

## 1 INTRODUÇÃO

Em um mundo dominado pela tecnologia, o processo como um todo vem sendo examinado sobre os diferentes impactos que ela ocasiona no procedimento e na teoria processual. Examinam-se audiências telepresenciais, a prova digital, inteligência artificial, a virtualização em geral dos atos processuais e assim em diante. Possivelmente o Código de Processo Civil, por ser um dos mais modernos nos diferentes processos existentes, tenha sido utilizado em diversos momentos como referência ou como ponto de partida para essas análises. Não que esses temas não sejam relevantes, como se percebe na vasta produção intelectual nos últimos anos, muito em função do impacto causado pela pandemia, todavia, ocasionalmente, pode parecer que temas tradicionais no âmbito processual já não sejam mais tão desafiadores ou problemáticos, o que é um erro crasso.

O tema da motivação judicial (profundamente conectado ao da inteligência artificial, por motivos óbvios e preocupantes) ainda precisa ser examinado sob o viés tradicional, até mesmo porque, se um dia tivermos ‘juízes-robôs’, eles precisarão ser programados por um ser humano, ao menos inicialmente. E o tema dos vieses no processo decisório necessita ser debatido, pois, historicamente, acabam por se revelar causa para o arbítrio judicial e para o subsequente massacre, figurado ou real, íntimo ou generalizado, dos cidadãos em um determinado Estado.

Por isso, o tema da motivação das decisões segue atual. Trata-se de indispensável garantia ao processo judicial (e aos processos não-judiciais), pois é através dela que se aferem outros direitos humanos e fundamentais processuais dos indivíduos ou de uma coletividade que seja afetada por uma demanda. Percebe-se, de igual forma, que o debate na sociedade hoje acha-se profundamente polarizado, em todo o mundo. A temática da ideologia nunca foi tão atual e seria no mínimo um grave equívoco imaginar que se ela contamina o debate político, é evidente que essa ‘contaminação’ adentraria os meandros processuais também, como historicamente já ocorreu.

Assim, o presente estudo examina o conteúdo da motivação na decisão judicial, examinando-a sobre o prisma das Convenções Africana, Americana e Europeia de Direitos Humanos, bem como a partir da Constituição Federal de 1988 e do Código de Processo Civil de 2015. Estabelecidas suas bases, passa-se ao exame da distinção ente fundamentação e motivação das decisões judiciais e de uma subsequente ‘tipologia motivacional’. Dentre os mais variados tipos de motivos, podem ser destacados aqueles oriundos da opção ideológica do magistrado, que seguramente influenciarão as decisões proferidas. A final, apresentam-se as

conclusões, no sentido de que o ordenamento jurídico não admite tal motivação da decisão judicial.

## 2 A MOTIVAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

É indiscutível que a motivação é elemento essencial da decisão judicial, que permite conhecer os fundamentos decisórios empregados pelo julgador, vedado o uso de seu “conhecimento particular” (LESSONA, 1957, p. 364). Ensina Michele Taruffo (1975, p. 118) que a motivação *é elemento* “estrutural necessário dos provimentos jurisdicionais”, podendo ser vista como um discurso justificativo da decisão judicial “institucionalmente atribuído” (ibid., p. 112). Logo, ela deve ser encarada levando em conta a sua estrutura peculiar, utilizada como ponto de referência para a verificação do cumprimento de necessidade justificatória da decisão (BARBOSA MOREIRA, 1988, p. 86). Ela “fornece os meios para confrontação do acto de julgar com os respectivos pressupostos, permitindo a construção da base do escrutínio.” (GASPAR, 2007, p. 29).

Definitivamente, a motivação não se confunde com a mera listagem das provas que convenceram o julgador, devendo demonstrar sua *ratio*, o que implica não só retirar uma conclusão fundamentada dos fatos provados, mas também de plasmar naquele momento *o iter formativo da convicção*, determinando quais são os elementos probatórios que considerou e como eles o conduziram à sua convicção (SENDRA, 2007, p. 528) É a representação e a documentação do *iter* lógico-intelectivo, representando o momento no qual os motivos intrínsecos do juiz tornam-se extrínsecos, públicos e expostos em definitivo à avaliação das partes e da população, revelada na chamada função extraprocessual da motivação judicial (TARUFFO, 1975).

