autor, (DALLARI, 1996, p. 95) os juízes por vícios anacrônicos do ensino jurídico, associado à sua mentalidade, comumente dão realce aos aspectos formais e desprezam “a questão da justiça de suas decisões.” Com esse pensamento pleno de técnicas e modelos de interpretação, o julgador aplica a lei atribuindo ao legislador as injustiças de suas sentenças. É o juiz “escravo da lei”, tentando com isso demonstrar a sua imparcialidade e neutralidade e, ainda, deixando transparecer que o juiz é mero aplicador da lei como rigorosamente foi estabelecido pelo legislador.

Este rigor legal se fazia justificar no século dezessete, para o fortalecimento do Estado moderno. Francisco Bacon<sup>13</sup> em sua doutrina dizia que: “os juízes devem lembrar-se que sua função é *jus dicere* e não *jus dare*”, isto é, interpretar a lei e não fazer a lei ou dar a lei.

O legalismo formalista praticado hoje por muitos juízes, na doutrina de Abreu Dallari, (1996, p. 96) tem outra origem e não mais a do fortalecimento do Estado do século dezessete. Para o jurista, o legalismo atual surge no século XIX como uma das inovações da Revolução Francesa: o “princípio da legalidade”, que tinha por objetivo a limitação do poder do Estado, através do cumprimento estrito da lei, pelos órgãos estatais.

Leciona Abreu Dallari (1996, p. 96) que a Suprema Corte americana, no

século XIX reconhece “que não se é possível julgar com justiça aplicando a lei em seu estrito sentido literal, ignorando a mudança do sentido das palavras, das circunstâncias sociais, dos costumes e da própria escala de valores dos povos, influenciados por novas condições de vida e de convivência”. Continua o professor dizendo que a mesma Corte Suprema, neste mesmo século, acrescenta que para a aplicação justa da lei era indispensável considerar as circunstâncias históricas dos fatos a serem julgados. Já no Século XX, sob a pressão dos movimentos sociais, aquela Corte reconheceu a necessidade de considerar os valores sociais e os efeitos da aplicação da lei sob o indivíduo e a sociedade para uma aplicação justa.

No que toca ao Direito brasileiro, neste diapasão, o jurista Abreu Dallari (1996, p. 96/97) ministra que, desde a edição da Lei de Introdução ao Código Civil n. 4.657 de, 4 de setembro de 1942, que fixa critérios para interpretação e aplicação da legislação brasileira, traz em seu corpo que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Portanto, não existe razão para o julgador brasileiro prender-se ao legalismo formal, quando a lei orientadora determina que, ao aplicar a lei, o juiz deve procurar interpretá-la de modo a aproximar a sua decisão da concepção de justiça no lugar e momento de sua aplicação. O conservadorismo existente de muitos juízes, o nominado “culto da legislação”, reflete uma atitude de acomodação e pensamento anacrônico, o qual dispensa esforço de atualização do conhecimento teórico. Esses juízes embasam suas decisões em autores de renome, os denominados argumentos de autoridade, para dar a elas aparência de validade científica. Todavia tal atitude põe em conflito o direito escrito e a realidade social.

Como foi dito, a legalidade deve ser somente a “bússola”, um referencial de orientação para o juiz, como garantia da segurança jurídica e limite contra as arbitrariedades, mas nunca a fonte de sustentação para decisões injustas.

### **6.1. Justiça cidadã**

Dentro de uma visão pós-moderna do Direito, a doutrina do pós-positivismo dá realce aos direitos humanos e à cidadania. Os direitos humanos, transformados pelo normativismo em direitos fundamentais, ganham dimensão constitucional e política. As expressões “Cidadania” e “Direitos Humanos”, na lição de Luiz Alberto Warat (texto internet), vêm cruzando tanto seus sentidos, que são termos cada dia mais sinônimos.

A sociedade nacional e internacional, pode-se dizer, exigem hoje uma visão globalizada dos respeito aos direitos humanos e do exercício pleno da cidadania. A cada dia precisa-se de formas mais eficazes de administração de justiça, que garantam a todos o direito de decidir e participar das decisões dos

seus conflitos.

