

PUCRS

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

LETÍCIA MARQUES PADILHA

**ARTIGO 489, § 1º, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015:
O ENFRENTAMENTO DOS ARGUMENTOS DAS PARTES**

Porto Alegre
2018

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL – PUCRS
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO E DOUTORADO

LETÍCIA MARQUES PADILHA

**ARTIGO 489, § 1º, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015:
O ENFRENTAMENTO DOS ARGUMENTOS DAS PARTES**

PORTO ALEGRE

2018

LETÍCIA MARQUES PADILHA

**ARTIGO 489, § 1º, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015:
O ENFRENTAMENTO DOS ARGUMENTOS DAS PARTES**

Dissertação jurídica apresentada como requisito final para obtenção do título de Mestra em Direito no Curso de Mestrado do Programa de Pós-graduação em Direito, na Área de Concentração em Teoria Geral da Jurisdição e Processo, da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Marco Félix Jobim

PORTO ALEGRE

2018

LETÍCIA MARQUES PADILHA

**ARTIGO 489, § 1º, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015:
O ENFRENTAMENTO DOS ARGUMENTOS DAS PARTES**

Dissertação jurídica apresentada como requisito final para obtenção do título de Mestra em Direito no Curso de Mestrado do Programa de Pós-graduação em Direito, na Área de Concentração em Teoria Geral da Jurisdição e Processo, da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, defendida e aprovada em: Porto Alegre/RS, ____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Prof. Dr. Marco Félix Jobim – PPGD/PUCRS

Membro Interno: Profa. Dra. Elaine Harzheim Macedo – PPGD/PUCRS

Membro Externo: Profa. Dra. Jaqueline Mielke Silva – PPGD/IMED

Membro Externo: Profa. Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha – PPGD/UFSM

*Para Filipe Costa Leiria, esposo,
companheiro e meu maior incentivador.*

AGRADECIMENTOS

Mais um ciclo da vida se encerra. Mais uma etapa ultrapassada. Mais uma vitória conquistada. E nada disso teria sido possível sem a ajuda, o apoio e a compreensão de pessoas mais do que especiais em minha vida.

É impossível nominar todas as pessoas que participaram desta jornada, mas existem aquelas que não poderei deixar de citar.

Meu orientador Marco Félix Jobim gostaria de agradecer pela oportunidade em realizar o estágio docência ao seu lado em sala de aula, oportunizar a utilização de sua biblioteca pessoal e pelo auxílio na tão almejada dissertação de mestrado.

Aos queridos amigos que o mestrado me presenteou Sérgio Gillet e Marina Damasceno. Ao Sérgio agradeço pela generosidade em ter me auxiliado nos primeiros passos no PPGD da PUCRS e à Marina por ser a amiga carinhosa e incansável, sempre ao meu lado.

Aos meus queridos pais, Luiz Carlos e Heloisa Helena, por terem me concedido a oportunidade de estudar, sem eles nunca teria chegado até aqui.

Ao meu esposo Filipe Costa Leiria, porque sem o seu amor, sua compreensão e seu carinho não teria chegado ao fim. Meu maior incentivador, quem sempre acreditou no meu potencial não me deixando desanimar jamais.

Ao meu filho Caio Padilha Leiria, amor da minha vida, veio ao mundo para coroar a minha chegada até aqui.

A todos vocês, sou grata.

– Mãe!

– Sim, Caio.

– Posso ir à praça brincar com meus amigos?

– Não!

– Por que não, mãe?

– Porque não.

RESUMO

O dever de fundamentação das decisões judiciais tem previsão no art. 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Em legislação infraconstitucional já estava presente nos diplomas processuais de 1939 e 1973. Todavia, o Código de Processo Civil de 2015 buscou aprimorar o já previsto na legislação constitucional e infraconstitucional. O presente estudo traça uma análise do art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, explicitando o que não pode ser considerada uma decisão fundamentada. Mais especificamente o inciso IV do referido artigo que dispõe acerca da obrigatoriedade do julgador de enfrentar todos os argumentos trazidos pela parte que, ao menos em tese, são capazes de contradizer a conclusão adotada na decisão e, por consequência, fundamentar posição diversa da exarada pelo julgador. Visto ser cada vez mais frequente entre nós o excessivo volume de litígios que têm fragilizado o respeito ao dever de fundamentação, através de decisões calcadas em frases prontas de caráter absolutamente vazio. A ideia do referido dispositivo é reforçar que o magistrado não pode escolher os argumentos da parte sucumbente que quer enfrentar. Deixa de ser relevante no processo apenas aquilo que o magistrado arbitrariamente acredita ser digno de consideração, e passa a ser importante tudo o que poderia levar a um resultado diferente daquele que foi obtido. O objetivo do art. 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015 é de que se a decisão não analisa todos os fundamentos da tese sucumbente, seja invocada pelo autor ou réu, será considerada inválida por ausência de fundamentação. E a falta de fundamentação vai de encontro ao previsto constitucionalmente, afrontando, dessa forma, o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Dever de fundamentação. Decisões judiciais. Art. 489, §1º, inciso IV. Código de Processo Civil de 2015.

ABSTRACT

The duty to state reasons for judicial decisions is provided in art. 93, subsection IX, of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. In infraconstitutional legislation it was already present in the procedural documents of 1939 and 1973. However, the Code of Civil Procedure of 2015 sought to improve what is already provided for in constitutional and infraconstitutional legislation. The present study draws an analysis of art. 489, paragraph 1, of the Code of Civil Procedure of 2015, explaining what cannot be considered a reasoned decision. More specifically, subsection IV of the article, which provides for the obligation of the judge to face all the arguments brought by the party who, at least in theory, can contradict the conclusion adopted in the decision and, therefore, to base a position different from that of the judgmental. As the excessive volume of litigation that has weakened respect for the duty to state reasons has become more frequent among us, through decisions based on ready-made utterances of empty character. The idea of said device is to reinforce that the magistrate cannot choose the arguments of the succumbing party that wants to face. It ceases to be relevant in the process only what the magistrate arbitrarily believes to be worthy of consideration, and everything that could lead to a result different from that obtained has become important. The purpose of art. 489, paragraph 1, subsection IV, of the Code of Civil Procedure of 2015 is that if the decision does not analyze all the fundamentals of the succumbing thesis, whether invoked by the author or defendant will be considered invalid for lack of reasoning. And the lack of reasoning goes against the constitutionally foreseen, thus facing the Democratic State of Law.

Keywords: Duty to state reasons. Judgments. Art. 489, paragraph 1, subsection IV. Code of Civil Procedure of 2015.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS	13
1.1 Fundamentação	13
1.2 Provimentos judiciais inerentes ao juiz	19
1.2.1 <i>Sentença</i>	25
1.2.2 <i>Acórdão</i>	34
1.2.3 <i>Decisão interlocutória</i>	36
1.2.4 <i>Decisão monocrática</i>	39
1.2.5 <i>Despacho</i>	41
1.2.6 <i>Atos decisórios nos Juizados Especiais Cíveis</i>	44
1.3 Antecedentes históricos da fundamentação das decisões judiciais no Brasil	44
1.4 A fundamentação como direito fundamental	55
1.5 Fundamentação formal versus fundamentação substancial	59
1.6 Fundamentação: funções endoprocessual e extraprocessual	61
1.7 Função do magistrado	72
1.8 O dever de fundamentação: é uma regra ou um princípio?	79
2 A EFETIVIDADE DO PROCESSO E A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS	88
2.1 Clareza	88
2.2 Coerência	91
2.3 Completude	93
2.3.1 <i>Completude fática</i>	97
2.3.2 <i>Completude jurídica</i>	98
2.3.3 <i>O juiz não é obrigado a se manifestar a respeito de todas as alegações das partes</i>	99
2.3.4 <i>A fundamentação implícita</i>	109
2.4 Concretude	112
2.5 Universalidade das razões jurídicas	116
2.6 A ausência da fundamentação das decisões judiciais	118
CONSIDERAÇÕES FINAIS	135
REFERÊNCIAS	138

INTRODUÇÃO

A presente dissertação visa a abordar sobre o dever de fundamentação das decisões judiciais, mais especificamente o art. 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015, que prevê a obrigatoriedade do julgador de enfrentar todos os argumentos trazidos pela parte que, ao menos em tese, são capazes de contradizer a conclusão adotada na decisão e, por consequência, fundamentar posição diversa da exarada pelo magistrado.

O assunto almeja contribuir para a sociedade esclarecendo que o julgador tem o dever de fundamentar as decisões transmitindo segurança aos jurisdicionados que não podem ficar à mercê de um Poder Judiciário sem critérios. Assim como pretende colaborar junto ao mundo jurídico-acadêmico demonstrando o que realmente deve ser considerada uma decisão judicial fundamentada, com todos os seus detalhes, por meio de uma análise pormenorizada de conceitos, funções e interpretação do inciso IV do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015. O presente estudo intenta auxiliar para amenizar as inquietações acerca das inúmeras decisões pesquisadas em alguns tribunais do país ausentes de fundamentação, se verificando uma total despreocupação com as partes, seus advogados e com a sociedade, dentre uma das razões da crise do Poder Judiciário.

Num primeiro momento pode parecer apenas mais um trabalho sobre um tema já ultrapassado, posto que são inúmeros os escritos sobre este assunto, sendo o objetivo somente compilar todas as ideias publicadas a respeito.

Todavia, engana-se quem pensa assim.

O Direito é uma ciência convencional, quer dizer, o Direito é aquilo que o homem diz que é. Sendo assim, o Direito se reinventa ao longo do tempo, porque seu criador também se reinventa, aperfeiçoando a si e a seus instrumentos.

Nos últimos anos no ramo do Direito o processo civil se renovou muito, em razão de reiteradas reformas (lei 10.352/2001, lei n. 11.232/2005; lei n. 11.276/2006; lei n. 11.277/2006; lei n. 11.382/2006 etc.), e assim prossegue.

A partir desta perspectiva foi promulgado o Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015), reafirmando a ideia de que o processo civil deve ser interpretado, antes, com uma leitura constitucional, o que se denomina de modelo constitucional do processo civil.

Dessa forma, a partir da leitura constitucional do processo será estudado o dever de fundamentação das decisões judiciais, mais especificamente o art. 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015, o enfrentamento dos argumentos das partes.

O tema é de suma importância no Estado Democrático de Direito, visto ser um Estado que se justifica para encontrar na justificação sua legitimidade e, a consequência dessa atividade jurisdicional se concretiza por meio da fundamentação das decisões judiciais.

Não há mais espaço numa democracia para sentenças que acobertem posições subjetivas de seu julgador sem a demonstração transparente e inequívoca dos argumentos.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 489, § 1º, IV, vem numa tentativa de estabelecer a obrigatoriedade de o julgador enfrentar os argumentos trazidos pela parte que, ao menos em tese, são capazes de contradizer a conclusão adotada na decisão. Visto que o elevado número de decisões judiciais desprovidas de fundamentação, que se limitam a utilização de expressões vagas, impossibilitando a compreensão de determinado posicionamento judicial, está na contramão do definido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O referido dispositivo vem ao encontro do que já está inserido no art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com o objetivo de promover com efetividade o modelo constitucional no processo brasileiro.

Não há mais como tolerar as simulações de fundamentação nas quais o julgador apenas repete o texto normativo ou a ementa de julgado sem justificar sua escolha. Deve-se buscar uma aplicação concreta dessa fundamentação que gere inúmeros benefícios às partes, desde a diminuição do número de recursos até uma nova prática decisória na qual os tribunais julguem menos vezes casos idênticos diante da consistência dos julgamentos anteriores.

Espera-se que essa inovação legislativa no novo diploma processual civil traga benefícios aos jurisdicionados, fortalecendo, assim, o Processo Constitucional Democrático.

Tem como objetivo o presente trabalho fazer uma reflexão consciente da importância e peso que tem o tema para o mundo jurídico, tanto é assim que possui *status* constitucional (art. 93, IX). O objetivo primordial da dissertação é demonstrar o aprimoramento do Código de Processo Civil de 2015 com a obrigatoriedade da fundamentação completa, prevista no art. 489, § 1º, com a análise específica do inciso IV. Todavia, para se chegar a tal objetivo deverá ser percorrido um caminho minucioso, iniciando com o estudo do conceito de fundamentação.

O trabalho está dividido em dois capítulos centrais, no qual o leitor terá contato no primeiro com o dever de fundamentação das decisões judiciais, que está subdividido no conceito de fundamentação; provimentos judiciais inerentes ao juiz; antecedentes históricos da fundamentação das decisões judiciais no Brasil; fundamentação como direito fundamental; fundamentação formal e substancial; funções endoprocessual e extraprocessual; função do magistrado; e o dever de fundamentação: regra ou princípio?

O segundo capítulo tratará da efetividade do processo e a fundamentação das decisões judiciais, está subdividido em duas partes, os requisitos mínimos do dever de fundamentação: clareza, coerência, completude, concretude e universalidade das razões jurídicas; e a ausência da fundamentação das decisões judiciais.

Quanto aos tipos e técnicas de pesquisa será teórica, lastreada em bibliografia nacional e estrangeira. Entretanto, a pesquisa não será puramente doutrinária, uma vez que deverá ser observado o comportamento dos tribunais, especialmente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Enfim, haverá um cotejamento entre as jurisprudências dos tribunais referidos e o texto do diploma processual de 2015 quanto à fundamentação das decisões.

Tomar decisões sobre a vida e o futuro das pessoas não é tarefa fácil, exatamente por esse motivo a decisão deve ser analisada cuidadosa e criteriosamente, devendo o julgador despender a necessária atenção ao contexto que lhe é apresentado.

Não é novidade a quantidade enorme de processos que assoberbam o Poder Judiciário, todavia, não se pode querer julgá-los em lotes. Esse não é o papel atribuído ao Judiciário. A sociedade merece e tem direito de ter seus processos julgados em conformidade com os princípios consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dentre eles, o dever de fundamentação das decisões judiciais.

Nenhum indivíduo é igual ao outro, no tocante ao processo se pode dizer o mesmo. Cada processo é um processo, com suas peculiaridades, e assim deve ser recebido e julgado pelo magistrado.

1 DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Neste capítulo serão estudados os conceitos de fundamentação e decisão judicial. No que diz respeito à estrutura da decisão judicial, o tópico será subdividido na classificação dos pronunciamentos jurisdicionais, quais sejam, sentença, acórdão, decisão interlocutória, decisão monocrática e despacho.

Após será feita uma abordagem histórica no Brasil, seguido de um estudo como um direito fundamental. Posteriormente, a fundamentação formal e substancial, suas funções endo e extraprocessual e a função do magistrado. Por último, será realizada uma análise sobre tratar-se de uma regra ou um princípio.

1.1 Fundamentação

Fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram de decidir a lide daquele modo. A fundamentação¹ tem implicação substancial e não meramente formal, em que é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões colocadas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão (NERY JR., 2016, p. 327). Ou seja, a fundamentação é *conditio sine qua non* à análise judicial das questões de fato e de direito apresentadas pelas partes, bem como exame, valoração e comparação das provas apresentadas.

Para Daniel Machado (2015, p. 75) fundamentar implica no dever de expor, de maneira lógica, as razões de fato e de direito que conduziram o juiz àquela decisão, devendo existir uma exteriorização racional do convencimento do magistrado para comprovar o distanciamento das arbitrariedades.

Rogério Zavarize (2004, p. 39) afirma que o dever de fundamentar as decisões², que abrange todo o Poder Judiciário, demonstra aos litigantes – vencedor e vencido – e a quem possa interessar, os motivos pelos quais o Estado-Juiz tomou determinada decisão.

¹ Vários autores utilizam o termo “motivação”, todavia, a autora do presente trabalho adotará a nomenclatura “fundamentação”. Embora as palavras “motivação” e “fundamentação” tenham o mesmo significado, optou-se pela nomenclatura “fundamentação” com o suporte da legislação, tanto a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como os diplomas processuais de 1939, 1973 e 2015 utilizam-se do termo “fundamentação”. Assim, o instituto será referido no trabalho como “fundamentação”, embora a eventual utilização do termo “motivação” não implique em prejuízos.