A motivação é a demonstração dos meandros do raciocínio do juiz, do início ao fim, quando analisou a prova constante dos autos e as alegações das partes. Não pode haver uma simples indicação da prova que o convenceu, conectando-a a uma determinada legislação ou precedente e, *presto*, motivada está a decisão. Não se trata, portanto, de mero ato de subsunção a partir da norma aplicável. Com certeza, o correto exercício de sua função o obriga a demonstrar seu raciocínio, já que, no chamado *livre convencimento do juiz*, que é o princípio vigente no ordenamento jurídico pátrio, pode decidir de acordo com sua livre convicção, desde que apresente os respectivos motivos. Como bem refere Daniel Mitidiero (2021, p. 208), “a decisão é a janela para o Estado de Direito, sendo a fundamentação o meio para descortiná-la. Por essa razão, o legislador dela se ocupa com mais atenção, prescrevendo dever de

fundamentação analítica – isto é, concreta, estruturada e completa.”

Importante referir que, justamente, o Código de Processo Civil em vigor, a partir do disposto no art. 371 (“O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”) não apresenta alteração relevante do texto presente na legislação revogada (“Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na decisão, os motivos que lhe formaram o convencimento”). A supressão da palavra “livremente” não removeu, em momento algum, de nosso sistema jurídico, o livre convencimento motivado. A liberdade do magistrado sempre esteve vinculada, no Estado Democrático de Direito, ao material probatório carreado aos autos, aos princípios e normas jurídicas. Esse, aliás, é o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar o caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela:

La motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. (CORTE IDH, 2008).

Não por acaso, a jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive dos superiores, tem mantido o entendimento do livre convencimento motivado do magistrado, como se pode ilustrar a partir da seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE O BEM SERIA DE DOMÍNIO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENVOLVE O REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DO STJ. LIVRE CONVENCIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula n.º 7 do STJ. 2. A valoração das provas pelo magistrado decorre de seu livre convencimento motivado, na forma dos arts. 370 e 371 do atual CPC, norteados, como destinatário da prova, no processo de tomada de decisão, ficando, ainda, devidamente observado o disposto no art. 373 do CPC, na medida em que ambas as partes dispuseram de igualdade de condições para a produção das provas que entenderam cabíveis. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.207.695/RS, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 28/6/2023).

Não se pode deixar de destacar que a menção de que o magistrado é o “destinatário da prova” não é toda equivocada, desde que se compreenda que ele não é seu *único* destinatário. Como já muito bem salientado no âmbito do Fórum Permanente de Processualistas Civis, em seu Enunciado 50, “Os destinatários da prova são aqueles que dela poderão fazer uso, sejam juízes, partes ou demais interessados, não sendo a única função influir eficazmente na convicção do juiz.” Cumpre, no entanto, adentrar na perspectiva mais nuclear do direito à motivação, já que não se trata de simples característica ou singelo requisito burocrático. A motivação desvela uma dupla configuração: de direito humano e de direito fundamental, ambos em sua feição processual.

## **2.1 A MOTIVAÇÃO ENQUANTO DIREITO HUMANO PROCESSUAL**

Como bem observa Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 29 e seguintes), os direitos humanos, previstos em cartas internacionais com essa finalidade específica, tem por objetivo oferecer mecanismos de proteção da humanidade contra os abusos do poder. É natural, portanto, que essas disposições estejam replicadas nas Constituições de diversos países, pois eles também podem possuir a conotação de fundamentalidade. Relevante, contudo, se examinar o tema sob o prisma convencional, uma vez que isso também faz com que essa categoria de direitos está submetida, em diversos países, à jurisdição de Cortes Internacionais, como a Corte Interamericana, a Corte Europeia e a Corte Africana de Direitos Humanos (PIOVESAN, 2019).

Importante referir que essas generalizações, por muitas vezes, podem acabar sendo excludentes. É verdade que o Direito Internacional nem sempre se apresenta de maneira uniforme, utilizando, por vezes, a locução “direitos fundamentais” como “direitos humanos”, bem como uma Constituição (à exemplo da brasileira) pode empregar a expressão “direitos humanos”. Importante salientar, de qualquer sorte, que não se concorda com a noção de que esses direitos não seriam exigíveis no plano interno; nos sistemas europeu e interamericano eles podem ser exigidos e os Estados “cobrados pelo descumprimento de tais normas.” (RAMOS, 2018, p. 53).

Embora os direitos humanos – e fundamentais – sejam normalmente examinados em sua feição material, enquanto prestações a serem alcançadas pelos Estados aos indivíduos, não resta dúvida de que as garantias procedimentais não são de menor importância. Isso porque se apresentam, tanto na perspectiva humana quanto fundamental, como um “modelo mínimo de atuação processual do Estado e mesmo dos particulares em determinadas situações substanciais.” (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2023, p. 697).