A justiça cidadã é aquela exercida não pela coerção, mas pela participação do indivíduo e pela aceitação social das decisões. Ensina Luiz Alberto Warat (texto internet) que aqui entra em cena o juiz-cidadão, aquele que ajuda as pessoas produzir, por elas mesmas, a solução de seus conflitos, dar a possibilidade de decidirem por elas mesmas as prioridades de suas vidas no tocante aos seus relacionamentos. As pessoas terão o “direito não só de sentir senão de poder expressar ao outro os sentimentos, algo que a burocracia que envolve o exercício tradicional da administração da justiça não permite. Num litígio a voz é silenciada, convertida em petição assinada por um advogado. Uma reivindicação dos desejos sem voz que termina ameaçando com violência a condição de cidadão. Uma das coisas que ameaçam o futuro da democracia e o paradoxo que, em plena revolução das comunicações, continua crescendo o número de silenciados pelas instituições que deveriam dar-lhe voz”

O juiz hoje é visto como uma autoridade distante da realidade. Talvez pela necessidade de demonstrar imparcialidade e neutralidade se distancia cada vez mais do povo, dos debates sociais, da participação da vida cotidiana da comunidade. É preciso despertar e ver que o juiz não é apenas um indivíduo, é também um ser político. Embora não possa exercer a política partidária, é um cidadão dotado de convicções políticas e deve direcionar as suas decisões de modo político em busca da justiça social. Não mais se concebe o “juiz-burguês”,<sup>14</sup> que apenas buscou a Magistratura para obter poder e “status” social. O juiz moderno não tem apenas compromisso em interpretar e aplicar a lei, mas deve ser também o agente público integrado com a realidade social, com a tarefa de criação e mediação na comunidade, colocando seus conhecimentos como forma de realização do direito e garantia da cidadania. Portanto, o juiz de hoje deve ter uma postura politicamente assumida, comprometida com as demandas sociais, o que não significa uma atitude contraditória com a sua postura neutra e imparcial, isto vale dizer que o juiz deve ser neutro como julgador, mas politicamente assumido com a Justiça social.

Não posso encerrar este pequeno trabalho, sem citar literalmente, mais uma vez, Luiz Alberto Warat, que em seu pensamento jurídico transmoderno eleva a alma do leitor: (2001, p. 217)

*A cidadania e nosso direito a nos amar e a buscarmos uma melhor qualidade de vida se juntam para estruturar outra concepção do Direito e da Justiça. Um Direito que não esteja mais centrado nas normas e sim na cidadania; uma Justiça não mais centrada em valores, mas no exercício cotidiano de uma outriedade cidadã. O direito da cidadania e a justiça cidadã, são duas idéias novas que surgem no pensamento jurídico transmoderno como formas de*

*humanização do Direito e da Justiça, distanciando-se de uma concepção normativa de resolução de conflitos, que burocratizou o estabelecimento dos litígios e desumanizou a seus operadores.*

Assim, é de se notar que o processo, através de seus escopos, jurídico, político e social é o meio pelo qual a justiça se materializa e, na realização desses escopos, o Poder Judiciário e os juízes devem assumir uma postura afinada com a realidade e comprometida com a justiça social.

### CONCLUSÃO

Pelo estudo elaborado, conclui-se que o ato de motivar as decisões judiciais está implícito nos ideais de democracia e cidadania.

A história relata que esta regra de direito incorporou-se ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto 737/1850 e foi trazida para nosso Direito através das Ordenações Filipinas do Império Português. Alguns Códigos de Processo Civil Estadual também adotaram a regra, até finalmente ser incorporada pelo Código de Processo Civil Nacional de 1939. Sendo somente erigida em princípio constitucional com a Carta de 1988. As demais Constituições brasileiras silenciaram a respeito. Portanto, viveu-se, no período político do Estado Liberal e do Estado Social, um momento de mitigação de democracia e cidadania.

Para se dar mais consistência as estas idéias, pergunta-se: Qual a relação entre a democracia, cidadania e as decisões judiciais? Responde-se: O momento político de um país reflete-se na interpretação das normas e no exercício do direito.