² Em sua obra Verdade e Consenso, Lenio Streck assinala a existência de cinco princípios ou padrões interpretativos para resposta constitucionalmente adequada. Assim, a teoria do Direito e da Constituição sustenta dentre os cinco parâmetros hermenêuticos, o dever de fundamentação das decisões judiciais (2017, p. 620-650).

No tocante à fundamentação do convencimento, o magistrado em sua decisão deve explicar os *porquês* de suas conclusões, inclusive quanto aos fatos. Ele tem o dever de desenvolver, na fundamentação das decisões o *iter* de raciocínio (DINAMARCO, 2001, p. 107).

Fundamentar uma decisão é indicar as razões de fato e de direito para a solução a ser dada subsequentemente (no dispositivo). A fundamentação ao tempo em que soluciona questões que preparam o julgamento indica como o juiz vê os fatos relevantes da causa e como os considera provados. Ao mesmo tempo mostra a ele de que *fattispecie* esses fatos fazem parte, isto é, indica como os fatos que o magistrado considera provados integram, uma figura jurídica para qual o Direito apresenta solução específica (FRIAS, 2016, p. 124).

Paulo Paim (2001, p. 23) afirma que a fundamentação é a parte topográfica da decisão judicial em que o magistrado deve apresentar o aspecto valorativo dos fatos e das normas incidentes para o caso concreto. Por isso a necessidade de uma fundamentação valorativa, com o exame discriminado dos fatos e das provas, informações completas acerca da atribuição do valor de cada fato analisado.

Não há mais espaço numa democracia para decisões que acobertem posições subjetivas de seu prolator (decisionismo) sem a demonstração transparente e inequívoca dos argumentos (fundamentação através das regras de justificação interna e externa que observam as pretensões de validade apresentadas pelas partes) (TOSTES, 2015, p. 197).

Para Michele Taruffo (1975, p. 265-268) a fundamentação é uma justificação racional de uma escolha realizada pelo magistrado ao acolher ou rejeitar as demandas das partes, devendo ser expostas razões suficientes a justificar a decisão de acordo com o contexto intersubjetivo. Dessa forma, a fundamentação se constitui num discurso justificativo, no qual o juiz enuncia e desenvolve as “boas razões” que fundamentam a legitimidade e a racionalidade da decisão.

O juiz decide a lide nos limites em que foi proposta e de acordo com seu livre convencimento³. Esse convencimento é livre e motivado, mas não arbitrário, e deve estar

³ “O CPC – 1973 enunciava que o juiz ‘apreciará livremente a prova’. O CPC atual não mais se vale do advérbio ‘livremente’. Não é por acaso. A valoração da prova pelo juiz não é livre: há uma série de limitações [...]. Não é mais correta, então, a referência ao ‘livre convencimento motivado’, como princípio fundamental do processo civil brasileiro; não é dogmaticamente aceitável, do mesmo modo, valer-se desse jargão para fundamentar as decisões judiciais. A mudança, um adas mais importantes do ponto de vista simbólico do CPC, não pode passar despercebida – ela foi claramente inspirada nas provocações de Lenio Streck.” (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 118). Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 opiniões surgiram em relação a retirada da palavra “livremente” do texto, no que se refere a apreciação da prova feita pelo juiz. O Código de Processo Civil de 1939, em seu art. 118, estabelecia que “[...] na apreciação da prova, o juiz formará livremente o seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que

baseado nos elementos de fato e de direito constantes dos autos, ou deles emergentes, mesmo os não alegados pelas partes. Sendo a fundamentação obrigatória, não se pretende que nela esteja relatado todo e qualquer ponto da demanda, mas constitui requisito essencial para a sua “inteireza” que o magistrado determine os pontos relevantes para a sua decisão (pontos prejudiciais), os quais servem de antecedente lógico-jurídico para formar a cadeia de seu raciocínio em direção à decisão final (PERO, 2001, p. 79-80).

A fundamentação deve analisar os pontos considerados relevantes, àqueles capazes de infirmar a conclusão do julgamento. Do contrário, o dever de fundamentação se transformaria na obrigação de responder questionários formulados pela parte inconformada com possível derrota na demanda, comprometendo, assim, a eficiência da prestação jurisdicional, além de permitir manobras protelatórias das partes (MACHADO, 2015, p. 76).

Para Eduardo Arruda Alvim (2009, p. 608), a fundamentação é um verdadeiro pressuposto para que se possa recorrer, das decisões, aos Tribunais, ainda que os recursos⁴

não alegados pela parte. Mas, quando a lei considerar determinada forma como da substância do ato, o juiz não admitirá a prova por outro meio.” (BRASIL, 1939). O texto ainda estabelecia em seu parágrafo único que o juiz tinha o dever de, na sentença ou despacho, indicar os fatos e as circunstâncias que motivaram o seu entendimento. No Código de Processo Civil de 1973, a palavra livremente também aparecia, tendo o art. 131 a seguinte redação: “[...] o juiz deve apreciar livremente a prova, atendendo as circunstâncias e fatos presentes nos autos, ainda que estes fatos/circunstâncias não fossem alegados pela parte, devendo indicar, na sentença, os motivos que formaram o seu convencimento.” (BRASIL, 1973). O diploma processual de 2015 estabelece em seu art. 371 que “[...] 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.” (BRASIL, 2015b). Não há mais a palavra “livremente” estabelecida no art. 131 do Código de 1973 e no art. 118 do Código de 1939, o que tem levado alguns intérpretes da Lei n. 13.105/2015 a asseverar não mais existir no direito processual civil contemporâneo o princípio do livre convencimento motivado. Todavia, esse entendimento não é unânime. Incumbe ao juiz, ao proferir uma decisão de mérito, indicar os fundamentos pelos quais justifica seu convencimento, formado através da análise das provas produzidas no processo, construindo em contraditório seu conhecimento a respeito dos fatos da causa. É o que se pode chamar de valoração democrática da prova. Exige-se, pois, uma fundamentação que demonstre, discursivamente, como o magistrado chegou às suas conclusões acerca da apreciação da prova, a fim de se demonstrar que a decisão proferida é a decisão correta para o caso concreto em exame, sem que isso resulte de discricionariedade ou voluntarismo judicial. Assim, a alteração legislativa citada traz mudanças no tocante ao convencimento do juiz, que terá limites. O julgador não pode examinar as provas de acordo com a sua perspectiva, também não pode valorar provas que não estão nos autos ou que não foram objeto de contraditório, não haverá mais a forma distorcida do livre convencimento utilizada pelos magistrados, que julgam de acordo com a sua consciência (solipsismo judicial). Se essa inovação legislativa for realmente levada a sério pelos magistrados, o livre convencimento motivado deixará de existir e a valoração democrática da prova trará benefícios para o processo civil contemporâneo no que diz respeito à justiça das decisões. William Santos Ferreira (2016, p. 1.123) sustenta que no âmbito do Código de Processo de 2015 quanto à prova “Não há liberdade no ato de julgamento, há um dever de fundamentar a posição tomada, que deve ter como pauta de conduta a preocupação em buscar convencer as partes acerca da correção do posicionamento judicial (persuasão racional das partes), isto é uma mutação revolucionária na normatização do ato de julgar, porque a decisão não é propriamente imposta, mas disposta para convencer.”

⁴ O recurso constitui uma desconfiança no magistrado que decidiu a demanda, porém revela uma confiança nos estratos superiores da burocracia judicial. Os recursos são ao mesmo tempo desconfiança no juiz de primeiro grau, e esperança depositada nos escalões superiores da hierarquia judicial, até atingir seu grau mais elevado, cujas sentenças não caiba mais recurso (BAPTISTA DA SILVA, 2006b, p. 239).

não sejam interpostos contra a fundamentação das decisões, as razões recursais vão de encontro à fundamentação da decisão, ela é que dá sustentação lógica ao *decisum*.

Como assinalado por Michele Taruffo (1975, p. 381), a fundamentação é necessária para que o julgador de grau superior⁵ possa melhor julgar se a sentença deve ou não ser reformada. Por outro lado, a fundamentação também ajuda a definir a correta interpretação da norma e a uniformizar a jurisprudência, contribuindo, dessa forma, para o controle da legalidade das decisões judiciais, facilitando o controle burocrático e político da atuação dos juízes, em face da estrutura hierarquizada da magistratura.

Para Leonard Schmitz (2016, p. 414-415), a fundamentação, historicamente, é calcada em duas razões essenciais: impedir arbitrariedades e permitir o controle, por meio da possibilidade de interposição de recursos. A fundamentação é necessária porque o conhecimento das razões da decisão é o que possibilita a individualização dos erros cometidos pelo julgador ou de qualquer maneira os aspectos criticáveis da decisão.

No mesmo sentido Teresa Arruda Alvim Wambier (2015, p. 157), sustenta que a exigência de que as decisões judiciais sejam fundamentadas responde a duas necessidades, uma delas é de prestar contas à sociedade nos Estados de Direito, esta necessidade absorve a possível subjetividade da decisão e é uma maneira de evitar a arbitrariedade; e a outra é técnica, possibilita que da decisão se recorra, no recurso se ataca justamente a fundamentação.

A fundamentação da decisão judicial deve ser baseada somente na lei e na razão, oferecendo aos indivíduos a garantia de que o Estado-Juiz, no exercício de sua função social pacificadora, agirá de maneira responsável e independente, de acordo com os preceitos legais,

⁵ Vale uma ressalva quanto às decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. A Constituição da República Federativa do Brasil prevê em seu art. 98, inciso I, a possibilidade de um juiz leigo proferir sentença nas demandas de competência dos Juizados Especiais Cíveis: “Art. 98 - A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; [...]” (BRASIL, 1988). Por sua vez, a Lei n. 9.099/1995 dispõe em seu art. 40 sobre a sentença proferida por juiz leigo no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis: “Art. 40. O Juiz leigo que tiver dirigido a instrução proferirá sua decisão e imediatamente a submeterá ao Juiz togado, que poderá homologá-la, proferir outra em substituição ou, antes de se manifestar, determinar a realização de atos probatórios indispensáveis.” (BRASIL, 1995). Desta forma, é claro o entendimento de que nos juizados especiais é possível que a sentença possa ser proferida por um juiz leigo. No entanto, para que tenha validade, se faz necessário sua homologação por um juiz togado que não está totalmente vinculado a decisão daquele, podendo, ao invés de homologar a sentença, proferir outra, bem como solicitar diligências a fim de que seja sanada eventual dúvida. Uma vez proferida sentença, seja por juiz togado, seja por juiz leigo, e posteriormente homologada, se abre prazo para os recursos cabíveis no âmbito da Lei n. 9.099/1995. Assim, não se conformando com a decisão do juiz *a quo*, pode a parte sucumbente interpor recurso inominado, nos casos cabíveis, sendo importante destacar, que o duplo grau de jurisdição não será exercido por desembargadores ou juízes convocados do Tribunal de Justiça, mas sim, por uma turma recursal composta por três juízes togados.

sem perseguições ou favorecimento de qualquer espécie. A fundamentação da decisão judicial representa um meio de controle da atuação do magistrado em seu poder discricionário. Esse controle não deve ser exercido apenas pelas partes, mas por todos os indivíduos dentro do Estado Democrático de Direito (DANTAS, 2012, p. 75-76).

Enrico Tullio Liebman leciona (1983, p. 80) que em um Estado de Direito, tem-se como exigência que os casos submetidos a juízo sejam julgados com base em fatos provados com aplicação imparcial do direito vigente, e, para que se possa controlar se as coisas caminharam efetivamente assim, é necessário que o magistrado exponha qual foi o caminho lógico que percorreu para se chegar à decisão. Dessa forma, a fundamentação poderá ser uma garantia contra o arbítrio. Não pode o magistrado ir buscar outras explicações que não essa, ainda que eventualmente convincente.

O Estado Democrático de Direito é um estado que se justifica, para encontrar na justificação sua legitimidade. Esse fator de legitimidade das decisões e, como consequência da atividade jurisdicional, é concebido por sua fundamentação (SCHMITZ, 2016, p. 412).

A fundamentação desempenha seu papel de discursivamente demonstrar que a decisão escolhida é a melhor dentre todas as outras. A fundamentação deve deixar evidente que a resposta encontrada para o litígio é a mais adequada em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil. A fundamentação nesses termos é ato de reponsabilidade porque oferece parâmetros à atividade de julgar, e tais parâmetros precisam ser democraticamente incorporados a fim de permitir o controle hermenêutico da decisão (SCHMITZ, 2016, p. 445-446).

Como salientado por Daniel Lisbôa (2015, p. 122), “[...] a fundamentação da sentença trabalha com a mesma ideia de matemática básica presente na noção pré-escolar do ‘arme e efetue’. Para a consecução da proposição não basta encontrar a solução, é necessário explicar como chegou-se a ela”.

A fundamentação no âmbito processual deve ser compreendida de acordo com sua função, ou seja, como um discurso destinado a justificar a decisão adotada pelo órgão jurisdicional, segundo as diferentes interpretações que se apresentam para o caso ou que são postuladas pelas partes. Por justificar deve se entender apresentar as razões que tornam a escolha racional, válida ou estável (TARUFFO, 1975, p. 108-109).

O conceito do dever de fundamentação das decisões judiciais nem sempre foi uma preocupação para o direito processual⁶. Como sinalizado por Gomes Filho (p. 2013, 69-70), a fundamentação das decisões judiciais é uma garantia que está ligada ao próprio desenvolvimento do Estado moderno e de seu aparelho judiciário, às relações entre o indivíduo e a autoridade, a maneira de se estruturar ao processo em determinado momento histórico e cultural e, incluído ao tipo de responsabilidade do juiz frente à sociedade.

Para Rodrigo Lucca (2016, p. 81-82), o conceito de fundamentação das decisões judiciais está vinculado às interações entre direito e processo e à natureza da função jurisdicional. Dessa forma, conceituar a fundamentação das decisões implica em se posicionar também sobre essas árduas questões. O dever de fundamentação é uma garantia jurídica, isso significa que de um lado trata-se de uma autolimitação imposta pelo Estado ao seu poder jurisdicional, obrigando-se a justificar formalmente a sua atuação e eventual ingerência na esfera jurídico-patrimonial do indivíduo. De outro lado, é um instrumento técnico e institucional que protege os direitos e faculdades do indivíduo do arbítrio e da antijuridicidade. Enfim, a fundamentação realiza o direito de todo cidadão de conhecer as razões pelas quais sua pretensão foi (in)satisfeita.

Segundo Aroldo Gonçalves:

A fundamentação da decisão é uma proteção constitucional especialmente dirigida às partes. Elas receberão os efeitos da sentença em seu patrimônio, em seu *universum ius*, efeitos sustentados sobre a apreciação da situação de direito material discutida em contraditório, e se lhes é garantido, pelo contraditório, a participação nos atos processuais que preparam o provimento, é uma consequência dessa garantia que as partes saibam por que um pedido foi negado ou por que uma condenação foi imposta. Elas viveram o processo, ou tiveram a garantia de vivê-lo, participaram do seu desenvolvimento, reconstruindo a situação de direito material sobre que deveria incidir o provimento e, nessa reconstrução, fizeram, juntamente com o juiz, o próprio processo, na expectativa do provimento final. Não é, portanto, demasiado que se tenham as partes como os primeiros destinatários da garantia da fundamentação das decisões (GONÇALVES, 1992, p. 167).

⁶ “O surgimento do direito processual como ‘ciência’, com metodologia, princípios e instituições próprias, coincidiu com as grandes construções teóricas influenciadas pelas vertentes racionalistas, nos primeiros anos do século XIX. Na medida em que os eventos da história obedecem mais ou menos ao princípio da continuidade, salvo nas épocas das grandes rupturas e dos grandes movimentos, o direito processual não teve uma história diferente. Recebeu, também, o influxo da cultura dos séculos anteriores e das heranças deixadas pelas escolas, pelos intelectuais e pela multiplicidade de fontes provindas do medievo. Nesse continuísmo já se poderia vislumbrar, de um lado, uma ciência afeita à abstração e generalidade, expressão da codificação, de outro, uma ciência voltada aos conceitos, resultado do conceitualismo. Não havia lugar para a singularidade dos casos e dos respectivos procedimentos. Processo como ciência. Procedimento como praxismo anacrônico. Daí foi um passo para que as preocupações dos juristas da época se voltassem para a forma associada à relação processual em si mesma, às duas condições e pressupostos, cumprindo, assim, o catálogo positivista de simples redução do fenômeno processual à forma.” (SALDANHA, 2011, p. 166-167).