Percebe-se, nas Cartas Africana, Americana e Europeia de Direitos Humanos uma preocupação com a questão processual. Respectivamente, em seus artigos 7º, 8º e 6º, esses instrumentos normativos abordam o que poderia se denominar como “núcleo duro” dos direitos humanos processuais, sempre ao redor das garantias emanadas do devido processo legal, ou, em outra perspectiva, de um direito ao processo justo (FORSTER, BITENCOURT, PREVIDELLI, 2018, p. 183 e seguintes). Registra-se que a Convenção Americana reforça que esses direitos devem ser observados “na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” Isto bem representa que esse feixe de garantias é exigível em qualquer tipo de processo, judicial ou não judicial.

Nessa linha, examinando-se as mencionadas Cartas, embora se identifiquem diversos direitos humanos processuais, muitos deles atrelados ao processo penal, é certo que todas as garantias derivadas do direito ao devido processo legal ou ao processo justo acham-se igualmente sob a jurisdição da Corte, como no caso do direito à prova (FORSTER, PREVIDELLI, COSTANZA, 2019, p. 149) e da motivação. Essa percepção também deriva do julgamento do Caso *Apitz Barbera V. Venezuela*, mencionado acima, o qual examina o direito à motivação das decisões judiciais, objeto deste estudo, mesmo que ele não esteja expressamente mencionado na Convenção Americana de Direitos Humanos. O caso aponta o seguinte entendimento, consolidado no âmbito da Corte:

El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso. (CORTE IDH, 2008).

O entendimento deve ser adotado de forma extensiva, pois não se pode imaginar que a exigência de fundamentação das decisões judiciais esteja realmente restrita apenas àquelas possam afetar direitos humanos. A amplitude do termo “direitos humanos” dá conta de que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, sob pena de violação à Convenção Americana de Direitos Humanos.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> O entendimento acerca da motivação foi adotado da mesma forma no julgamento do Caso *Escher e Outros V. Brasil*, sentenciado em julho de 2009, no qual se discutiam, dentro outros temas, medidas de interceptação

## 2.2 A MOTIVAÇÃO ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL PROCESSUAL

A concepção da existência de um direito fundamental ao processo justo é uma decorrência natural e necessária da existência de um Estado Constitucional, revelando-se “princípio fundamental para organização do processo.” (SARLET, MARINONI, MTIDIERO, 2023, p. 698). Embora não expressamente previsto no rol de direitos fundamentais do art. 5º, a exemplo do direito ao contraditório e à ampla defesa (LV), direito à prova (LVI) e duração razoável do processo (LXXVIII), a motivação encontra previsão no art. 93, IX, da Carta Magna, ao lado da publicidade processual: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”

A densificação desse direito fundamental foi realizada de forma clara no âmbito do Código de Processo Civil de 2015, tanto no art. 11, que repete em parte o dispositivo constitucional (“Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”) como no art. 489, § 1º, que prevê que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão” que incidir nas hipóteses previstas nos incisos lá elencados de I a VI. Tanto é verdade que o CPC/15 foi inovador que, em reforma de 2019, o Código de Processo Penal incorporou, no art. 315, § 2º, a mesma redação.

Não obstante a inegável fundamentalidade do direito à motivação, existem problemas para sua concretização no plano interno. Isto ocorre porque, embora tenha *status* constitucional, o Supremo Tribunal, repetidas vezes, manifestou-se no sentido de que alegar sua violação revela ofensa meramente ‘reflexa’, não sendo caso de recurso extraordinário.<sup>2</sup> O Superior Tribunal de Justiça, de seu turno, já admite de longa data a “fundamentação concisa”, entendida como

---

telefônica deferidas por magistrada sem qualquer fundamentação, em simples anotação realizada pela juíza à margem do requerimento policial.

<sup>2</sup> A título ilustrativo, julgado do STF: EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Penal. Crime de estelionato. Artigo 93, inciso IX, da CF. Afronta. Não ocorrência. Princípios da prestação jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. Não procede a alegação da violação do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, haja vista que a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à pretensão da parte recorrente. 2. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. Agravo regimental não provido. (STF, ARE 1329457 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 27/09/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 17-11-2021 PUBLIC 18-11-2021).

aquela que é “suficiente para a solução da demanda.”<sup>3</sup> A terminologia empregada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça parece fragilizar o direito fundamental mencionado, criando margem para possíveis arbitrariedades e insegurança jurídica, já que a suficiência dessa fundamentação é um critério extremamente subjetivo. É fundamental observar se todas as questões apresentadas foram devidamente examinadas, como complementam WAMBIER e TALAMINI (2016, p. 78), para quem “decisões ‘implícitas’ não são admitidas em nosso ordenamento processual, pois é necessário que todas as decisões judiciais sejam fundamentadas suficientemente, ainda que de modo conciso, demonstrando o enfrentamento de todas as questões aduzidas.”