No Estado Liberal de Direito, com a influência da Revolução Francesa o juiz era apenas “a boca da lei”, a interpretação devia ser literal e respeitada a *mens legislatoris*. No Estado Social de Direito, com a revolução industrial, a interpretação toma sentido teleológico e o julgador passa a decidir através da integração e com rigor na constitucionalidade da norma. No Estado Democrático de Direito, a norma deve ser interpretada de acordo com os interesses coletivos. O Direito tem que se ajustar aos anseios da sociedade e o Estado passa a ser promotor de justiça social. Essa interação Sociedade/Estado se desencadeia através da transparência dos atos públicos que oportuniza a participação do indivíduo em todo processo político (Executivo – Legislativo – Judiciário). A motivação das decisões assume, assim, papel democratizante de relevância, pois é o meio pelo qual o Poder Judiciário dá transparência aos seus atos, possibilitando a interação sociedade/Estado e o pleno exercício da cidadania. Por tais considerações, as razões de decidir do juiz devem ser claramente demonstradas. A razoabilidade

das decisões e a justiça delas serão postas ao embate público e, somente será plenamente legitimada pela aceitação social. A legitimação formal, não é suficiente para sustentar uma decisão.

Como foi dito, no Direito brasileiro, o dever de o juiz motivar suas decisões remonta ao século XIX. Portanto, no decurso dos séculos, este princípio, evoluiu e sofreu modificações. No pensamento tradicional, os destinatários da motivação das decisões judiciais eram as partes e o Tribunal a quem competia rever o julgado, no pensamento atual os destinatários desse princípio passa ser além das partes e o Tribunal, também a sociedade. Assim, a motivação da decisão deixa de ser uma garantia endoprocessual, de finalidade exclusivamente processual, para se transformar também em uma garantia da sociedade. A função do processo, então, não é mais vista como mero mecanismo de composição do litígio.

Diante deste novo paradigma jurídico, a legislação infraconstitucional teve de ajustar-se a ele. O legislador deu início às reformas de Códigos e leis esparsas de modo a adequá-los ao nosso momento político-social. Um dos grandes diplomas legais de caráter democratizante e progressista foi a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que veio facilitar o acesso à Justiça e democratizar a Magistratura com a introdução no Judiciário dos juízes leigos.

Do estudo realizado, restou configurada a importância do processo civil como meio para alcançar uma interação social e política. A motivação das decisões dos juízes abre espaço para que a sua sentença seja aferida em vários graus de valores, desde a sua postura imparcial até a observação da legalidade, o critério de análise das provas e a justiça nela alcançada. Assim, denota-se que a motivação da sentença abre diretamente para as partes envolvidas como também para a sociedade, vários pontos de controle, para censura ou aceitação dela. Desse modo, o princípio da motivação revela a sua função política, interagindo com o jurídico e o social.

Diante dessa interação juiz-processo-justiça, não se pode deixar de repensar também o papel do Poder Judiciário e dos juízes de hoje. O juiz hodierno não tem mais a função de representar a classe burguesa, ele é um agente do povo e deve cumprir o seu papel constitucional de decidir com justiça, protegendo os direitos da sociedade. O juiz de hoje, como cidadão que é, deve transformar-se em Juiz-Cidadão, assumir o seu papel político, comprometido com a Justiça e as demandas sociais. Não existe nessas afirmações incoerência com a postura neutra e imparcial do juiz, pois neutro e imparcial deve ser ao julgar, o Juiz-Cidadão é humanizado e assumido com os direitos da cidadania e da justiça cidadã.

Conclui-se, finalmente, que o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, aliado ao escopo democrático de nosso Estado

e o exercício da cidadania do nosso povo, é instituto democratizante de grande relevância social. Pois, através da função político-social transformadora do processo civil contemporâneo, busca-se a justiça social e a superação do legalismo formalista. A sociedade ao participar dos atos do Poder Judiciário transmuda-se em sociedade cidadã, assumindo o controle de seu próprio direito. Assim, contribui para a construção de um Direito novo e uma sociedade mais justa e solidária.