É característica essencial de uma sociedade democrática⁷ a justificação racional das decisões, somada a convicção de que existe a possibilidade de contar com critérios objetivos de racionalidade da justificação de decisões judiciais. É um imperativo constitucional que obriga os juízes e tribunais a fundamentar as sentenças, representando uma garantia estrutural de uma jurisdição democrática (GUZMÁN, 2014, p. 12).

Importante ressaltar que alguns dos autores referidos acima como Antônio Magalhães Gomes Filho, Rodrigo Lucca, Aroldo Gonçalves e Leandro Guzmán compreendem o dever de fundamentação das decisões judiciais como uma garantia. Todavia, no presente trabalho diverge de tal posicionamento, como se verá a seguir o dever da fundamentação das decisões deve ser entendido como um princípio, e não uma garantia.

Enfim, a fundamentação das decisões judiciais obriga o magistrado a expor de modo lógico seu raciocínio para chegar a determinada solução da lide. Ou seja, o juiz deve demonstrar o caminho percorrido para se chegar à decisão. Trata-se de uma obrigação do juiz e um direito das partes, ou melhor, direito de todos os cidadãos diante de um Estado Democrático de Direito.

1.2 Provimentos judiciais inerentes ao juiz

A lei classificou os pronunciamentos do juiz⁸ de primeiro grau em despachos, decisões interlocutórias e sentenças, tendo observado os nomes decisão monocrática e acordo para as decisões colegiadas dos tribunais.

⁷ A democracia representativa visa a assegurar condições para que o poder seja exercido em nome do povo e para ele, por intermédio de representantes eleitos democraticamente (COSTA; LIMA, 2017, p. 19). Tal representação política tem previsão constitucional no art. 1º, parágrafo único, *in verbis*: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

⁸ Aqui vale ressaltar que os pronunciamentos jurisdicionais previstos na legislação são as sentenças, as decisões interlocutórias e os despachos, em consonância com o art. 203 do Código de Processo Civil de 2015. A classificação sugerida decorre da interpretação literal da norma processual e consagra a possibilidade de pronunciamentos jurisdicionais não serem necessariamente emanados de atos privativos do juiz, sendo comum a delegação da prática de pronunciamentos uma criação legislativa com o objetivo de desobstruir a atividade dos magistrados. Dessa forma, a legislação permitiu que serventuários da Justiça praticassem pronunciamentos jurisdicionais sem cunho decisório, a teor do § 4º do art. 203 do diploma processual civil. São atos puramente mecânicos, sem qualquer atividade intelectual, que influenciem no desenrolar processual, podendo ser desenvolvidos por auxiliares dos juízes. Obviamente, os atos meramente ordinatórios devem ser chancelados pelos magistrados sempre que necessário. Assim, os pronunciamentos jurisdicionais podem ou não ser praticados de forma direta pelos magistrados, devendo, no entanto, ter claro o objetivo de propiciar a entrega da tutela jurisdicional almejada pelos jurisdicionados (PEREIRA, 2012).

Os pronunciamentos judiciais com conteúdo decisório – decisões *lato sensu* – podem ser classificados em duas espécies: i) decisões proferidas pelo juízo singular e ii) decisões proferidas por um órgão colegiado. As decisões proferidas pelo juízo singular são subdivididas em *sentenças* e *decisões interlocutórias*. As decisões prolatadas em órgão colegiado são divididas em *acórdãos* e *decisões unipessoais (monocráticas)*. Haverá *decisão unipessoal interlocutória do relator* quando o pronunciamento não tiver aptidão para pôr fim ao procedimento naquela instância. Por outro lado, haverá *decisão unipessoal final do relator* quando o pronunciamento tiver aptidão para, não sendo atacado por recurso no momento apropriado, pôr fim ao procedimento naquela instância (DIDIER JR., BRAGA, OLIVEIRA, 2016, p. 346-350).

Para José Ernesto Manzi (2009, p. 26), decisão judicial⁹ é gênero da qual são espécies: sentença, acórdão (Primeiro e Segundo Graus), decisão interlocutória e o despacho. Para o autor, decisão em sentido amplo significa que todo o despacho, sentença ou decisão interlocutória em processo que se deve julgar. Já em sentido estrito é sinônimo de solução de litígio constante da sentença ou acórdão.

Ainda para o autor (2009, p. 26), despachos não possuem natureza decisória, não estando sujeitos aos requisitos legais, inclusive fundamentação. Somente o despacho que não contiver o caráter decisório é que não pode ser considerado uma decisão. Um mesmo despacho pode ou não ter conteúdo decisório, desde que haja controvérsia ou não sobre o tema.

Aqui, vale uma observação, o referido autor equivoca-se ao inserir despacho no conceito de decisão judicial, despacho não é decisão judicial. Os despachos são provimentos jurisdicionais prolatados pelos magistrados, sem qualquer conteúdo decisório, visando conduzir o desenrolar da relação processual, sem que haja carga intelectual em sua construção.

A distinção entre os provimentos judiciais é de suma importância porque dependendo da natureza de que se revestir o pronunciamento caberá recurso ou não. Assim, tratando-se de sentença, poderá ser atacada via recurso de apelação, sendo decisão interlocutória, sua

⁹ Para Eros Roberto Grau (2013, p. 72-73), a decisão judicial é determinada “Pelas palavras da lei e pelos antecedentes judiciais; pela figura delitiva que se imputa; pelas interpretações elaboradas pelas duas ou mais partes em conflito; pelas regras processuais; pelas expectativas de justiça nutridas pela consciência da sociedade. Finalmente, pelas convicções do próprio juiz, que pode estar influenciado, de forma decisiva, por preceitos de ética religiosa ou social, por esquemas doutrinários em voga ou por instâncias de ordem política. De mais a mais, o juiz, em verdade, considera o direito todo, e não apenas determinado texto normativo. Daí que a decisão judicial implica, inarredavelmente, emoção e volição, visto que o juiz decide sempre dentro de uma situação histórica determinada, participando da consciência social de seu tempo.”

impugnação será por meio de agravo de instrumento, mas cuidando-se de despacho, nenhum recurso será admitido (FALCÃO, 1997, p. 344).

A maior dificuldade encontra-se na distinção em decisão interlocutória e despacho. Nesse caso o critério utilizado para tal diferenciação diz respeito à ocorrência ou não de prejuízo ou gravame para a parte e a perspectiva da preclusão. Dessa forma, não havendo prejuízo para o interessado e nem a possibilidade de preclusão, trata-se de despacho, sendo conseqüentemente, irrecorrível. Do contrário, cuida-se de decisão interlocutória atacável mediante o recurso de agravo de instrumento (FALCÃO, 1997, p. 345).

A decisão interlocutória pode ser proferida tanto pelo juiz de Primeiro quanto pelo de Segundo Grau, é uma espécie de decisão em que necessária a fundamentação, sob pena de nulidade. Na sentença, o julgador volta-se para o pedido constante na petição inicial e para a causa de pedir apresentada pelo demandante e contraposta pelo demandado, bem como para os óbices processuais, levantados pela parte interessada ou verificados pelo órgão oficial, daí a necessidade de fundamentação da sentença. Caso o magistrado não analise os pedidos apresentados na inicial e às questões levantadas pelo réu na contestação, a sentença poderá sofrer a pena de nulidade pelo órgão revisor (OLIVEIRA, 2004, p. 11-12).

Para Hugo Filardi Pereira (2012, p. 58) os despachos são provimentos jurisdicionais proferidos pelos magistrados, sem qualquer conteúdo decisório, com o objetivo de conduzir o desenrolar da relação processual. É uma espécie de provimento jurisdicional praticado diretamente pelo juiz, sem que haja carga predominante intelectual em sua construção. Os despachos têm extrema importância na condução e evolução dos processos, possibilitando a escolha de um caminho adequado para que sejam proferidas decisões de entrega da tutela de direito material pretendida. Ocorrendo a manifestação de parcela decisória nos provimentos jurisdicionais, tais decisões deixam de serem despachos e assumem a natureza de decisões interlocutórias ou sentenças.

Ricardo Rocha Viola (2016, p. 124-125) sustenta que a sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, resolvendo ou não o mérito da demanda, coloca fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. As decisões interlocutórias possuem caráter residual e são compreendidas como os demais pronunciamentos do magistrado de natureza decisória que não resolvem o mérito da causa. Os acórdãos são os julgamentos colegiados proferidos nos tribunais. E as decisões monocráticas são aquelas prolatadas pelo relator de um recurso.

Sobre o tema José Carlos Barbosa Moreira:

Queda claro que la exigencia de la motivación vale para todas las resoluciones judiciales, cualquiera que sea su naturaleza, y no solamente para las sentencias propiamente dichas. [...] Sin embargo, concisión no significa omisión: en ninguna hipótesis se le faculta al juez, la posibilidad de pasar en silencio total el fundamento de su resolución. (2004, p. 109-110).

Sérgio Nojiri (2000, p. 35-36) afirma que a dificuldade se encontra em saber se está diante de uma decisão interlocutória ou de um mero despacho, pois certos pronunciamentos, embora revestidos de aparência de despacho, geram incidentes que podem trazer prejuízo à parte. Se alguns deles forem considerados como despachos, não estarão sujeitos a recurso. A questão se resolve pelos resultados que advêm do pronunciamento judicial, se aptos ou não a gerar lesão a uma das partes. Se assim for, todo o pronunciamento judicial capaz de gerar prejuízo deve estar devidamente fundamentado. A fundamentação, nessas hipóteses, serve para possibilitar que a parte prejudicada possa recorrer, conhecendo melhor seus motivos, individualizar as razões de sua impugnação.

Para Nelson Nery (2016, p. 328), a fundamentação é exigida de toda e qualquer decisão do Poder Judiciário, seja administrativa, seja jurisdicional. Apenas nos despachos, porque não contém conteúdo decisório, não se exige fundamentação.

Teresa Arruda Alvim (1996, p. 75) afirma que os despachos são todos os atos do juiz que não chegam a consubstanciar-se em decisão, se assim não o forem, serão decisões interlocutórias.

Os despachos, pronunciamentos judiciais destinados a dar andamento ao feito, apenas em casos excepcionais necessitam de fundamentação, geralmente, não possuem potencialidade para causar prejuízo (NOJIRI, 2000, p. 37).

O Código de Processo Civil procurou tornar irrecorríveis os despachos, supondo que se trataria de pronunciamentos judiciais inaptos a gerar lesão, e conseqüentemente não haveria interesse em recorrer, pois desprovidos de conteúdo decisório. Entretanto, existe a possibilidade de despacho de expediente flagrantemente errado. Nesse caso, evidente a existência de prejuízo configurando-se claramente a lesão, somente se o despacho tiver sido proferido corretamente é que inexistiria qualquer tipo de prejuízo (ARRUDA ALVIM, 1996, p. 84).

Nesse ponto, não há como concordar com os referidos autores, Sérgio Nojiri e Teresa Arruda Alvim Wambier, pois despachos jamais necessitam de fundamentação, seu conteúdo não traz qualquer prejuízo às partes. Caso haja prejuízo às partes é porque não é despacho.

São provimentos jurisdicionais, sem qualquer conteúdo decisório (sem carga intelectual), visando apenas conduzir o desenrolar da relação processual¹⁰.

Oliveira Neto (2008, p. 204) afirma que nos despachos não há o traço de substitutividade, inerente ao exercício da jurisdição, na medida em que nada se decide, por esse motivo não há necessidade de fundamentar tal tipo de decisão. Diferentemente do ocorre com as decisões interlocutórias e sentenças, que na medida que possuem conteúdo decisório, torna-se imprescindível que tais atos sejam devidamente fundamentados, possibilitando que todos possam conhecer das razões pelas quais o juiz foi levado a decidir da maneira pela qual optou por deliberar.

O Código de Processo Civil de 2015 em seu art. 203 determina que os *pronunciamentos do juiz* consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. Já o art. 204 fala das decisões proferidas pelos tribunais denominando-as de acórdãos. Diferentemente da técnica utilizada no diploma processual de 1973, em que determinava que os *atos do juiz* consistiriam em sentenças, decisões interlocutórias e despachos (art. 162). Aprimorando a técnica processual, veio o legislador do Código de Processo Civil de 2015 utilizar-se da terminologia *pronunciamentos do juiz*, e não mais *atos do juiz*.

Para Sérgio Nojiri (2000, p. 35), analisando o Código de Processo Civil de 1973, o legislador não utilizou a melhor técnica ao prever como *atos do juiz* apenas sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

Como leciona Teresa Arruda Alvim (1996, p. 72), ato é a expressão significativa de um gênero, de que pronunciamentos são espécies. Ato judicial é uma categoria mais ampla, portanto, não é tecnicamente correto dizer que os atos do juiz se subdividem apenas em

¹⁰ O Código de Processo Civil de 2015 dá ênfase aos princípios e garantias fundamentais do processo, se reafirmam os vetores constitucionais. É nesse contexto que se insere a consagração do dever de cooperação. No que diz respeito ao juiz, a cooperação desdobra-se em quatro âmbitos: esclarecimento, diálogo (consulta), prevenção e auxílio (adequação). Vale ressaltar o dever de esclarecimento, visto que cumpre ao magistrado esclarecer-se quanto às manifestações das partes: questioná-las quanto a obscuridades em suas petições; pedir que esclareçam ou especifiquem requerimentos feitos em termos mais genéricos e assim por diante. Um exemplo de tal dever no Código de Processo Civil de 1973 tem-se no despacho de especificação de provas. A despeito da exigência de que as provas sejam requeridas já na inicial e na contestação e da inexistência de previsão legal desse despacho, assentou-se o reconhecimento do dever do juiz, antes de sanear o processo, dar às partes tal oportunidade de esclarecimento. No diploma processual de 2015, um dos vários exemplos é extraível do art. 357, § 3º: “Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.” (BRASIL, 2015b). O dever de esclarecimento apresenta ainda uma segunda dimensão, nem sempre considerada sob essa perspectiva: o juiz deve não só buscar a clareza das partes, mas ser, ele mesmo, claro. É nesse contexto, de cooperação, que se compreende o detalhamento que o Código de Processo Civil de 2015 estabelece para o dever de fundamentação das decisões do juiz (art. 489, §§ 1º e 2º) (TALAMINI, 2015).

sentenças, decisões interlocutórias e despachos, pois existem outros atos judiciais que não se enquadram em nenhuma das três categorias.

Assim, o Código de Processo Civil de 2015 alterou o cenário legislativo com a ideia de que sentenças, decisões interlocutórias e despachos são pronunciamentos do juiz, ou seja, espécie do gênero ato.

A Constituição da República Federativa do Brasil no que diz respeito à decisão judicial¹¹, compreende que tal expressão diz respeito a toda manifestação judicial de conteúdo decisório que possa causar gravame à parte ou ao interessado na demanda (NOJIRI, 2000, p. 37).

A decisão judicial¹² completa é aquela que enfrenta todos os argumentos levantados pelas partes e terceiros juridicamente interessados e não se utiliza de subterfúgios processuais para desacolher sem fundamentos às alegações trazidas na relação processual. Todos os pontos arguidos num processo devem ser considerados e analisados pelos juízes, sob pena de disseminarmos a sensação de que as decisões judiciais são arbitrárias e não construídas democraticamente (PEREIRA, 2012, p. 65-66).

Assim, entende-se por decisão judicial todo o pronunciamento de conteúdo decisório capaz de causar prejuízo a alguém. E ausente sua fundamentação, essa decisão deve ser declarada nula.