Deve-se salientar, ainda, que nem todas as disposições do CPC/15 valorizaram a fundamentação das decisões judiciais. A disposição do art. 1.013, § 3º, IV, transforma a violação do dever de motivar para o juiz de primeiro grau em uma tarefa de menor importância, já que não seria levado a julgar novamente a demanda.

A qualidade da motivação raramente é discutida, como se vê. Na maior parte dos casos ou ela será considerada inexistente, ou suficiente (por concisão ou extensão). Não se discute em pormenor sua efetiva qualidade, o que seguramente ocorre por uma grande série de motivos. O mais evidente talvez seja aquele que está atrelado à dificuldade mensurar qualitativamente decisões judiciais em um país com aproximadamente 80 milhões de processos, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça (2022, p. 104). Isso, todavia, não deve diminuir o esforço acadêmico e doutrinário no intuito de colaborar com a densificação desse direito e a busca da compreensão de uma melhor qualidade decisória.

Tanto sobre o prisma humano quanto fundamental, o direito à fundamentação das decisões judiciais existe, correspondendo a um dever estatal. Cumpre, agora, examinar em maior profundidade o que compõe a motivação da decisão.

### **3 FUNDAMENTOS X MOTIVOS**

Realizado, acima, o exame do conteúdo da motivação judicial bem como de sua

---

<sup>3</sup> A título ilustrativo, para compreensão do entendimento: PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda. (...). (STJ, Ementa Parcial, REsp n. 1.112.416/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/5/2009, DJe de 9/9/2009.)

dúplice perspectiva de direito humano e fundamental processual, há que se indagar sobre uma temática relegada ao esquecimento: existiria diferença entre *fundamentação* e a *motivação* no concernente à decisão judicial? Desde logo, é importante estabelecer que a opção deste estudo não é tratá-los como sinônimos. CUNHA (2008, p. 17) afirma que existe diferença entre contexto decisório e contexto justificativo, de forma que as razões utilizadas pelo juiz devem ser *juridicamente aceitáveis*. Não obstante esteja correto, não houve aprofundamento da existência de diferença entre fundamentação e motivação naquele estudo. Essa distinção se acha, contudo, em julgado da Cámara Nacional de Cassación Penal argentina, mais precisamente no voto da Juíza Dra. Angela Ester Ledesma:

Si bien en la práctica se expresa indistintamente, deber de fundar o de motivar; la primera, es decir, la fundamentación, se refiere a la correcta invocación de la norma aplicable y la segunda, a los verdaderos motivos o razones que tiene el juzgador para decidir, es decir al razonamiento derivado de las circunstancias de hecho probadas que lo llevan lógicamente a la aplicación de una o otra norma. Tal diferenciación pierde importancia en cuanto se observa que la motivación judicial no puede ser independiente de la fundamentación legal; el juez, al dar los motivos de su decisión, no podría apoyarse pura y exclusivamente o en los hechos o en las normas, pues si hiciera lo primero, prescindiendo de las normas, se estaría transformando en legislador, y si se apoyara en aquéllas, prescindiendo de los hechos, convertiría la sentencia en una obra de investigación. La motivación de la sentencia configura sin lugar a duda una de esas calidades o requisitos esenciales, parece evidente que su ausencia no puede menos que determinar la violación de la garantía de defensa, porque ella apareja necesariamente el quebrantamiento de una forma sustancial del "juicio", empleado el término en su verdadera significación constitucional.

A motivação é coisa diversa da fundamentação<sup>4</sup>, e uma não pode existir sem a presença da outra. A confusão daí decorrente leva à questão de ordem prática bastante significativa. São dois elementos distintos explicitados com frequência através de duas palavras, tratadas como se sinônimas fossem. Elabora-se, portanto, que a fundamentação é a invocação da norma aplicável ao caso que foi apresentado, e a motivação é o conjunto de verdadeiros motivos ou razões que direcionaram o magistrado àquela decisão.