## REFERÊNCIAS

- ARISTOTELES, *Ética a Nicômaco*. Tradução de Pietro Nassatti. São Paulo: Martin Claret, 2000.
- BALDEZ, Miguel Lanzellotti. *Notas Sobre a Democratização do Processo*, in Estudos de Direito Processual em memória de Luiz Machado Guimarães. Coord. José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Novo Processo Civil Brasileiro*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- \_\_\_\_\_. *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito*. Temas de direito processual (segunda série). São Paulo: Saraiva, 1984.
- BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*, texto disponível na internet <[http://www.casaruibarbosa.gov.br/rui\\_barbosa/oracao.pdf](http://www.casaruibarbosa.gov.br/rui_barbosa/oracao.pdf)>, acessado em, 17 de maio de 2003.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, p. 476, 1993.
- CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. 9. ed. São Paulo: Clássica, s.d.
- \_\_\_\_\_. *Proceso y Democracia*, tradução de Hector Fix Zamudio, Buenos Aires: Europa-America, 1960.
- CAPPELLETTI, Mauro, *O Processo Civil Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994.
- \_\_\_\_\_, Mauro. *A Ideologia no Processo Civil*. Porto Alegre: Revista Ajuris 23, 1981.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- COMPARATO, Fábio Konder. *O Papel do Juiz na efetivação dos Direitos Humanos*. Obra disponível da internet <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato\\_juiz.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato_juiz.html)>, acessado em 20.05.2003.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- FERRAZ Jr, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2001.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*, 1 v. São Paulo: Saraiva, 1989.
- MAIA, Antônio Cavalcanti. *Notas sobre direito, argumentação e democracia*. In 1988 – 1998 uma década de Constituição. Cood. Margarida Maria Lacombe Camargo. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- MORAES, Guilherme Braga Peña de. *Dos Direitos Fundamentais: Contribuição para uma Teoria*. São Paulo: LTR, 1977.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 7. ed.

- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional*. Princípios Constitucionais do Processo civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- SCHIAVONE, Aldo. *Las orígenes del derecho burgés . Hegel contra Saviny*. Madrid: Revista de Direito Privado, 1986.6
- WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. v. 1. Florianópolis: Habitus, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Juiz cidadão*. Texto disponível na internet site <<http://www.tj.sc.gov.br/cejur/doutrina/juizcidadao.htm>>, acessado em, 27 de maio de 2003.

<sup>1</sup> Ver sobre Nelson Nery Júnior em sua obra *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, o autor cita os artigos dos códigos estaduais aqui mencionados na seguinte ordem: Maranhão artigo 322; Bahia artigo 308 “Os

motivos precisos da decisão, tanto de facto como de direito, devem ser escrupulosamente consignados na sentença”; Pernambuco artigo 388; Rio Grande do Sul artigo 499 “A sentença deve ser clara, sumariando o juiz o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos; motivando com precisão o seu julgado e declarando, sob sua responsabilidade, a lei, uso ou estilo em que se funda”; Minas Gerais artigo 382 “ A sentença deve ser clara, consisa, sem divagações científicas, escripta, datada e assignada pelo juiz e conter: 1) os nomes das partes; 2) um relatório summario do pedido e da defesa, com os respectivos fundamentos, e das provas prodduzidas; 3) os motivos precisos da decisão, declarando a lei, o suso, o estylo, ou princípios geraes do direito, em que se fundar”; São Paulo, artigo 333 “A sentença, que será escripta, datada e assignada pelo juiz, deverá conter, sob pena de nulidade: I – os nomes das partes; II – o relatório do pedido e da defesa; II – os fundamentos da decisão , de facto e de direito”; Distrito Federal artigo 273 *caput* “A sentença definitiva deve ser clara, mencionar os nomes das partes, summariar o pedido e a defesa com os fundamentos respectivos, e conter os motivos da decisão, a indicação da lei, regulamento, uso, ou estylo, em que se fundar”; Ceará artigo 330 “ A sentença conterà os nomes das partes e deve ser clara, summariando o juiz o pedido, a contestação, os principais argumentos da réplica e tréplica, quando haja, mencionado as qualidades das provas, além de motivar com precisão o seu julgado e declarar a lei, o princípio de direito, costume ou estylo jurídico em que se fundar”; Paraná artigo 231 “A sentença será scripta, datada e assignada pelo juiz, e conterà: 1º - os nomes e qualidades das partes; 2º - o resumo do pedido e da defesa, com os respectivos fundamentos; 3º - os motivos do julgamento, expostos com precisão, tanto de facto como de direito; 4º - a conclusão absolutória ou condemnatória”

<sup>2</sup> Cf. no dizer de Guilherme Braga Peña de Moraes, “ Estado só seria necessário para harmonizar as liberdades individuais, evitando que se chocassem. No entanto, a garantia material do bem comum não lhe diria mais respeito”. (p.70, 1997)

<sup>3</sup> ....”Tutti i provvedimenti giurisdizionale devono essere motivati...”Constituição Italiana, Sezione II, Norme sulla giurisdizione, Napoli: Simoni, 2000.