¹¹ Para Bezerra Neto (2018, p. 83), a decisão judicial por ter como objeto um fato social, um fato jurídico ou uma relação jurídica, tem como seu objetivo definir, do ponto de vista jurídico, sua realidade e seus efeitos. O magistrado não conhece os eventos que deram origem aos fatos que julga, ele apenas decodifica a linguagem através da qual os fatos sociais, os fatos jurídicos e as relações jurídicas são construídos e lhes são apresentados. O juiz interpreta a linguagem e constitui a realidade que será objeto de seu julgamento. Segundo autor: “[...]. É que o fato, segundo a perspectiva teórica com a qual trabalha o construtivismo lógico-semântico, não passa de uma narrativa, erigida através da linguagem descritiva do evento que o origina. Assim, acerca do evento, que é qualquer acontecimento passado e que jamais se repetirá, só se sabe o que se ouve ou que se lê só ganha sentido porque o leitor ou o ouvinte é capaz de compreender e interpretar os signos da linguagem através da qual se fala ou se escreve. E como toda interpretação, segundo a visão do construtivismo lógico-semântico, implica a atribuição de sentido à linguagem que se interpreta, todo intérprete, e o juiz é um deles, cria, ou constitui, a realidade que julga.” (BEZERRA NETO, 2018, p. 83-84).

¹² Para construir uma decisão judicial, o julgador: “(I) define, a partir, da narrativa apresentada nos autos, tanto nas petições, quantos nas provas produzidas, os fatos sociais componentes da causa e que serão tomados com antecedentes da norma individual e concreta; (II) constrói, a partir dos enunciados normativos, componentes do ordenamento jurídico, a norma jurídica individual e concreta, com seu antecedente e consequente, permitindo-lhe definir o fato jurídico e seus efeitos; (III) define, a partir da construção da norma jurídica individual e concreta, os efeitos da relação jurídica que será constituída ou reordenada por meio da decisão judicial; (IV) necessita um processo racional de construção interpretativo da norma jurídica individual e concreta; (V) necessita um processo racional para a elaboração de um texto argumentativo capaz de justificar todas as conclusões a que chegou através do processo hermenêutico de construção da norma jurídica individual e concreto, com seu antecedente e consequente; (VI) opera a partir de um procedimento dialético que assegure a participação das partes em conflito; (VII) elabora um dispositivo, no qual determina as providências necessárias para efetivar os efeitos jurídicos da relação jurídica que surgirá da decisão judicial.” (BEZERRA NETO, 2018, p. 105).

No próximo ponto serão analisados os pronunciamentos do juiz previstos no Código de Processo Civil de 2015.

1.2.1 Sentença

A sentença existe para orientar a conduta do jurisdicionado e para que isso ocorra seu texto necessita ser compreensível.

Para Hugo Filardi Pereira (2012, p. 62), a raiz etimológica da palavra sentença exprime a ideia de que o juiz pratica ato de sentimento, ainda que com cunho de racionalidade e inteligência, ao entregar a tutela jurisdicional pleiteada numa relação processual.

A teor do art. 203, § 1º, do Código de Processo de 2015, sentença é o pronunciamento por meio do qual o magistrado, resolvendo (art. 487) ou não (art. 485) o mérito da causa, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

Jorge Eustácio Frias (2016, p. 121) conceitua sentença como o ato solene e formal que deve observar os requisitos definidos na lei, ou, como prevê o Código de Processo Civil de 2015, os elementos essenciais nele especificados. O art. 489 prevê que a sentença deve ter um relatório, em que identifica o processo e suas principais ocorrências; fundamentação, em que são analisadas e definidas as questões de fato e de direito que tem relevância para o caso; e o dispositivo, em que dispõe acerca da solução apresentada com força vinculante, que em algum momento, ficará imune às alterações.

Leciona Paulo Roberto Soares Mendonça:

Na verdade, a sentença nada mais é do que um resultado do entrecruzamento de diversos silogismos jurídicos e da análise dos fatos.
Tal operação abre uma brecha para uma certa mutabilidade (ou adaptabilidade) da lei em cada litígio julgado, o que permite uma atuação mais marcante e construtiva do juiz, que passa de simples aplicador de um silogismo normativo, a verdadeiro responsável pela formação de sentido da norma aplicada (MENDONÇA, 2007, p. 34-35).

No aspecto formal, sentença é o ato pelo qual o juiz colima prestar a jurisdição, decidindo ou não o mérito da causa. O termo sentença também inclui o acórdão (OLIVEIRA, 2004, p. 181-182).

O legislador não foi exato em definir o conceito de sentença, todavia, criou um critério para distingui-la dos outros provimentos jurisdicionais, pelo simples fato da sentença configurar ato tendente a extinguir a demanda (OLIVEIRA, 2004, p. 183).

A sentença põe termo à relação processual, ou seja, havendo um conflito entre as partes é submetido ao magistrado que é dotado de autoridade pelo Estado que findará o litígio por meio da sentença. A referida sentença presume-se aceita pelos jurisdicionados, face ao seu caráter de ordem pública (MENDONÇA, 2007, p. 33).

Afirma ainda o autor (2007, p. 33), que somente o respaldo do Estado não é suficiente para garantir a validade e a aceitação da sentença. É fundamental que a decisão judicial esteja estruturada em padrões definidos e siga alguns procedimentos predeterminados.

Para Chiovenda (2000, p. 37-38), o pronunciamento sobre a demanda de mérito e, mais precisamente, o provimento do juiz que afirma existente ou inexistente a vontade concreta de lei alegada na lide denomina-se sentença.

Moacyr Amaral Santos assevera sobre a sentença o seguinte:

A sentença é o ato de vontade, mas não de imposição da vontade autoritária, pois assenta num juízo lógico. Traduz-se a sentença num ato de justiça, da qual devem ser convencidas não somente as partes, mas também a opinião pública. Portanto, aquelas e esta precisam conhecer dos motivos da decisão, sem os quais não terão elementos para se convencerem do seu acerto. Nesse sentido, diz-se que a motivação da sentença redunde de exigência de ordem pública (1985, p. 19).

Todavia, divergem de tal entendimento Jorge Eustácio Frias e José Ernesto Manzi, para ambos os autores a sentença trata-se de ato imperativo.

Para Jorge Eustácio Frias (2016, p. 161) não há dúvida acerca da sentença ser ato imperativo, uma vez que se torne irrecorrível obrigando aos que participam do contraditório, visto que se submetem à solução jurisdicional imposta a eles. A jurisdição é função estatal, por força da qual, com apoio no Direito, não só na lei, são solucionados imperativamente os litígios que são submetidos ao magistrado. Por força da jurisdição¹³, os cidadãos se sujeitam ao poder estatal, dessa forma, a solução ditada pelo órgão jurisdicional para eles é obrigatória. A vontade do magistrado é, portanto, irrelevante.

Continua o autor (2016, p. 161-162), não é por causa de uma vontade estatal que a decisão obriga, mas sim porque decorre daquele poder que exerce tal função de decidir

¹³ A jurisdição é uma função do Estado destinada à solução imperativa de conflitos e exercida por meio da vontade do direito em casos concretos (DINAMARCO, 2002; MARCATO, 2007).

imperativamente. É ato de império, mas não necessariamente de vontade. Pois se fosse ato de vontade, quando interpretasse a sentença, deveria o intérprete examinar a intenção do juiz para lhe apreender o alcance, o que não parece ser exato no contexto atual. Dessa forma, não parece ser correto dizer que a sentença é ato de vontade, mas sim ato de império.

Na mesma linha de raciocínio José Ernesto Manzi (2009, p. 27), a sentença é um instrumento que liga o titular do poder – Estado-juiz – e a manifestação concreta desse poder, que por ser soberano, investe-a de eficácia imperativa e vinculante.

Enfim, a sentença de mérito é pronunciamento jurisdicional que após seu trânsito em julgado torne-se obrigatório e, geralmente, seus efeitos imutáveis para as partes, quando não mais sujeitos a recursos. Sua obrigatoriedade provém da atividade jurisdicional, e não da vontade da lei ou do magistrado.

A sentença dá interpretação à lei e é segundo tal interpretação que a lei é aplicada ao caso concreto. A decisão não pode se limitar a transcrever os termos de normas legais colhidas ao acaso, por critérios gramaticais, pois não se pode subtrair o elemento volitivo dos atos decisórios (MANZI, 2009, p. 33).

Nas palavras de Vallisney Oliveira (2004, p. 182), “[...] a sentença é o ato jurisdicional magno, pelo qual se exerce a função mais nobre e significativa. Constitui o ato derradeiro, com o qual o juiz acaba o ofício da jurisdição, e de maior relevância, porque coroa o procedimento.”

Sob o ponto de vista formal, as sentenças devem ser elaboradas a partir de três elementos essenciais: o relatório, a fundamentação, e o dispositivo. Tais elementos, com exceção das sentenças proferidas pelos Juizados Especiais em que o relatório é dispensado, são imprescindíveis na prolação das decisões judiciais que contenham o conteúdo disposto nos arts. 485 e 487 do Código de Processo Civil de 2015 e que coloquem termo a relação processual no Primeiro Grau de Jurisdição.

No sistema do Código de Processo Civil de 2015, assim como era no diploma processual de 1973, o relatório é elemento essencial da sentença cível. Todavia, o novo código dispensa-o para a sentença que ratificar o protesto ou o processo testemunhável lavrado a bordo (art. 770, *caput*), que passam a observar o procedimento especial de jurisdição voluntária (arts. 766-770). Da mesma maneira que o art. 38 da Lei n. 9.099/1995, dos juizados especiais cíveis e criminais, que dispensa o relatório. No âmbito da Justiça do Trabalho, em que a lei comum é aplicada subsidiariamente (art. 15), o relatório, em geral, faz parte da sentença, exceto no procedimento sumaríssimo (FRIAS, 2016, p. 123-124).

Na sentença, a parte que identifica a demanda é denominada relatório no qual é apresentada a qualificação das partes, descrito o pedido pelo autor, resumido os fatos e causa de pedir e formulado o pedido(s). Também é apresentada a resposta do réu em relação ao que contra ele se requer.

O relatório é uma ferramenta que possibilita aferir se o juiz domina a relação processual pendente de julgamento. É um sumário dos acontecimentos relevantes da demanda ocorridos antes de ser proferida a sentença.

Do relatório deve constar a síntese da demanda, a exposição de todos os fatos e razões de direito que as partes sustentaram e da história relevante do processo. Faz-se referência às partes, às causas de pedir, ao pedido e às razões de defesa (WAMBIER, 2005, p. 302).

O relatório é o resumo de todas as ocorrências acontecidas no itinerário processual, relevantes para o deslinde da lide. Como requisito essencial, essa primeira parte da decisão conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta, bem como o registro dos principais atos praticados desde o início do feito até a sentença. Não pode haver juízo de valor e opiniões técnicas do magistrado (OLIVEIRA, 2004, p. 198).

A elaboração de um relatório do processo permite uma segura e precisa avaliação dos riscos inerentes ao litígio e a demonstração de conhecimento da matéria posta em juízo para julgamento. A sentença, como provimento jurisdicional decisório que resolve o feito, deve obrigatoriamente conter um relatório dos atos processuais efetuados previamente ao julgado, sob pena de nulidade. O magistrado tem o dever de apresentar todo o *iter* processual e construir uma narrativa linear almejando alcançar o dispositivo. Apenas após a elaboração do relatório, o juiz estará apto a dar prosseguimento ao trabalho intelectual de aplicação do sistema normativo ao caso concreto (PEREIRA, 2012, p. 67).

Para José Carlos Barbosa Moreira:

O relatório é uma narração e, como tal, deve revestir-se, tanto quanto possível, de caráter objetivo. O juiz não deve dar aí nenhuma pista de como vai decidir, da opinião que formou a respeito das questões. É mister que demonstre discernimento para, de um lado, não omitir dados relevantes e, de outro, não se perder em digressões inúteis. O relatório há de conter todo o necessário e só o necessário (2004, p. 119).

Para o referido autor o relatório é algo estanque com relação à fundamentação, não devendo conter o posicionamento do magistrado acerca do conteúdo jurídico do que consta dos autos.

Leonard Ziesemer Schmitz faz questionamentos à afirmação de Barbosa Moreira:

O questionamento que surge é: será mesmo que essa objetivação do relato não artificializa a construção argumentativa que vai ocorrer posteriormente na fundamentação? Aliás, querer crer que o relatório seria completamente neutro, e a motivação, aí sim, daria algo de jurídico ao que foi relatado, não contribui para a ideia de uma subsunção entre fatos (relatório) e direito (fundamentação)? Não seria ideal que a redação de ambos ocorresse conjuntamente? (2015, p. 236)

Para Leonard Ziesemer Schmitz (2015, p. 237) existe a possibilidade de que os fatos constem da fundamentação, tese confirmada pelo art. 38 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe acerca da sentença nos Juizados Especiais. Prevê o referido artigo que a sentença mencionará os elementos de convicção do magistrado, em um breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, com a dispensa do relatório. Para o autor dispensar o relatório não significa deixar de lado a referência dos fatos da demanda, mas pelo contrário, significa que os aspectos fáticos e jurídicos deverão ser narrados conjuntamente.

Ainda assevera o autor (2015, p. 237) que diversas vezes, a correta identificação dos pedidos e da causa de pedir é realizada somente no relatório. Assim, o prejuízo pela má redação é patente, e a nulidade existe. Do contrário, é de ser analisado caso a caso quanto à existência de prejuízo, pode ocorrer que o conteúdo do que deveria constar no relatório esteja presente na fundamentação. Dessa forma, possível verificar não se tratarem de coisas estanques, embora o Código de Processo Civil assim as tenha tratado.

No mesmo sentido Teresa Arruda Alvim Wambier (2005, p. 349) ao afirmar, “[...] o relatório, na sentença, pode ser visto como uma espécie de pré-fundamentação. Trata-se de elementos que têm por escopo situar a fundamentação circunstancializando-a, em certa medida. A fundamentação só ganha sentido conjuntamente com o contexto do relatório.”

Enfim, o relatório é um antecedente lógico da fundamentação e do dispositivo que serve para delimitar o objeto cognoscível alvo da atividade jurisdicional decisória. E sua ausência prejudica a análise da controvérsia, suprimindo questões fundamentais para o julgamento da lide.

Logo após o relatório temos a fundamentação que é parte decisória da sentença em que o magistrado apresenta uma justificação quanto aos fatos da causa, em que deverá demonstrar suas conclusões sobre o assunto de acordo com as alegações realizadas pelas partes e pelas provas produzidas, e uma justificação envolvendo a problemática hermenêutica em torno dos temas jurídicos debatidos no processo (SOUZA, 2001, p. 248).

Para que a fundamentação esteja presente é necessário que o julgador elenque quais fundamentos foram determinantes para a formação de seu livre convencimento. Há uma necessidade formal de externar os valores e conceitos considerados pelos juízes no proferir de suas decisões judiciais.

Fundamentar uma sentença é indicar as razões de fato e de direito para chegar-se futuramente à solução do litígio. A sentença prepara o julgamento do feito para o que deverá decidir todas as questões antecedentes. A fundamentação demonstra como o julgador vê os fatos relevantes da causa e como os considera provados e indica como os fatos que o juiz considera provados integram figura jurídica para qual o Direito apresenta solução específica (FRIAS, 2016, p. 124).

Ricardo Rocha Viola (2016, p. 127) aduz que fundamentar a sentença é demonstrar inequivocamente com base em quais premissas fáticas e legais construiu-se o silogismo decisório.

Para Vallisney Oliveira (2004, p. 115), dispõe o Código de Processo Civil que a sentença deverá conter os fundamentos, momento em que o magistrado analisará as questões de fato e de direito. Ou seja, deverá o juiz apreciar todas as questões fáticas e jurídicas apresentadas pelos interessados, além daquelas que devem ser analisadas de ofício.

Os fundamentos da sentença são a apresentação racional e inteligente dos motivos da decisão do julgador, são examinados os pontos de direito e de fato. Os fundamentos da sentença se ligam a causa de pedir, visto que o magistrado analisará os fatos deduzidos pelo autor e os fundamentos jurídicos de sua pretensão em cotejo com as questões processuais e de mérito interpostas pelo réu. Fundamentar significa apreciar inteligentemente os fatos e o direito do caso em juízo (OLIVEIRA, 2004, p. 198-199).

A fundamentação deve necessariamente repercutir a atuação das partes durante o curso da lide. Em outras palavras, a decisão final não pode deixar de levar em consideração os argumentos deduzidos pelas partes, expondo justificativas racionais para o acolhimento de alguns argumentos em preferência a outros. Enfim, a fundamentação deve enfrentar os argumentos alçados ao processo pelas partes (CERQUEIRA, 2014, p. 80-81).