Discorda-se, no entanto, da conclusão apresentada no julgado acima. É incorreto afirmar que a discussão “perde importância” só pelo fato (incontestável, admita-se) de não existirem fundamentos sem motivos e motivos sem fundamentos, tanto que a Magistrada

---

<sup>4</sup> Como também ressaltado por Juan Picó i Junoy, ao afirmar que existe um “deber de motivar y fundamentar las sentencias”. JUNOY, Juan Picó i. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1997. p. 63.

conclui que se tratam de requisitos essenciais, cuja ausência importará, no mínimo, em violação ao direito de defesa. O dever de motivação das decisões é violado em conjunto com o direito de defesa (ou da garantia do contraditório ou mesmo do direito à prova) propriamente dito, configurando ausência de elemento fundamental, indispensável à boa e plena compreensão do julgado, tanto pelas partes, como pela sociedade. Reforçando a hipótese aventada, de distinção entre motivos e fundamentos, destaca-se o seguinte excerto do julgado Caso Escher v. Brasil, no âmbito da Corte IDH:

Nos procedimentos cuja natureza jurídica exija que a decisão seja emitida sem a oitiva da outra parte, a motivação e a fundamentação devem demonstrar que foram ponderados todos os requisitos legais e demais elementos que justifiquem a concessão ou a negativa da medida. Desse modo, o livre convencimento do juiz deve ser exercido respeitando-se as garantias adequadas e efetivas contra possíveis ilegalidades e arbitrariedades no procedimento em questão. (Corte IDH, 2008).

No julgado, ainda que não tenha sido realizada análise pormenorizada de tal distinção, constou no julgado que “a motivação e a fundamentação devem demonstrar (...)”; vale dizer, caso a Corte entendesse que se tratam de expressões sinônimas, empregar-se-ia a partícula alternativa “ou” ao invés da aditiva “e”, dando conta de que a decisão precisa observar os requisitos de cada um desses elementos, que lhes são únicos e próprios.

Pode-se perceber, portanto, que essa dicotomia possui consequências de ordem prática. A discussão do tema e o seu aprofundamento podem render o desenvolvimento de diferentes *tipos motivacionais*, alguns que são passíveis de controle judicial e outros, não. Isso se verifica evidente na medida em que há elementos que fogem dessa revisão e por isso mesmo se justificam causas de impedimento e suspeição do magistrado, presentes alguns requisitos. Em tais situações se presume que a necessária imparcialidade estará prejudicada. Para outras situações, não há remédio além do debate e tentativa de aprofundamento de tais situações, com grande frequência ligadas ao histórico pessoal do julgador.

Não por acaso, o realismo jurídico foi um movimento que atraiu tanta atenção, mas também teve vida breve: por mais tentador que seja examinar os motivos psicológicos internos dos magistrados, é igualmente impossível, a partir de certo ponto administrá-los, como na provocação de que o que o julgador come no café da manhã afetaria sua decisão (fortemente contestada por KOZINSKI, 2009, p. 98). Modernamente, além da questão do viés causado por esses fatores ‘internos’ também se questiona o impacto do ruído nas decisões judiciais; “para melhorar a qualidade do julgamento, precisamos superar tanto o ruído como o viés.” (KAHNEMAN, SIBONY, SUNSTEIN, 2021, p. 13). Mas o foco, aqui, é sobre o viés, e mais

particularmente, o viés ideológico.

#### 4 MOTIVAÇÃO IDEOLÓGICA: CONCEITO

Para Giuseppe Lumia (2003, p. 142), a oposição entre ciência e ideologia é ferrenha. A primeira busca o verdadeiro conhecimento, e a segunda não se funda sobre a realidade das coisas, mas sobre “pressupostos imaginários”. Ela propõe uma falsa visão da realidade, visando à construção de um futuro melhor sob seus pressupostos. É uma “crença, espiritual, intelectual ou política, que arrebanha em qualquer tempo e veda à razão outras experiências ou verdades” (SOUZA, 2008). Esse também era o conceito empregado originalmente em Marx, em contraste com a ciência, sendo para ele a ideologia sobre “ilusão e mistificação: ela perpetra uma visão falsa ou equivocada do mundo.” (HEYWOOD, 2021, p. 3).

Vale dizer, especialmente nos tempos atuais, que não é aceitável que uma visão distorcida da realidade prepondere sobre a ciência: a distorção se opera não apenas sobre o direito material, mas perverte a própria ciência processual, erigida para proteger os direitos dos indivíduos. Estando o magistrado igualmente inserido na sociedade, se diversas de suas experiências podem marcar sua atuação judicial, indubitavelmente sua opção ideológica será uma particularmente relevante.