<sup>4</sup> Assim ensinava CALAMADREI (p. 78. s.d.) “A fundamentação da sentença é sem dúvida uma grande garantia da justiça quando consegue reproduzir exatamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado se desorientou”.<sup>5</sup> Cf. CAPPELLETTI (p.17-18, 1981) “a instrumentalidade do direito processual e, portanto, da técnica do processo, impõe, todavia, uma consequência de grande alcance. Como qualquer instrumento, também aquele

direito e aquela técnica devem realmente adequar-se, adaptar-se, conformar-se o mais estreitamente possível à particular do seu objeto e de sua finalidade, ou seja, à natureza particular do direito substancial e à finalidade de tutelar os institutos do mencionado direito. Tanto mais um sistema processual será perfeito e eficaz, quanto mais for capaz de adaptar-se sem incoerências, sem discrepâncias, àquela natureza e àquela finalidade”.

<sup>6</sup> Piero Calamandrei, grande processualista italiano democrata, critica o caráter da justiça burguesa, que segundo ele é formada por “giudici giuristi” – juízes juristas – tradução nossa. Calamandrei tem como incontestado a origem burguesa dos magistrados. O jurista entende que a democratização da Justiça somente acontecerá quando for criado no Poder Judiciário abertura para integrá-lo, e com qualidade para julgar, pessoas outras que não os de formação jurídica, a fim de trazer para o mundo jurídico outras realidades, outras culturas para partilhar com os juízes togados a compreensão dos fatos, iniciando-se um processo partilhado de produção de Justiça.

<sup>7</sup> Vale acrescentar aqui o pensamento Aristóteles, em *Ética a Nicômaco*, no capítulo em que o filósofo na elaboração de sua Teoria da Justiça, ensinando que... “o homem que respeita a lei e o homem imparcial são considerados justos, justo significa aquilo que é legítimo e aquilo que é igual ou imparcial e o injusto é o homem sem lei e o parcial”. No que concerne à relação entre legitimidade e igualdade, Aristóteles diz que não são conceitos idênticos, sendo a legitimidade mais ampla – geral - e a igualdade em si é mais restrita, pois nem tudo que é ilegítimo é desigual, entretanto tudo que é parcial é ilegítimo. Portanto, a igualdade está relacionada com a legitimidade, “como a parte para com o todo”. [1130 b]

<sup>8</sup> A Declaração Universal dos Direitos do Homem, contida na proclamação feita pela Assembleia Geral das Nações Unidas – ONU – reunida em Paris em 1948.

<sup>9</sup> Ensina Aristóteles que o homem como um ser naturalmente social, vai ajustando as suas necessidades cotidianas e evoluindo o seu comportamento para melhor adequação ao meio em que vive. Esta dinâmica da sociedade interfere na organização sócio-política e força o legislador a modificar a lei vigente para satisfazer as necessidades atuais da comunidade. Por conseguinte, todos os atos de acordo com as prescrições legais, que teve por base na sua elaboração à força da dinâmica natural da sociedade, são considerados atos políticos justos. Este pensamento de justiça política de Aristóteles está em *Ética a Nicômaco*, item 1134 b.

<sup>10</sup> Apud CINTRA, 2000, p. 347.

<sup>11</sup> Fábio Konder Comparato em sua obra *O Papel do Juiz na efetivação dos Direitos Humanos*, coloca os direitos humanos no ápice do ordenamento jurídico e o considera como uma ponte entre o Direito interno e Direito internacional,

representando, assim, o núcleo pré-constituído da mencionada “sociedade universal do gênero humano”. O mestre exalta, também, na mesma obra, que o primeiro postulado da ciência jurídica é o de que a razão de ser do Direito é a proteção da dignidade humana, ou seja, da “condição de único ser no mundo, capaz de amar, descobrir a verdade e criar a beleza”.

<sup>12</sup> Parágrafo único do artigo 1º da Constituição Brasileira.

<sup>13</sup> Cf. Francisco Bacon ensaio *Da Judicatura*, apud Dalmo de Abreu Dallari, op. cit. 1996, p. 95.

<sup>14</sup> Vide nota 6 deste trabalho.