Para Hugo Filardi Pereira (2012, p. 69), todo o julgamento carece de justificação e a fundamentação das decisões judiciais é a única maneira para se controlar os atos decisórios dos julgadores, além de contribuir com o alcance de legitimidade da atuação do Poder Judiciário junto à sociedade.

Aduz ainda o autor (2012, p. 69), que a fundamentação deve servir como instrumento hábil para repelir todo o tipo de arbitrariedade ou de favorecimento indevido a

jurisdicionados. Não se pode conceber que numa democracia processual e de amplo incentivo da participação popular na formação de provimentos jurisdicionais, juízes possam desconsiderar alegações das partes sem ao menos expor as razões pelas quais não foram levadas em consideração para o julgamento da questão posta em juízo.

A fundamentação da sentença é formulada a partir do material probatório recolhido ao longo da demanda e dos argumentos e fatos expostos pelos jurisdicionados. O juiz não pode decidir de modo autoritário, devendo sempre expor os motivos e as fontes normativas que inspiraram sua decisão. A fundamentação da sentença é mais do que uma exigência de cunho formal, é uma verdadeira garantia para o cidadão contra eventuais violações de direito (MENDONÇA, 2007, p. 37-38).

Afirma Hugo Filardi Pereira:

Os juízes devem enfrentar todas as alegações e provas produzidas na relação processual para a prolação da sentença, sob pena da prática de indevida intervenção na esfera de individualidades de cada jurisdicionado. Definitivamente, a motivação é preponderante para a controlabilidade dos atos decisórios e para a consolidação do direito aplicado, além de servir para o conhecimento das razões de um julgamento, facilitação da recorribilidade pelos jurisdicionados interessados e possibilitar uma visualização mais palatável da intervenção legítima do Poder Judiciário nas relações sociais. Trata-se de um elemento fundamental e essencial para a compreensão do comando decisório, sendo indispensável a exposição dos motivos inerentes para a formação do livre convencimento do julgador. Os magistrados devem expor o porquê interpretam uma determinada norma jurídica e concluíram um julgamento de uma determinada forma em detrimento de outras soluções possíveis. Todos os caminhos mentais valorativos, jurídicos, sociais e políticos percorridos pelos magistrados necessariamente devem ser devassados e comunicados aos jurisdicionados interessados, sob pena de vício na formação da decisão (PEREIRA, 2012, p. 69-70).

Para Hugo Filardi Pereira (2012, p. 70), a fundamentação é uma tentativa de aceitação das decisões judiciais pela sociedade civil, sendo a compreensão do julgamento uma diretriz absoluta para técnica de aplicação de normas jurídicas a situações fáticas submetidas ao Poder Judiciário. O objetivo primordial da fundamentação é o convencimento dos jurisdicionados de que o julgamento foi adequado e imparcial, sem nenhum tipo de favorecimento e atento aos anseios populares.

Assevera ainda o autor (2012, p. 70-71), que o convencimento dos jurisdicionados envolvidos é um ideal intangível, a fundamentação das decisões deve ao menos despertar o sentimento de coerência e aceitabilidade. As razões expostas pelos julgadores devem ser tidas pelos jurisdicionados como pontos interpretativos presentes na vida em coletividade, atrelados

ao senso comum e a valores constitucionais, além de propiciar a potencialização de efetividade social das normas jurídicas aplicadas para o julgado. Todavia, não é suficiente a aplicação das normas jurídicas socialmente efetivas, os juízes devem buscar evidenciar as razões que ensejaram a condução dos litígios e a prolação de decisões judiciais em determinado sentido.

Para Nelson Nery Jr. (2016, p. 327), o magistrado deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão.

Enfim, as partes de um litígio, devem ser trazidas para dentro da relação processual, participando e influenciando diretamente na construção da decisão judicial.

O dispositivo da sentença é a exteriorização mais evidente do comando decisório. É o fechamento da decisão judicial, devendo ser coerente com o caminho mental descrito no relatório e na fundamentação, tendo seu limite estabelecido no pedido formulado na petição inicial.

O dispositivo representa a decisão propriamente dita, é o resultado do processo. Trata-se do desfecho de todas as operações lógicas executadas ao longo do feito. Não há se falar em sentença quando inexistente a parte dispositiva, ainda que pela fundamentação seja possível deduzir a intenção do magistrado. A disposição não se presume, deve ser clara, apresentando um vocábulo acessível ao indivíduo de cultura mediana, sendo admitida a utilização de termos jurídicos, não podendo, entretanto, apresentar ambiguidades ou outro tipo de falha, que possam dificultar o entendimento do que já foi decidido (MENDONÇA, 2007, p. 38-39).

Deve haver uma perfeita integração entre a decisão e sua fundamentação, sob pena de nulidade da sentença, porque premissas equivocadas levam a decisões errôneas e, mesmo em se partindo de premissas acertadas, o julgador não está livre de tomar uma decisão dissonante com a natureza da causa (MENDONÇA, 2007, p. 39).

Para Wilson Alves de Souza,

Dispositivo é a resolução do caso, é a parte conclusiva da decisão na qual o juiz declara objetivamente de quem é o direito e atribui o bem da vida a uma das partes, acolhendo (total ou parcialmente) ou rejeitando o pedido no caso concreto (2011, p. 248).

A parte dispositiva da sentença é aquela que diante das razões antes desenvolvidas na fundamentação, o órgão julgador apresenta a solução para o pedido a ele submetido. É no dispositivo da sentença que se encontra a decisão pacificadora do conflito levado a

juízo pelos que participam do contraditório. Cada pleito da parte deve ser decidido na sua inteireza. A decisão deve apresentar uma resposta ao que pedem ambas as partes, ainda que somente o pedido do autor é que, em geral, será julgado (FRIAS, 2016, p. 131-132).

O dispositivo da sentença vem em geral ao final dela, depois que o pleito tiver sido relatado, depois que se apresentam as razões para a solução então oferecida às partes. Contudo, nada impede que essa ordem não seja observada e, por outro lado, quando a causa for complexa, pode ocorrer de serem apresentadas soluções ao longo da fundamentação, caso em que deverá o intérprete identificar o que constitui fundamentação e o que representa decisão (FRIAS, 2016, p. 131-133).

Ensina Vallisney Oliveira (2004, p. 199-200) que o dispositivo da sentença assenta o comando decisório com aptidão para influenciar o mundo jurídico, especialmente o direito existente entre as partes. Por essa razão, o dispositivo necessita ter coerência com os elementos anteriores estabelecidos na sentença. Assim, deve o magistrado decidir em consonância com a situação exposta e com as razões previamente fixadas. O *decisum* possui aptidão para fazer coisa julgada formal e material. Inexistindo parte dispositiva, faltará vontade estatal, não havendo de se cogitar apenas a nulidade da decisão, mas sim a inexistência do ato processual (diante da falta de atividade jurisdicional), pois o dispositivo é essencial para caracterizar a sentença.

Para Hugo Filardi Pereira (2012, p. 75), o dispositivo decorre do sumário de todos os fatos e atos jurídicos praticados na relação processual, somado a explicitação exhaustiva dos desígnios e valores constantes do julgador e tendentes a subsunção da norma geral e abstrata ao caso concreto. O dispositivo deve ser uma resposta à pretensão descrita na petição inicial, face à aplicação do princípio da congruência. Visto que o Código de Processo Civil não possibilita o magistrado a proferir julgamento diverso ao postulado na inicial.

Quanto à classificação das sentenças podem ser terminativas (processuais) e definitivas (de mérito). As sentenças definitivas relacionam-se direta ou indiretamente com a questão de direito material levada para o processo, e as terminativas em geral, com questões processuais. As sentenças terminativas são denominadas de processuais ou sentenças rasas, pois não analisam o fundo do direito em debate. Já as sentenças definitivas avançam o mérito da demanda, apreciando a causa de pedir, o pedido e as respectivas contraposições (OLIVEIRA, 2004, p. 184-197).

Denomina-se sentença terminativa aquela que põe termo ao processo, sem resolução de mérito, decide apenas no tocante ao processo, extinguindo-o, prevista no art. 485 do Código de Processo Civil de 2015.

A sentença definitiva é a sentença final de mérito, é aquela em que o magistrado resolve o litígio cumprindo sua função jurisdicional (com resolução de mérito). Ou seja, a sentença definitiva resolve a lide, está prevista no art. 487 do Código de Processo Civil de 2015.

O conflito suscitado pelo pedido do autor e contestação, real ou virtual do réu, se compõe pela decisão que o julgador profere. Como consequência, fica satisfeita a obrigação jurisdicional do Estado, se esgotando a função do magistrado, pois se encerra a relação processual (SANTOS, 1985, p. 09).

A sentença de mérito é classificada de acordo com a pretensão que está colocada em causa pelo autor. Assim, de acordo com a pretensão, classificam-se as sentenças, ou melhor, seus efeitos, de cinco formas: declaratórias, constitutivas, condenatórias, executivas e mandamentais¹⁴.

1.2.2 Acórdão

Acórdão é o pronunciamento judicial proferido por um órgão colegiado¹⁵ (GOMES; RESENDE, 2011, p. 117).

Os acórdãos são decisões proferidas, geralmente, por órgãos superiores¹⁶, por meio de decisões colegiadas, que, todavia, não deixam de ser uma sentença, porém prolatada por um órgão jurisdicional colegiado superior. Tal conceito deve ser interpretado levando-se em conta o tribunal como um órgão colegiado (MANZI, 2009, p. 27-28).

De maneira técnica Didier Jr, Braga e Oliveira ensinam:

Acórdão é o pronunciamento judicial com conteúdo decisório proferido por um órgão colegiado (art. 204, CPC)¹⁷. O CPC fala em ‘julgamento colegiado proferido pelos tribunais’, mas não só os tribunais proferem julgamentos colegiados. As turmas recursais não são tribunais e, no entanto, são órgãos colegiados – portanto, proferem julgamentos colegiados. Os julgamentos colegiados das turmas recursais também recebem o nome de acórdãos (2016, p. 349).

¹⁴ Para um estudo mais aprofundado acerca dos efeitos das sentenças, recomenda-se a leitura da obra “Tratado das Ações”, de Pontes de Miranda (1972).

¹⁵ Recebe este nome porque para a sua formação concorrem às vontades dos vários membros que compõe o órgão colegiado (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 349).

¹⁶ Nos Juizados Especiais Cíveis, o duplo grau de jurisdição será exercido por uma turma recursal composta por três juízes togados.

¹⁷ “Art. 204. Acórdão é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais.” (BRASIL, 2015b).

Assim, pode-se afirmar que o acórdão é a decisão de órgão colegiado, seja ele um tribunal ou uma turma recursal.

Há acórdãos finais e acórdãos interlocutórios¹⁸. Os acórdãos finais têm o condão de encerrar o procedimento perante o tribunal, já os interlocutórios não possuem tal aptidão. Por exemplo, o acórdão que examina o pedido de concessão de tutela provisória em ação direta de inconstitucionalidade é um acórdão interlocutório (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 349).

O acórdão como as demais decisões judiciais, deve apresentar o nome de seu relator, dos membros componentes do órgão julgador (câmara, turma, seção, órgão especial, plenário), e o resultado da votação. Caso a votação não seja unânime¹⁹, o voto vencido (entendimento divergente) mesmo que de um membro apenas do órgão julgador deverá ser exposto no acórdão.

Jorge Eustácio Frias (2016, p. 121) sustenta que o Código de Processo Civil de 1973 não trazia os requisitos do acórdão²⁰, entretanto, a doutrina era unânime no sentido de que se aplicavam os mesmos requisitos da sentença.

O conceito de acórdão para Jorge Eustácio Frias:

Acórdão, segundo o vigente Código de Processo Civil (art. 204, CPC/2015), que não modifica o conteúdo do Código anterior (art. 163, CPC/1973), é a decisão proferida por órgão colegiado, que se materializa em suporte que possa ser lido, solução essa que nasce depois que a discussão entre os votantes se encerra e a conclusão final dos debates havidos vem a ser proclamada. No processo convencional (físico), esse documento escrito normalmente é juntado aos autos depois que cada julgador revisar seu voto, e, quando houver unanimidade, nenhum outro membro se dispuser a apresentar voto em separado e o relator tiver levado seu voto pronto e já redigido, essa juntada pelo relator pode ocorrer logo depois da proclamação do resultado – pelo presidente do órgão julgador (art. 941, CPC/2015; art. 556, CPC/1973). No processo eletrônico, a votação ocorre do mesmo modo,

¹⁸ Importante ressaltar essa divisão porque o dever de observância da ordem cronológica de conclusão (art. 12 do Código de Processo Civil de 2015) se aplica somente aos acórdãos finais (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 349).

¹⁹ Na vigência do diploma processual anterior cabiam embargos infringentes. No entanto após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, quando há acórdão por maioria, ou seja, uma decisão não unânime cabível apenas a técnica do julgamento ampliado, de acordo com art. 942, *caput*, do atual código de processo. Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier, “Houve intenso dissenso quando da elaboração do NCPD a respeito da suspensão ou não, dos embargos infringentes. Vingou a tese que defendia a supressão do recurso. Para contentar ambas as correntes de pensamento, concebeu-se o art. 942 que adotou uma técnica de julgamento que, diante da iminência de formação de uma decisão por maioria, impõe a continuidade da sessão de julgamento, com a *convocação de mais julgadores*, em número suficiente para *inverter*, se for o caso, o resultado inicial” (2016, p. 576).

²⁰ Para Paulo Roberto Soares Mendonça (2007, p. 32), existe um debate entre os processualistas acerca da natureza do termo *sentença*, alguns autores consideram que a expressão só deve ter aplicação à decisão de Primeiro Grau, enquanto outros admitem a sua utilização em sentido amplo de decisão judicial.

conquanto o acórdão seja produzido eletronicamente e desta forma também seja assinado (art. 3º, Lei 11.419/2006; art. 943, CPC/2015) (2016, p. 336).

Sob o ponto de vista formal, os acórdãos devem ser elaborados a partir de três elementos essenciais: o relatório²¹, a fundamentação, e o dispositivo. Tais elementos, da mesma forma que nas sentenças, são imprescindíveis na prolação das decisões judiciais que contenham o conteúdo disposto nos arts. 485 e 487²² do Código de Processo Civil de 2015.

1.2.3 Decisão interlocutória

A decisão interlocutória não mais se vincula à ideia de “questão incidente” resolvida no curso do processo, pois, no Código de Processo Civil de 2015, é considerada interlocutória qualquer decisão que não seja sentença, de acordo com § 2.º do art. 203²³. Trata-se, portanto, de um conceito residual em relação à sentença.

Se de acordo com o Código de Processo Civil de 2015, qualquer decisão que não corresponda à descrição de sentença deverá ser considerada interlocutória é importante ter

²¹ O acórdão também deve conter relatório, embora se admita ser ele apresentado *per relationem*, ou seja, mediante referência ao que consta em outro ato do processo (por exemplo, quando se reporta ao relatório da sentença recorrida acrescentando somente os elementos posteriores de maior relevância) (FRIAS, 2016, p. 124).

²² “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: I - indeferir a petição inicial; II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada; VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; VIII - homologar a desistência da ação; IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e X - nos demais casos prescritos neste Código. § 1º. Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias. § 2º. No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado. § 3º. O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado. § 4º. Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação. § 5º. A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença. § 6º. Oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu. § 7º. Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se. Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção; II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; b) a transação; c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção. Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.” (BRASIL, 2015b).

²³ “Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § 1º. Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. § 2º. Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º. [...]” (BRASIL, 2015b).

bem claro que o diploma processual se vale dos seguintes critérios, *cumulativamente*, para identificar a sentença, afastando-a, portanto, da decisão interlocutória: *I)* é decisão *final*, que “põe fim” ao processo ou a uma de suas “fases”; e *II)* é decisão *definitiva* que resolve o mérito, ou *terminativa* que, por ausência de algum requisito processual, não resolve o mérito.