Diante do exposto, a aceitação ampla e acrítica de motivos ideológicos na sentença é ocasionadora de receio, pois uma ação orientada exclusivamente por uma ideologia se revela estranha à finalidade do Estado Democrático de Direito. Diversos autores e juízes defendem o chamado “ativismo judicial”<sup>5</sup>. Ambas as percepções possuem forte raiz ideológica, e que passam a ser examinadas.

Rui Portanova (2000) vem a coroar como função máxima do juiz a busca do justo,

---

<sup>5</sup> Há de se reconhecer a pluralidade de significados atribuíveis ao termo. Se, de um lado, temos o ativismo enquanto emprego dos poderes processuais do magistrado, de outro se encontra o entendimento de que o juiz possa ser prolífico criador de direito material. A noção ora criticada não diz respeito àquele primeiro grupo, mas ao entendimento de que o juiz deva exercer algum tipo de função criadora do direito a fim de compensar eventuais desigualdades materiais, quando este reequilíbrio não está legalmente pré-ordenado. Muito oportunas as considerações de François Terré sobre o tema: “Necessariamente, temos de raciocinar em termos de invenção e não de descoberta. Se é questão de descobrir o que já existe, mas não foi tornado público, não se trata de criação.” Trata-se, então, diz o autor, do resultado de um trabalho contínuo de coerência necessária à aplicação e evolução do Direito. Conclui, posicionando-se claramente contra tal noção do ativismo: “... a criatividade provém naturalmente de uma contingência dos atos individuais e da interação social. Mas, nesta direção, o ato da lei, caracterizado pela vontade geral pela virtude filosófica de sua promulgação, se desprende de seu autor ao ponto de existir mesmo contra ele. Aquilo que se deseja chamar de uma criação do direito pelo juiz não pode coexistir com a necessária continuidade da obra jurisprudencial. (...). O juiz criador do direito, como nos países de *common Law*? Não, obrigado!”. TERRÉ, François. Un juge créateur de droit? Non merci! *In La Création du droit par le juge*. Archives de philosophie du droit. Tomo 50. Paris : Dalloz, 2007. p. 310/311.

ligando essa função ao direito alternativo. O autor fala repetidas vezes da exploração dos pobres pelos ricos e de como a função judicial deve buscar ao máximo o *justo*, e não a lei (2000, p. 144, 145, 153). Não é possível atrelar a discussão do que é *justo* à questão exclusivamente ideológica. Negar a vinculação do juiz, afirma José Ignácio Botelho Mesquita, “e, portanto, da sentença à lei, é negar a vinculação do juiz com o povo a qual pertence, isolando-o num mundo onde só vivem juízes” (2005, p. 281) ou, ainda mais grave, onde só vive aquele magistrado que assim decidiu. Nesta concepção, o ideal de justiça entregar-se-á ao ideologismo vigente.

A sugestão de Portanova, de que o juiz não deve respeitar a lei em caso de inconstitucionalidade, buscando *o justo*, atrelando-o exclusivamente a um ideário socialista de distribuição de renda (2000, p. 144), é temerária e estranha ao ordenamento jurídico. O melhor guia para o julgador nessa empreitada não pode ser a ideologia. O favorecimento às partes mais desamparadas opera-se no acesso à justiça, respeitadas as limitações do sistema.

O juiz não pode decidir em favor da parte menos favorecida tão somente porque ela o é – mas, mais uma vez, porque as provas, coadunadas com os princípios gerais de direito não esvaziados de seu conteúdo por uma ideologia radical, assim o direcionam a agir. Essa desigualdade deve temperar e orientar a conformação do procedimento a partir dos direitos fundamentais processuais aplicáveis (como a igualdade e a segurança jurídica), e não diretamente o resultado da demanda.

## **5. FUNDAMENTOS PARA VEDAÇÃO DA MOTIVAÇÃO IDEOLÓGICA**

Nessa perspectiva, existem múltiplas garantias asseguradas às partes litigantes. Ou seja, encarando não só o momento decisório, mas todos os procedimentos inerentes à demanda, se está diante do princípio do *direito humano e fundamental ao processo justo*. Sob este prisma, ele “representa a expressão constitucional do formalismo processual” (ALVARO DE OLIVEIRA, 2007, p. 128), limitado de um lado pelo “informalismo excessivo”, representado pelo total arbítrio, e de outro, pela culto supremo à regra, no qual a forma impera sobre o conteúdo, não importando o fim instrumental do processo. Portanto, a justiça acha-se vinculada à forma de desenvolvimento do processo, e não ao provimento final, que se presume justo porque foram respeitadas todas as garantias das partes.