As decisões interlocutórias possuem conteúdo decisório relevante e apto a gerar prejuízo para alguma das partes, a ensejar a sua impugnação via recurso de agravo de instrumento, nas hipóteses expressamente previstas no art. 1.015²⁴ do Código de Processo Civil de 2015, apelação nas demais situações, a teor do art. 1.009, § 1º²⁵, daquele diploma legal ou mesmo mandado de segurança, vale lembrar que a utilização dessa ação para impugnar atos do juiz, à luz do Código de Processo Civil de 1973, tornou-se muito rara. Todavia, à luz da nova sistemática recursal, haverá hipóteses não sujeitas a agravo de instrumento, que não podem aguardar até a solução da apelação.

Importante ressaltar, ainda, que o novo sistema processual civil tenha admitido expressamente a existência de decisões parciais de mérito, verdadeiras “sentenças parciais”, como ocorre, por exemplo, nas hipóteses de julgamento antecipado parcial do mérito²⁶. Nessas situações, por expressa opção legislativa, caberá o recurso de agravo de instrumento.

Contudo, não se pode alterar o conteúdo de uma decisão com base única e exclusivamente no recurso cabível contra ela. Para Teresa Arruda Alvim (2017, p. 39), o princípio da correspondência, uma das bases da estrutura do sistema recursal do Código de Processo Civil de 1973, não incidia em casos como o de indeferimento liminar da

²⁴ “Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.” (BRASIL, 2015b).

²⁵ “Art. 1.009. Da sentença cabe apelação. § 1º. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões. [...]” (BRASIL, 2015b).

²⁶ “Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355. § 1º. A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida. § 2º. A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto. § 3º. Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva. § 4º. A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz. § 5º. A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.” (BRASIL, 2015b).

reconvenção, da oposição e de outras tantas ações incidentais, tratava-se, e ainda se trata, de pronunciamento atacado via agravo, mas que tinha, e continua tendo, natureza jurídica de sentença. Fica comprometido o princípio da correspondência entre decisões e tipo de recurso contra elas manejável, já que tais decisões têm natureza de sentença, mas que, no entanto, estão submetidas ao recurso de agravo de instrumento, apesar de transitarem em julgado e de serem, eventualmente, até rescindíveis.

Daí se vem convencendo chamá-las de decisões interlocutórias de mérito, a fim de criar uma diferenciação terminológica em relação às decisões interlocutórias puras e simples, por assim dizer.

No tocante às decisões interlocutórias, vale lembrar a importância da fundamentação em decisões concessivas ou denegatórias da prestação jurisdicional de imediata eficácia.

A falta de fundamentação das decisões que concedem ou denegam as liminares, como o mandado de segurança, ações possessórias, ações cautelares, ações civis públicas, é decisão que vai de encontro como dever à fundamentação, atingindo as partes da demanda e toda sociedade, na medida em que não se tem conhecimento de fato dos motivos que levaram à tomada da decisão (ZAVARIZE, 2004, p. 70).

Com a adoção recente no sistema jurídico brasileiro da tutela provisória²⁷, prevê o art. 298 do Código de Processo Civil de 2015, que da decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz irá fundamentar os motivos de seu convencimento de maneira clara e precisa²⁸.

Cumprido ressaltar que o dever de fundamentação não surge apenas quando se concede a tutela provisória, mas também quando se nega, modifica ou revoga.

O art. 305 daquele diploma processual prevê que a petição inicial da demanda que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se pretende assegurar e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do feito.

²⁷ A tutela provisória se divide em urgência e evidência. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental (BRAUN; GILLET, 2016). “O NCPC no Livro V tratou da denominada ‘Tutela Provisória’, classificando-a em tutela provisória de urgência e tutela provisória de evidência. A tutela provisória de urgência, por sua vez, é dividida em tutela de urgência antecipada e tutela de urgência cautelar. Ambas poderão se dar em caráter incidente ou antecedente” (MIELKE SILVA, 2017, p. 23).

²⁸ “Nos termos do art. 298 do NCPC, o juiz na decisão que concede ou denega a tutela provisória, de urgência ou de evidência – bem como naquela em que a modifica ou revoga – deverá justificar ‘as razões do seu convencimento de modo claro e preciso’. A exigência se aplica, inclusive, à decisão monocrática ou colegiada de tribunal. A fundamentação dessa decisão deverá observar o disposto no artigo 489 do NCPC” (MIELKE SILVA, 2017, p. 65).

A inobservância da fundamentação das decisões concessivas de liminar ou tutela provisória tem sido repelida pela jurisprudência, com acerto.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em seus julgados tem se inclinado no sentido de que padecendo a sentença de vício por ausência de fundamentação se estará infringindo os arts. 93, IX, da CF, e 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil de 2015. Há possibilidade de julgamento imediato da demanda pelo órgão colegiado quando a causa estiver madura para tanto (RIO GRANDE DO SUL, 2017e; 2017f).

Em que pese a admissibilidade de a fundamentação das decisões interlocutórias ser concisa, é necessário um mínimo de análise quanto às questões postas. É importante que o magistrado deixe claro qual o caminho percorrido para se chegar à decisão tomada. Embora a decisão possa ser concisa, não pode ser proclamada sem fundamentação.

1.2.4 Decisão monocrática

O julgamento no âmbito dos tribunais pode também ocorrer de forma monocrática, mediante decisão escrita redigida pelo relator, cuja interpretação não apresenta peculiaridades diante dos pronunciamentos do julgador de Primeiro Grau.

No julgamento dos recursos, em geral, é um órgão colegiado responsável pela análise do acerto ou não da decisão de Primeiro Grau. Todavia, existem determinadas situações em que o ordenamento jurídico (lei ou o próprio regimento interno) reservou a possibilidade de poder recursal à somente um magistrado, que é o relator²⁹.

A atividade do relator no julgamento do recurso é de destaque, visto ser membro do colegiado que assume posição relevante na demanda.

A competência para decidir sozinho pode ser atribuída ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal, como acontece nos casos da competência para analisar o pedido de suspensão de segurança, art. 4º da lei n. 8.437/1992, ou ao relator de um recurso, da remessa necessária, de um incidente ou de uma ação de competência originária do tribunal (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 350).

Nos casos em que se atribui competência ao relator, a decisão unipessoal poderá ser interlocutória ou final. Haverá decisão unipessoal final do relator quando o pronunciamento à semelhança do que ocorre com a sentença, tiver aptidão, se não atacado por recurso cabível,

²⁹ O magistrado deve lembrar que cada caso é um caso, com sua singularidade. Deve evitar uma padronização indevida quando da realização do julgamento monocrático, deve efetuar uma análise pormenorizada do caso concreto (MACEDO; VIAFORE, 2015, p. 172).

pôr fim ao procedimento naquela instância. Ocorrerá decisão unipessoal interlocutória do relator quando o pronunciamento não tiver o condão para colocar fim ao procedimento naquela instância (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 340).

Como já referido acima, em regra, uma decisão de um recurso deve ser proferida por um órgão colegiado, mas o Código de Processo Civil de 2015 vislumbra hipótese expressa em que a decisão do mérito do recurso poderá ser dada por meio de uma decisão monocrática proferida por um relator.

O novo diploma processual em seu art. 932, incisos IV e V³⁰, prevê as possibilidades em que o relator poderá julgar monocraticamente improvido ou provido um recurso.

Tais hipóteses estão relacionadas à força vinculante dos precedentes judiciais que servem de direcionamento para as decisões judiciais no caso concreto dentro de diversas possibilidades legais e, uma delas, é a sua aplicação no julgamento dos recursos por meio de uma decisão monocrática proferida pelo relator, em que o recurso será julgado improvido quando as razões recursais forem contrárias aos precedentes e; será julgado provido quando a decisão recorrida estiver contrária aos precedentes.

Para a decisão de improvimento, o relator não intimará o recorrido para apresentar as contrarrazões tendo em vista que essa decisão não lhe trará prejuízo.

Por outro lado, o relator somente poderá julgar provido o recurso depois que intimar o recorrido para oferecer as contrarrazões, já que essa decisão lhe trará verdadeiro prejuízo, sendo necessária concretização do contraditório nos termos dos arts. 9º e 10³¹, do Código de Processo Civil de 2015.

³⁰ “Art. 932. Incumbe ao relator: [...] IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; [...]” (BRASIL, 2015b).

³¹ “Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701. Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.” (BRASIL, 2015b).

Importante enfatizar que da decisão monocrática cabe a interposição do recurso de agravo interno, conforme previsão do art. 1.021³², daquele diploma processual, por ser uma decisão proferida por um relator.

1.2.5 Despacho

O despacho é ato praticado pelo magistrado, por sua iniciativa ou a requerimento de interessado, com a finalidade de propulsar o procedimento, de conduzi-lo ao seu objetivo fundamental, que é o de preparar ou provocar o advento da sentença (MANZI, 2009, p. 30).

Tem como finalidade o impulso do processo, e por não ter conteúdo decisório, não está sujeito à fundamentação (ZAVARIZE, 2004, p. 77).

Oliveira e Vilela (2009, p. 138) aduzem que despacho é o ato do juiz que dispõe sobre a marcha processual, ou seja, que determina o trâmite material do processo, sem proferir nenhum pronunciamento de conteúdo decisório.

Para Hugo Filardi Pereira (2012, p. 58), os despachos são provimentos jurisdicionais prolatados pelos magistrados, sem qualquer conteúdo decisório, visando conduzir o desenrolar da relação processual. É uma espécie de provimento jurisdicional praticado diretamente pelos juízes (atos residuais), sem que haja carga intelectual em sua construção.

O autor (2012, p. 58) afirma ainda que os despachos são mecanizados e praticamente automáticos, possuem extrema importância na condução e evolução dos processos, possibilitando que seja percorrido um trajeto adequado para que sejam proferidas decisões de entrega de tutela de direito material pretendida.

Os despachos por não possuírem conteúdo decisório, são pronunciamentos judiciais, que tanto podem ser proferidos pelo juízo singular quanto pelo órgão colegiado, na pessoa do relator da lide que tramita perante o tribunal (GOMES; RESENDE, 2011, p. 119).

³² “Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal. § 1º. Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada. § 2º. O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta. § 3º. É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno. § 4º. Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa. § 5º. A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.” (BRASIL, 2015b).

Eles são todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a teor do art. 203, §3º³³, do Código de Processo Civil de 2015. Pela previsão do referido dispositivo os despachos apresentam um conceito por exclusão.

Despacho é ato judicial não recorrível, não podendo ser impugnado mediante recurso.

Vale destacar o apontamento de Magno Federeci Gomes e Cauã Baptista Pereira de Resende acerca do tema:

Por não ser dotado de conteúdo decisório, em regra, o despacho não comporta nenhum recurso (art. 504 do CPC). Todavia, em caso de despachos teratológicos, isto é, quando os despachos forem absurdos e causarem prejuízo às partes, há dois mecanismos processuais capazes de proteger as partes. Defende uma corrente minoritária que o despacho teratológico, por gerar prejuízo às partes, deve obedecer ao regime recursal das decisões interlocutórias. Segundo esse entendimento, o recurso cabível é o agravo. No entanto, uma corrente majoritária, exemplificada por Assis (2008, p. 378-379), defende que, mesmo no despacho teratológico, não há conteúdo decisório, motivo pelo qual a correção parcial é o remédio processual adequado, por se tratar de medida administrativa/recursal cabível, sempre que o ato do juiz tumultuar o processo em prejuízo das partes (GOMES; RESENDE, 2008, p. 120).

Não há como assentir com a primeira corrente, como já afirmado anteriormente, despacho apenas impulsiona a lide, sem aprofundamento em questões pendentes, não causa nenhum prejuízo às partes. A segunda corrente é a mais plausível, visto que mesmo havendo um despacho teratológico não tem conteúdo decisório, sendo a correção parcial³⁴ o remédio processual adequado.

Por sua vez, os atos meramente ordinatórios³⁵, conforme previsão do art. 203, §4º³⁶, daquele diploma processual, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelos

³³ “Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. [...] § 3º. São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte. [...]” (BRASIL, 2015b).

³⁴ A correção parcial é remédio que, teoricamente sem interferir nos atos decisórios, beneficia os litigantes que se aleguem vítimas de erros ou de abusos que invertam ou tumultuem a ordem dos atos processuais.

³⁵ “A doutrina incumbindo-se da tarefa de identificar atos meramente ordinatórios, facilita o trabalho, embora seja extenso o rol apresentado pelos processualistas. São atos meramente ordinatórios (*verbi gratia*, importa lembrar): ‘desentranhamento de peças juntas por equívoco, intimação ao perito para ciência de sua nomeação, retificação de erros de escrita, recapeamento dos autos, comunicação à corregedoria da distribuição de ação conexa, nova publicação por defeito da anterior’, ‘remessa dos autos ao contador, ou entrega ao perito, cobrança de autos retidos pela parte, remessa de cópia de despachos à imprensa’ e ‘remessa dos autos ao partidor’. Por ser exemplificativo o elenco (não é demasiado repetir), pode ser-lhe acrescido qualquer ato processual que, *não sendo judicial*, diga respeito, simplesmente, ao *andamento* do processo (*rectius*: do procedimento), desde que praticado por *servidor*. Aliás, foi o *automatismo* desses atos que impulsionou o legislador a atribuir ao serventuário a responsabilidade deles” (SOUZA, 2008, p. 653).

servidores e revistos pelo juiz quando necessários³⁷. A norma está relacionada diretamente com o art. 93, inciso XIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, acrescentado pela EC n. 45/2004 que dispôs: “Os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório” (RIBEIRO, 2008, p. 381).

Os tais atos meramente ordinatórios são os despachos de mero expediente à luz do sistema processual anterior, que passaram a ser realizados pelo serventuário e não pelo magistrado, a quem incumbirá revê-los, se for o caso. Não se pode olvidar da análise em conjunto do art. 93, inciso XIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e do art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. É de se concluir que os atos meramente ordinatórios não apresentam qualquer conteúdo decisório, restringindo-se apenas àquelas providências típicas para dar andamento à demanda, sem que haja qualquer opção de escolha ou deliberação pelo serventuário (RIBEIRO, 2008, p. 381).

A particularidade de o ato meramente ordinatório não ser de lavra de magistrado, retira-lhe a característica de despacho.

Os atos meramente ordinatórios e os despachos são irrecorríveis, ambos têm em comum a irrecorribilidade, distinguindo-se um do outro pela origem, aquele provém de servidor e este emana de juiz (SOUZA, 2008, p. 654).

Para Leonardo Ferres da Silva Ribeiro (2008, p. 382), existe uma diferenciação entre despachos e atos meramente ordinatórios, no tocante ao conteúdo decisório. Os atos meramente ordinatórios não apresentam nenhum conteúdo decisório, não envolvem qualquer atividade interpretativa, e por esse motivo tem aplicação automática e indiscutível da lei, daí a possibilidade de serem realizados por serventuários. Todavia, os despachos apresentam um conteúdo decisório mínimo, rarefeito, abrindo-se uma opção diante da lei, por isso não foram delegados aos serventuários, somente podendo ser proferido pelo juiz.

³⁶ “Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. [...] § 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.” (BRASIL, 2015b).

³⁷ “Tratando-se de atos meramente ordinatórios, somente poderá haver recurso após o pronunciamento do juiz sobre eventual revisão do ato cometido pelo serventuário, seja por meio de pedido da parte ou mesmo de ofício. Enquanto não houver a decisão do juiz – expressamente prevista como forma de controle dos atos cometidos pela Serventia – não nos parece que haja interesse para o recurso” (RIBEIRO, 2008, p. 383). Ato meramente ordinatório não pode ser impugnado por meio de recurso, mas pode ser objeto de impugnação por outro meio: requerimento ao juiz. Da decisão do juiz é cabível a interposição de recurso (SOUZA, 2008, p. 653).

O autor citado defende a existência de um conteúdo mínimo decisório no despacho. No mesmo sentido caminha Rui Portanova (2013, p. 249) ao afirmar que os despachos são atingidos pelo dever de fundamentação.

Todavia, não há como concordar com os referidos autores, por não se justificar a extensão da obrigatoriedade de fundamentação das decisões a uma espécie de ato que tem como objetivo apenas impulsionar o processo, não possuindo característica de decisão, não causando danos a qualquer das partes no feito.

1.2.6 Atos decisórios nos Juizados Especiais Cíveis

A lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, instituiu os Juizados Especiais Cíveis, trazendo uma novidade na estrutura da sentença, diante da não obrigatoriedade do relatório³⁸, contrariando o que ocorre no processo cível tradicional.