Desde a segunda onda da constitucionalização, esta garantia “passa a ser concebida como direito fundamental a um processo justo” (ALVARO DE OLIVEIRA, 2007, p. 129). Na Constituição italiana, por exemplo, o art. 111, incorporado em novembro de 1999, prevê que “la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.” No texto

constitucional italiano, não há indicação precisa dos comportamentos necessários à sua promoção. Analisando o caminho a ser trilhado, pontua Alvaro de Oliveira que

Como princípio, exige a realização de um estado ideal de protetividade de direitos, tendo a função de *criar* os elementos necessários à promoção do ideal de protetividade (função integrativa), *interpretar* as regras que já preveem elementos necessários à promoção do ideal de protetividade (função interpretativa), *bloquear* a eficácia das regras que preveem elementos que são incompatíveis com a promoção do ideal de protetividade (função bloqueadora) e *otimizar* o alcance do ideal de protetividade dos direitos no Estado Constitucional (função otimizadora). (ALVARO DE OLIVEIRA, 2007, p. 130)

A presença de motivos ideológicos na sentença esbarra, também, no entendimento mais recente a respeito da distinção entre devido processo legal *formal* e *material*, enquanto direito fundamental processual ou substantivo. Seu aspecto formal deriva de ser “objeto de constitucionalização e positivação jurídica como direito fundamental” (MATTOS, 2009, p. 140), pois insculpido no art. 5º, LIV da Carta Magna. No entanto, sendo insuficiente o conceito meramente formal do devido processo legal, há de se indagar acerca de seu substrato material, que implica, ao assim reconhecê-lo, como impedimento à “degradação de qualquer pessoa à condição de mero objeto de procedimentos e decisões estatais, de modo geral, ou de procedimentos e decisões judiciais, de modo particular”. (MATTOS, 2009, p. 144)

Assim, carregando a bandeira de proteção efetiva aos desafortunados, o julgador pleno de ideologia lesa diretamente o devido processo legal materialmente considerado. Afinal, com frequência, a demanda instaura-se entre particulares. É claro que a motivação ideológica também pode lesar o indivíduo que litiga contra o Estado, bastando, para isso, que o magistrado compartilhe a visão do partido que está no poder e a carregue para os autos do processo.

O princípio do devido processo legal *material* deve ser utilizado para a proteção dos indivíduos dos arbítrios do Estado. A lesão se opera em relação a uma das partes da lide, que tem os seus direitos “relativizados”, falsamente em prol de uma garantia que justamente deveria impedir tamanho arbítrio. Não é outra a conclusão do estudo de Sérgio Luís Wetzel de Mattos, de que “devido processo substantivo e justo processo civil não são apenas espécies do gênero devido processo legal, mas, sobretudo, dois aspectos de um mesmo fenômeno, qual seja, o da proteção de direitos contra o exercício arbitrário do poder estatal.” (2009, p. 255/256) A ideologia revela-se abuso do poder estatal, mais precisamente através de sua faceta judicial, em restrição indevida dos direitos individuais de uma das partes litigantes.

## 5 CONCLUSÃO

O processo civil é ramo forte e consolidado da ciência jurídica, dividindo, naturalmente, muitos temas em comum com outros ‘processos’ (trabalhista, penal, administrativo), mas com peculiaridades que lhe são únicas. A constitucionalização do processo civil, evidenciada pelo art. 1º do CPC, não deixou margem para que sirva como instrumento de opressão sobre os indivíduos ou sobre uma coletividade. O modelo mínimo de garantias instituído pelo direito humano e fundamental ao processo justo protege o indivíduo do arbítrio estatal.

Não se pode perder de vista que esse direito possui alicerces em convenções internacionais de direitos humanos, submetendo os Estados à jurisdição de Cortes Internacionais, além da previsão nas Cartas Constitucionais internas de diversos países.

O direito humano e fundamental à motivação das decisões judiciais, portanto, é de observância cogente pelo Estado, representado pela figura do juiz no processo. A densificação desse direito acarreta a possibilidade de sua divisão em uma dupla exigência: de fundamentar (apontando a norma aplicável ao caso) e de motivar (deixando clara a opção pela qual se escolheu a norma). Essa motivação pode ter diferentes origens, algumas das quais não têm possibilidade de controle judicial.