Importante salientar que a dispensa de relatório não se confunde com a dispensa de fundamentação, e com a exceção dos despachos, as decisões devem ser fundamentadas, a teor do art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A lei dos Juizados Especiais Cíveis dispensou o relatório, face aos princípios que norteiam os Juizados³⁹. Contudo, embora a lei faça referência a uma sentença concisa, é indispensável que todas as decisões sejam fundamentadas. Os Juizados não escapam do dever de fundamentação das decisões judiciais.

Pondera Rogério Zavarize (2004, p. 79) que o dever de fundamentação abrange as decisões proferidas nos Juizados Especiais com certa moderação, pois autoriza uma fundamentação mais breve, diante da celeridade prevista no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

1.3 Antecedentes históricos da fundamentação das decisões judiciais no Brasil

No Brasil, por meio da análise histórica do instituto da fundamentação das decisões judiciais, é possível verificar que o assunto foi tratado, por diversas legislações, de diferentes origens e momentos políticos diversos.

³⁸ “Art. 38. A sentença mencionará os elementos de convicção do Juiz, com breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório.” (BRASIL, 1995).

³⁹ “Art. 2º. O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.” (BRASIL, 1995).

O dever de fundamentação das decisões no Brasil surgiu com o direito português por meio das Ordenações - Afonsinas, Manuelinas e Filipinas⁴⁰.

Daí dizer-se que é tradição do direito luso-brasileiro a obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais (NERY, 2016, p. 325).

Em 1603, foram promulgadas por Filipe I, as Ordenações Filipinas, grandes codificações portuguesas, precedidas pelas Ordenações Manuelinas (1521) e pelas Afonsinas (1456), cujas fontes principais foram o direito romano e o direito canônico, além das leis gerais elaboradas desde o reinado de Afonso II, de concordatas celebradas entre reis de Portugal e autoridades eclesiásticas, das Sete Partidas de Castela, de antigos costumes nacionais e dos foros locais (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1986, p. 68).

A primeira fase da Colônia se deu, no âmbito jurídico, sob as Ordenações Afonsinas, em 1456.

As Ordenações Afonsinas, no tocante à fundamentação das decisões, não trouxeram previsão expressa, perdurando tal ordem jurídica pouco mais das duas primeiras décadas do descobrimento do Brasil. Em 1521 surgiram as Ordenações Manuelinas, sob o reinado de Dom Manuel, perduraram até 1603.

Previam as Ordenações Manuelinas que os juízes deveriam fundamentar suas decisões, no título *Das sentenças definitivas*, com o seguinte texto:

Mandamos, que daqui por diante todos os Nossos Desembargadores, Corregedores das Comarcas, e todos os Ouvidores, e Juizes de Fora, posto que cada hun dos sobreditos Letrados nom sejam, e quesquer outros Julgadores, que Letrados forem, que sentenças definitivas poserem, declarem em suas sentenças (assi na primeira instancia, como na causa de'apellaçam, ou agravo, ou na causa da revista) a causa, ou causas, per que se fundam a condenar, ou absolver, ou confirmar. Ou revogar, dizendo especificamente o que he, que se prova, e por que causas do feito se fundam a darem suas sentenças. (ZAVARIZE, 2004, p. 31).

Para Rogério Zavarize (2004, p. 31), as Ordenações Manuelinas explicitavam ainda que o dever de motivação tinha por objetivo, além de proporcionar às partes o conhecimento das causas de decidir, permitir que os juízes de instância superior compreendessem os fundamentos da decisão recorrida.

⁴⁰ A origem das ordenações reside na ideia da existência de múltiplas fontes do direito português, tendo como bases, além do direito romano, do germânico e do canônico, o resquício do sistema feudal existente na Europa, daí a necessidade de um ordenamento jurídico consistente, uma das razões para o surgimento das ordenações (JOBIM, 2016).

Em 1603 surgem as Ordenações Filipinas, que em seu livro III disciplinava o processo civil, dominado pelo princípio do dispositivo e movimentado somente pelo impulso das partes, em que o procedimento se dava por meio de forma escrita e se desenvolvia de fases rigidamente distintas (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1986, p. 68).

A conquista da independência política não levou o Brasil a rejeitar, em bloco, a legislação lusitana. O país herdou de Portugal as normas processuais contidas nas Ordenações Filipinas e em algumas leis extravagantes posteriores. As Ordenações Filipinas, por força do decreto de 20 de outubro de 1823, continuaram a vigorar no Brasil após a independência, em 1822, em tudo que não contrariasse a soberania nacional e o regime brasileiro (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1986, p. 68).

No referido decreto, em capítulo denominado *Das sentenças diffinitivas*, constava no livro III, título LXVI, § 7º, a seguinte disposição:

E para as partes saberem se lhes convém apelar, ou agravar das sentenças diffinitivas, ou vir com embargos a ellas, e os Juizes da mor alçada entenderem melhos os fundamentos, por que os Juizes inferiores se movem a condenar, ou absolver, mandamos que todos nossos Desembargadores e quaesquer outros Julgadores, ora sejam Letrados, ora não sejam, declarem especificamente, em suas sentenças diffinitivas, assim na primeira instancia, como no caso de apelação ou agravo ou revista, as causas, em que fundaram a condenar ou absolver ou a confirmar, ou revogar. (ZAVARIZE, 2004, p. 32-33).

A referida norma estabelecia para os juizes de todas as instâncias o dever de fundamentar as sentenças definitivas. O objetivo era de ordem técnica, visando à racionalização da atividade judiciária, por meio da oportunidade que se dava às partes de fundamentar seus recursos, e aos juizes de segunda instância de conhecer as razões das sentenças recorridas. A penalidade para o magistrado que descumprisse o preceito legal era de multa em benefício da parte. Não havia pena de nulidade da sentença omissa (FERNANDES, 2005, p. 27).

As próprias Ordenações eram bem explicativas, esclarecendo que a obrigação de fundamentação se estendia a todos os magistrados de todas as alçadas, e definia os objetivos, dos quais os principais eram proporcionar às partes o conhecimento das razões da decisão e permitir que os juizes da maior alçada sentissem melhor os fundamentos adotados.

Na época, não havia a previsão para a nulidade da decisão não motivada, porém a penalidade imposta ao prolator da decisão imotivada era o pagamento de multa no valor de “vinte cruzados”, e havendo interposição de recursos (agravo ou apelação), deveria ainda o

juiz pagar “dez cruzados” para a parte que experimentou o prejuízo (ZAVARIZE, 2004, p. 32).

Hugo Pereira (2012, p. 31) assevera que nas ordenações Filipinas não havia qualquer tipo de nulidade processual ao não atendimento ao princípio da motivação das decisões judiciais. A previsão normativa estabelecia apenas uma observação de cunho procedimental para que os juízes expusessem suas razões decisórias no julgado, sem que para isso existisse obrigatoriedade no atendimento dessa sugestão legal.

Como já referido, apesar da independência em relação a Portugal, por muito tempo o país se utilizou das normas processuais advindas do Direito português, até a promulgação, em 25 de novembro de 1850, do Regulamento 737, inicialmente com seu âmbito de incidência em causa de natureza comercial, e que após a promulgação da República, passou a servir como diploma das relações cíveis e mercantis, que previa a fundamentação da sentença em seu artigo 232⁴¹. O Regulamento 737 foi editado pelo governo imperial, sendo o primeiro código processual elaborado no Brasil.

Para Cintra, Grinover e Dinamarco (1986, p. 70), esse Regulamento dividiu os processualistas, foi considerado “um atestado da falta de cultura política, no campo do direito processual, da época em que foi elaborado”; e foi elogiado como “o mais alto e mais notável monumento legislativo do Brasil, porventura o mais notável código de processo até hoje publicado na América”. Numa perspectiva histórica, o Regulamento 737 é notável sob o ponto de vista da técnica processual, especificamente no tocante à economia e a simplicidade do procedimento.

Esse Regulamento foi o primeiro texto nacional que determinou o dever de fundamentação das decisões judiciais (RODRIGUES; FERREIRA, 2015, p. 85).

Para Sérgio Nojiri (2000, p. 28), o Regulamento 737 foi o primeiro ato legislativo genuinamente nacional que previa a fundamentação das decisões.

O Regulamento 737 representou um avanço no direito brasileiro, mais precisamente no direito processual do país que como já dito durante anos se utilizou das normas processuais portuguesas mesmo após sua independência.

O Decreto n. 763, de 19 de setembro de 1890, do Governo Provisório da República, determinava a aplicação do Regulamento 737 às causas cíveis, e continuaram a reger-se pelas Ordenações os processos não disciplinados pelo Regulamento, como eram alguns

⁴¹ “Art. 232. 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 que se funda.” (BRASIL, 1850).

procedimentos especiais e de jurisdição voluntária. O Decreto n. 5.561, de 1905, foi responsável pela regulamentação da Lei n. 1.338/1905, determinava o Decreto que considerasse não fundamentado e nulo o acordão, sentença ou despacho que se reportasse apenas às alegações das partes ou outro ato decisório. Já o Decreto n. 9.263, de 28 de dezembro de 1911, o art. 259 permitiu expressamente que o acordão confirmasse a sentença por seus próprios fundamentos, deixando de existir a nulidade prevista pelo Decreto n. 5.561/1905 (ZAVARIZE, 2004, p. 34).

Após a promulgação da Constituição de 1891, primeira após a proclamação da República, aos Estados foi permitido legislar sobre direito processual, garantindo autonomia para que os entes pudessem criar suas próprias normas. Alguns códigos estaduais transcreveram quanto à fundamentação das decisões o contido no Regulamento 737.

Em alguns Estados como Minas Gerais⁴² e Pernambuco⁴³, a legislação local foi além, com divagações inúteis do que não deveria constar numa sentença. Em outros Estados, como São Paulo, estava despreparado para legislar sobre a matéria, somente promulgando seu código estadual em 1930. O Estado de São Paulo⁴⁴ foi além, trouxe a previsão em seu código da cominação de pena de nulidade para as sentenças imotivadas.

Foi um período de dualidade processual estabelecido pela Constituição Republicana de 1891, pois por razões políticas o legislador constituinte optou por conceder ao poder decorrente estadual a possibilidade de editar normas específicas de cunho processual no âmbito da cada Estado membro da federação. Embora o Regulamento 737 continuasse servindo de parâmetro e fonte de direito processual, os Estados membros acabaram por editar normas estaduais voltadas para o atendimento de cada peculiaridade regional (PEREIRA, 2012, p. 32).

Hugo Pereira assevera importante ponderação no tocante à concessão aos Estados de edição de normas de direito processual:

⁴² “Art. 382. A sentença deve ser clara, concisa, sem divagações científicas, escripta, datada e assignada pelo juiz e conter: 1º os nomes das partes; 2º um relatório summario do pedido e da defesa, com os respectivos fundamentos, e das provas aduzidas; 3º os motivos precisos da decisão, declarando a lei, o uso, o estylo, ou princípios geraes de direito, em que se fundar.” (DANTAS, 2012, p. 71).

⁴³ “Art. 388. A sentença deve ser clara, concisa, sem divagações inúteis, escripta, datada e assignada pelo juiz e conter: 1º o nome das partes; 2º um relatório summario do pedido e da defesa, com os respectivos fundamentos, e das provas produzidas; 3º os motivos precisos da decisão, com indicação da lei, uso estylo ou princípios geraes de direito em que se fundar.” (DANTAS, 2012, p. 72).

⁴⁴ “Art. 333. A sentença, que será escripta, datada e assignada pelo juiz, deverá conter, sob pena de nulidade: I – O nome das partes; II – O relatório do pedido e da defesa; III – Os fundamentos da decisão, de facto e de direito.” (DANTAS, 2012, p. 71).

Logicamente que de uma política dominada pelas oligarquias de proprietários rurais, somente poderíamos esperar códigos estaduais voltados para a restrição de direitos fundamentais e instauração de privilégios aos detentores do poder político. Ao invés de disseminar instrumentos de instância contra majoritária, os códigos estaduais vieram fortalecer as forças políticas dominantes, possibilitando uma perpetração indevida do coronelismo e das arbitrariedades judiciais.

Evidentemente que o princípio da motivação das decisões judiciais passou a constar dos diplomas processuais estaduais, mesmo que como norma à disposição da manutenção das estruturas de poder e não posta para utilização dos jurisdicionados. Como elementos de inovação, devemos destacar as passagens dos códigos dos Estados de Minas Gerais e de Pernambuco que previam que as sentenças não deveriam conter divagações inoportunas e os diplomas de São Paulo, Paraná e Santa Catarina que, em caráter inverso, elencavam a redação formalizada e ritualizada como meio de impedimento de nulidade das sentenças. (PEREIRA, 2012, p. 32-33).

Por meio da política do Estado Novo e da política de enfraquecimento das oligarquias de proprietários rurais, com a disseminação de um Estado centralizado, restou restabelecida a unidade legislativa com a Constituição de 1937⁴⁵ que retirou a competência dos Estados membros para editar normas de direito processual, estabelecendo a competência privativa da União para legislar em matéria processual.

E em 18 de setembro de 1939 foi promulgado o Código de Processo Civil, Decreto-lei 1.608, restando estabelecido, em seus artigos 118 e 280⁴⁶, o dever de fundamentar as sentenças judiciais. Importante destacar a omissão do diploma processual de 1939 acerca da necessidade de fundamentação das decisões interlocutórias.

Para Moacyr Amaral (1985, p. 56), o Código de Processo Civil de 1939 tinha virtudes, como a adoção de modernas doutrinas que tomavam o processo como instrumento do Estado no desempenho da função jurisdicional, mas também defeitos, pois não conseguiu melhorar a justiça brasileira.

No diploma processual de 1939 não havia previsão expressa no tocante à cominação de pena de nulidade para os casos de ausência de motivação da sentença. Todavia, era admitida a aplicação de tal penalidade, caso contrário, a sentença não comporia a lide com Justiça (CRUZ E TUCCI, 1987, p. 62).

⁴⁵ “Art. 16. Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias: [...] XVI – o direito civil, o direito comercial, o direito aéreo, o direito operário, o direito penal e o direito processual.” (BRASIL, 1937).

⁴⁶ “Art. 118. [...]. Parágrafo único. O juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento. [...]. Art. 280. A sentença, que deverá ser clara e precisa, conterá: I – o relatório; II – os fundamentos de fato e de direito; III – a decisão. Parágrafo único. O relatório mencionará o nome das partes, o pedido, a defesa e o resumo dos respectivos fundamentos.” (BRASIL, 1939).

Um aspecto interessante no sistema do Código de Processo Civil de 1939 é de que os motivos da sentença faziam coisa julgada, por força do disposto no art. 287, parágrafo único⁴⁷.

O Código de Processo Civil de 1973, promulgado pela lei n. 5.869, seguindo entendimento do diploma processual anterior, trouxe em seus artigos 131, 165 e 458⁴⁸ a obrigação do magistrado de indicar na sentença os fundamentos que lhe formaram o convencimento.

O artigo 131 tratou da livre apreciação da prova, com a indicação dos motivos que levaram o magistrado a formar seu convencimento. Já o artigo 165 previa que as sentenças e acórdãos seriam proferidos com a observância do disposto no artigo 458 do mesmo diploma legal, devendo as demais decisões também motivadas, ainda que concisamente. E o artigo 458 dispunha em seus incisos os requisitos essenciais da sentença, comprometendo o ato a ausência de qualquer um dos requisitos.

Antes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a Emenda Regimental n. 3, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 12 de junho e 1975, criou o instituto da arguição de relevância da questão federal. Em sua apreciação, a teor do art. 308, § 4º, VIII e IX, do Regimento Interno, a sessão secreta dispensava motivação, da ata da sessão que se publicava constava somente a relação das arguições acolhidas e rejeitadas (ZAVARIZE, 2004, p. 37).

As arguições eram um expediente utilizado para aliviar o enorme volume de recursos extraordinários enviados ao Supremo Tribunal Federal, por não necessitarem de fundamentação. Eram definidas “pelos reflexos na ordem jurídica, e considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa”, ou seja, o cabimento do recurso extraordinário se sujeitava ao critério do que se entendia como relevantemente moral, econômico, político ou social, conceitos vagos e indeterminados (NOJIRI, 2000, p. 71).