A tipologia motivacional que este estudo indica existir pode ter, em um de seus ‘tipos motivacionais’ aquele escorado exclusivamente nas opções ideológicas do magistrado, o que é de todo indesejável. A ideologia, desde seu conceito original, é tida como uma visão falseada da realidade e oposta à ciência, sem mencionar a existência de uma ampla gama de ideologias possíveis, muitas das quais convivem simultaneamente em uma democracia. Mas justamente porque a decisão judicial não é mera ‘opinião’, por ter caráter vinculante, ora *inter partes*, ora *erga omnes*, é que ela não pode se alicerçar exclusivamente na ideologia do magistrado que está julgando a causa. A parte ou partes que submetem uma causa à julgamento sabem que estão vinculadas às normas de um determinado ordenamento, mas não concordaram em se submeter à ideologia deste ou daquele magistrado.

O uso da ideologia para motivar uma opção normativa de fundamentação da decisão judicial é uma completa deturpação do processo justo e das garantias alcançadas às partes, com possível violação aos direitos humanos e fundamentais ao contraditório, à ampla defesa, à prova, à segurança jurídica, à igualdade, e assim sucessivamente. O discurso ideológico é avesso a esse modelo mínimo de garantias, substituindo-o por uma ferramenta que é conveniente e adequada exclusivamente aos olhos do magistrado.

O Código de Processo Civil de 2015, ao preservar o livre convencimento motivado, não permitiu que essa motivação seja buscada na ideologia, mas antes nas provas do processo, nas alegações das partes, na ciência jurídica como um todo. Essa determinação fica evidente não apenas pelo disposto nos artigos 11 e 371, mas pela densificação do direito à motivação disposta no art. 489, § 1º. É inaceitável, portanto, que a motivação seja enraizada na ideologia de cada juiz, sob pena de grave ofensa ao direito humano e fundamental ao processo justo.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: DIDIER JR., Fredie Souza; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Orgs.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: JusPodivm, 2007.
- ARGENTINA. Cámara Nacional de Cassación Penal (Argentina). Proc. no. 04-3-20-35235991. Voto Dra. Ledesma.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: *Temas de direito processual: segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2022*. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em 5.ago.2023.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_182\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf). Acesso em 5.ago.2023.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Escher e outros vs. Brasil*. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 6 de julho de 2009. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_200\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf). Acesso em 5.ago.2023.
- CUNHA, Eduardo Caruso. *O dever de motivação da sentença judicial*. 2008, 89 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, UFRGS, Porto Alegre, 2008.
- FORSTER, João Paulo, BITENCOURT, Daniela, PREVIDELLI, José Eduardo. Pode o juiz natural ser uma máquina? *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 19, n. 3, p. 181-200, set./dez 2018.
- FORSTER, João Paulo, PREVIDELLI, José Eduardo, COSTANZA, Grazielle. Direito humano à prova e os standards probatórios nos processos penais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 160, ano 27, p. 147-176, São Paulo: Ed. RT, out./2019.
- GASPAR, António Henriques. A justiça nas incertezas da sociedade contemporânea. *Julgar*, Coimbra, v.1, p. 29, jan./abr. 2007.
- HEYWOOD, Andrew. *Political Ideologies*. 7ª ed. Londres: Macmillan/Red Globe Press, 2021.
- JUNOY, Juan Picó i. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1997.

- KAHNEMAN, Daniel, SIBONY, Olivier, SUNSTEIN, Cass R. *Ruído – uma falha no julgamento humano*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021.
- KOZINSKI, Alex. What I ate for breakfast and other mysteries of judicial decision making. In: O'BRIEN, David. *Judges o judging: views from the Bench*. 3. ed. Washington, D.C.: CQ Press, 2009. p. 98.
- LESSONA, Carlos. *Teoria general de la prueba en derecho civil*. Tomo I. 4. ed. Madrid: Editorial Reus, 1957.
- LUMIA, Giuseppe. *Elementos de teoria e ideologia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. *Devido processo legal e proteção de direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- MESQUITA, José Ignácio Botelho. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: RT, 2005. v. 1.
- MITIDIERO, Daniel. *Processo Civil*. São Paulo: RT, 2021.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- PORTANOVA, Rui. *Motivações ideológicas da sentença*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- SARLET, Ingo, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. São Paulo: RT, 2023.
- SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SENDRA, Vicente Gimeno. *Derecho procesal civil*. Tomo I. 2. ed. Madrid: COLEX, 2007.
- SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. As tendências contemporâneas da ideologia e práticas jurídicas. In: ZIMERMAN, David; COLTRO, Antônio Carlos Martins (Orgs.). *Aspectos psicológicos na prática jurídica*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2008.
- TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975.
- TERRÉ, François. Un juge créateur de droit? Non merci! In *La Création du droit par le juge*. Archives de philosophie du droit. Tomo 50. Paris : Dalloz, 2007.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol. 1. 16ª ed. São Paulo: RT, 2016.