Ainda que não existisse expressa previsão constitucional acerca da obrigatoriedade da fundamentação das decisões, a arguição de relevância da questão federal foi taxada de

⁴⁷ “Art. 287 [...] Parágrafo único: Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão.” (BRASIL, 1939).

⁴⁸ “Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo os fatos e circunstâncias constantes nos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso. Art. 458. São requisitos essenciais da sentença: I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.” (BRASIL, 1973).

inconstitucional. Tal entendimento restou justificado pelo dever de fundamentação ser deduzido do art. 150, § 4º,⁴⁹ da Constituição Federal de 1967, como desdobramento do direito de ação, e face à competência do Supremo Tribunal Federal para disciplinar o processamento dos julgamentos observando os princípios consagrados na legislação processual comum (ZAVARIZE, 2004, p. 37-38).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não recepcionou o instituto da “arguição de relevância”. A obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais não encontra nenhuma exceção em nosso *ordo juris* contemporâneo. Nenhuma norma pode, segunda a atual sistemática jurídica brasileira, restringir o direito do cidadão de conhecer as razões da decisão proferida pelo magistrado. Qualquer lei que venha a ser promulgada nos moldes daquela “arguição de relevância” deve ser tachada de inconstitucional (NOJIRI, 2000, p. 71).

As Constituições brasileiras anteriores à de 1988 não trouxeram expressamente a previsão do princípio e da garantia à fundamentação das decisões. Até a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a fundamentação das decisões era prevista apenas em normas infraconstitucionais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com a Emenda Constitucional n. 45/2004⁵⁰, reformulou o artigo 93, inciso IX⁵¹, quanto à obrigatoriedade de fundamentação de todas as decisões judiciais, como dever a ser cumprido por todos os órgãos do Poder Judiciário, sob pena de nulidade.

A Constituição Federal normalmente, não contém norma sancionadora, sendo simplesmente descritiva e principiológica, afirmando direitos e deveres. Entretanto, a ausência de fundamentação é vício de tamanha gravidade que o legislador constituinte, abandonando a técnica de elaboração da Constituição, impôs no texto constitucional a pena de nulidade (NERY, 2016, p. 333-334).

⁴⁹ “Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.” (BRASIL, 1967).

⁵⁰ A Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, publicada em 31.12.2004, determinou significativas mudanças no Poder Judiciário, conhecida por “Reforma do Judiciário” (BRASIL, 2004).

⁵¹ “Art. 93, *caput*. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...]” (BRASIL, 1988).

A fundamentação das decisões judiciais no direito brasileiro, elevada a cânone constitucional adquiriu, explicitamente, função endo e extraprocessual⁵², por meio da conjugação do dever de fundamentar, com a publicidade dos julgamentos. Todavia, não foi a exigência de racionalidade do sistema, nem a inteireza do ordenamento jurídico, tampouco as razões de cunho político e ideológico que determinaram o dever de fundamentar as sentenças, à dignidade constitucional. A função de garantia, proveniente da necessidade de segurança jurídica, após o período ditatorial, determinou a reserva constitucional do princípio da obrigatoriedade da fundamentação (FERNANDES, 2005, p. 31).

Vale destacar uma passagem da monografia escrita por Barbosa Moreira:

No aspecto particular de que trata o presente trabalho, é nossa convicção que o princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais, por espelhar garantia inerente ao Estado de Direito, merece consagração, expressa em eventual reformulação da Lei Maior. (MOREIRA, 1978, p. 123).

A inserção do dispositivo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi medida de indubitável prudência. Não resolveu todas as anomalias verificadas na praxe forense, quais sejam, decisões imotivadas ou parcialmente motivadas, sob a chancela de um inaceitável entendimento jurisprudencial de que o magistrado não está obrigado a se manifestar de todas as alegações realizadas pelas partes. De qualquer forma, a previsão constitucional deu nova dignidade à garantia, assentando definitivamente que todas as decisões, independente da espécie ou do órgão prolator, devem ser motivadas. Dúvida não há de que o artigo 93, inciso IX, é de suma importância, impôs verdadeira dignidade constitucional ao dever de fundamentação que decorre do inafastável vínculo com o Estado de Direito (LUCCA, 2016, p. 122).

Sobre a não obrigatoriedade de manifestação do julgador acerca de todas as alegações trazidas pelas partes, tem se posicionado a jurisprudência do Tribunal de Justiça do

⁵² “Enquanto prevista pelo legislador constitucional, a obrigatoriedade da motivação, já se viu, pode ser concebida como “modalidade necessária para o válido exercício do poder jurisdicional enquanto tal e não vista de escopos internos ao processo”, perspectiva em que emerge sua função *extraprocessual*. Enquanto requisito imposto à sentença pelo legislador ordinário, no Código de Processo Civil, pode-se afirmar, de modo simplificado, que a obrigatoriedade da motivação da sentença tem também a cumprir uma função *endoprocessual*, que consiste essencialmente em permitir que as partes exercitem o seu direito de recorrer, partindo do conhecimento das razões do julgado, além de ainda facilitar o controle das decisões e a uniformização da jurisprudência pelas instâncias superiores. Perante as partes os motivos de fato e de direito que integram a decisão têm, entre tantas, a finalidade de permitir a precisa determinação do julgado e seu conteúdo, facilitar sua correta interpretação, assim como tornar evidentes, na sentença, os vícios *in iudicando* que poderão ser objeto de impugnação, assim como a formulação das razões do recurso, sendo, pois, a motivação, nesse sentido, garantidora da efetividade do direito de recorrer de que dispõem as partes, e que não pode ser obstado” (PERO, 2001, p. 69-70).

Rio Grande do Sul no sentido de tendo o magistrado singular se manifestado, embora de forma concisa, fundamentou sua decisão. Há fundamentação mínima que não a torna nula, sendo possível a superação da carência apresentada. Pois, o julgador não está obrigado a se manifestar especificamente acerca de todas as normas legais invocadas pelas partes (RIO GRANDE DO SUL, 2017b; 2017c).

Importante salientar os ensinamentos de Rodrigo Lucca acerca da importância do dever de fundamentação das decisões judiciais no contexto histórico:

O dever de motivação afasta a concepção enraizada por séculos na consciência coletiva de que as decisões judiciais, por serem manifestações de autoridade e poder, não precisam ser justificadas, e aloca o poder jurisdicional no mesmo plano do jurisdicionado, impondo-lhe a prestação de contas de seus atos àqueles que compõem a fonte do seu próprio poder. O dever de motivação é, portanto, uma garantia inerente ao Estado de Direito. Um autêntico produto da superação da lógica absolutista de que o indivíduo estava abaixo do rei pela lógica iluminista de que o Estado serve para realizar o indivíduo. Como diria Calamandrei, “o juiz não se contenta mais em comandar, não se limita mais ao ‘*sic volo sic iubeo*’ pronunciado do alto de seu trono, mas desce ao nível do jurisdicionado e, enquanto comanda, procura explicar-lhe a racionalidade daquele comando”.

Toda a decisão jurisdicional imotivada é, invariavelmente, uma decisão ilegítima e arbitrária. Sem a adequada exposição racional das razões que o justificam, o ato decisório adquire feições subjetivistas e torna impossível o controle da atividade do magistrado tanto em relação ao convencimento fático como em relação à interpretação e aplicação do Direito.

A exigência de motivação, portanto, liga-se à irrefutável necessidade de se demonstrar que a decisão tomada pelo magistrado é *legítima e correta*, tanto porque decorrente de um devido processo legal, como porque aplicado o Direito material previamente estipulado pelo legislador e conhecido pelas partes, seus advogados e toda a sociedade. (LUCCA, 2016, p. 123-124).

Após vinte sete anos da Constituição da República Federativa do Brasil, vem mais uma vez a legislação infraconstitucional regular a fundamentação das decisões judiciais por meio da Lei n. 13. 105/2015, de 16 de março de 2015, com a promulgação do novo Código de Processo Civil após anos de debates jurídicos (2010-2014) apresenta-se uma nova codificação buscando promover uma atualização na maneira de desenvolver o processo.

Como assinalado por Oliveira Neto (2008, p. 193-194), embora constitua dever do juiz fundamentar toda a decisão proferida, a extensão e interpretação dada ao vocábulo fundamentação, passados quase vinte anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ainda gera muitas controvérsias, a ponto de tornar-se comum a legislação infraconstitucional reafirmar o princípio.

Surge o processo civil do século XXI, seguindo em frente neste novo milênio em prol de soluções eficazes e em tempo razoável⁵³. Hoje a preocupação alcança os fins almejados, uma visão teleológica que o processo contemporâneo tem para os nossos dias. Esse seguir em frente concretiza-se a cada pensamento legislativo, após inúmeros debates públicos por meio de audiências para os referidos fins, de emendas ao projeto, de infundáveis discussões em plenário e de participação de órgãos de classe envolvidas diretamente com intento processual. Enfim, num clima de diálogo para o encontro de um denominador comum, culminando num novo modelo processual. O novo Código de Processo Civil de 2015⁵⁴ constitui uma nova ferramenta de perspectivas principiológicas de instrumentalidade e transformação (PANZA, 2015, p. 139-140).

Assim, inserido no contexto das mudanças do direito no quadro do Estado Constitucional, o legislador de 2015, buscando adensar o conteúdo do direito fundamental à fundamentação, deu atenção especial à matéria no novo Código de Processo Civil, pela primeira vez densificando em termos de direito positivo e de forma analítica o conteúdo do direito fundamental à fundamentação das decisões judiciais após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (MOTTA, 2015, p. 151).

Como salientado por Luiz Osório Panza (2015, p. 141), preocuparam-se os novos estudiosos sobre o tema da perspectiva constitucional do novo modelo processual, a ponto do novo CPC ter nas suas normas fundamentais uma repetição dos comandos constitucionais. Não havendo a possibilidade de hodiernamente haver uma dissociação entre a Constituição da República Federativa do Brasil e a legislação infraconstitucional, principalmente pelo momento neoconstitucional⁵⁵ vivido pela sociedade, que eleva os princípios fundamentais como alicerces essenciais da nova ordem jurídica, cujo avanço deu-se após o fim da Segunda Guerra Mundial. Os princípios da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 orientam a construção das normas inferiores dando estrutura e segurança aos ordenamentos.

⁵³ “Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. [...]. Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” (BRASIL, 2015b).

⁵⁴ Em 08 de junho de 2010 foi apresentado ao Congresso Nacional o Anteprojeto do Código de Processo Civil brasileiro, sendo convertido no Projeto de lei do Senado n. 166/2010. Após, foi remetido para a Câmara de Deputados onde foi recebido como Projeto de lei n. 8.046/2010 (JOBIM, 2016).

⁵⁵ Foi apelidado de neoconstitucionalismo o movimento de reestruturação da Teoria Geral do Direito a partir da promulgação de constituições de forte conteúdo garantístico e com pretensão à efetividade, verificado a partir de meados do século XX, como resultado das lições aprendidas com os horrores da Segunda Guerra Mundial. O neoconstitucionalismo representa a consagração da força normativa da Constituição, com a aplicação direta e imediata de suas normas, cujo grau de eficácia estará sujeito apenas, aos limites reconhecidos pela própria Constituição e aos limites imanentes da harmonia entre normas constitucionais (MARTINS, 2006).

Tem-se que observar o novo diploma com entrada em vigor no ano de 2016 como uma visão futurista da prestação jurisdicional com instrumentalidade e efetividade.

Enfim, pode-se dizer que a existência da fundamentação das decisões judiciais, em que pese ter sido elevada a nível constitucional somente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é verdadeira tradição no ordenamento jurídico brasileiro, com origem no direito português com as Ordenações Manuelinas (1521) e Filipinas (1603) adotadas pelo direito brasileiro, após com o Regulamento 737 (1850), Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e reafirmada pelo Código de Processo Civil de 2015.

1.4 A fundamentação como direito fundamental

No que diz respeito à utilização da expressão “direitos fundamentais”, nomenclatura adotada recentemente, importante lembrar que o constituinte se inspirou principalmente na Lei Fundamental da Alemanha e na Constituição portuguesa de 1976, rompendo com a tradição em nosso direito constitucional positivo (SARLET, 2015, p. 28).

Direitos fundamentais são aqueles eleitos como verdadeiros fundamentos de determinado ordenamento jurídico, ou seja, são aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado (SARLET, 2015, p. 29).

Para o autor João dos Passos Martins Neto (2003, p. 79), os direitos fundamentais são direitos subjetivos privilegiados, pois se encontram em uma situação diferenciada no ordenamento jurídico. Possuem a condição de direitos subjetivos dotados de situação normativa preferencial e de uma proteção maior do que a conferida ao restante dos direitos, proporcionando, dessa forma, um relevo singular no sistema jurídico.

George Marmelstein (2008, p. 20) designa os direitos fundamentais como normas jurídicas ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direitos e merecedores de proteção especial.

Jorge Miranda (2000, p. 07) restringe os direitos fundamentais como àqueles constitucionalmente previstos. São direitos ou posições jurídicas ativas das pessoas, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na material. Admitindo, assim, a existência de direitos fundamentais não positivados em documento formal, mas previstos em normas materialmente constitucionais.

Nas palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira sobre o tema.

[...]. Ressalta a importância dos direitos fundamentais, visto que criam os pressupostos básicos para uma vida na liberdade e na dignidade humana. Cuida-se, portanto, dos direitos inerentes à própria noção dos direitos básicos da pessoa, que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível atual de dignidade. Claro que não se trata apenas dos direitos estatuídos pelo legislador constituinte, mas também dos direitos resultantes da concepção de Constituição dominante, da idéia de Direito, do sentimento jurídico coletivo.

A importância dos direitos fundamentais decorre ainda de outra circunstância. Além de serem tautologicamente fundamentais, a evolução da humanidade passou a exigir uma nova concepção de efetividade dos direitos fundamentais. Do sentido puramente abstrato e metafísico da Declaração dos Direitos do Homem de 1789, a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, evoluiu -se para uma nova universalidade dos direitos fundamentais de modo a colocá-los num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia.

Essa nova universalidade busca subjetivar de forma concreta e positiva os direitos de tríplice geração na titularidade de um indivíduo, que, antes de ser o homem deste ou daquele país, de uma sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, é, pela sua condição de pessoa, um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano, objeto daquela universalidade. Relembre-se que os direitos de primeira geração são os direitos da liberdade, a saber, os direitos civis e políticos assegurados no plano constitucional; os da segunda geração dizem respeito aos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como aos direitos coletivos. A terceira geração compreende os direitos da fraternidade, ultrapassando os limites dos direitos individuais ou mesmo coletivos: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.

No sistema jurídico brasileiro, essas ponderações ostentam enorme alcance prático, porque a Constituição de 1988 positivou de forma expressa os direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira geração (ALVARO DE OLIVEIRA, 2004, p. 10-11).

Na maioria dos Estados Democráticos, os direitos fundamentais estão catalogados em textos constitucionais. Dessa forma, possuem absoluta normatividade devendo ser aplicados imediatamente⁵⁶.

⁵⁶ Prevê a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu art. 5º, § 1º, sobre a aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais. Segundo a classificação de José Afonso da Silva, a teor dos conceitos sobre a eficácia das normas constitucionais, em especial a teoria tricotômica ou tríplice, que as divide em eficácia plena, contida e limitada. Assim, sendo os direitos e garantias fundamentais normas de eficácia imediata, não dependem da edição de leis concretizadoras (SILVA, J. 2012). Jacqueline Michels Bilhalva (2005, p. 41-42) seguindo os ensinamentos de José Afonso da Silva também classifica as normas constitucionais numa lista tríplice: normas de eficácia plena, contida e limitada. Todavia, Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p. 262) adota uma classificação de natureza dúplice, identificando, de um lado, normas constitucionais de alta densidade normativa, e do outro, normas constitucionais de baixa densidade normativa.

A positivação dos direitos fundamentais nos textos constitucionais é de suma importância para sua respectiva concretização. Entretanto, ainda que tenham sua normatividade diretamente proveniente do texto constitucional, a existência dos direitos fundamentais é fruto do desenvolvimento histórico de cultura de cada sociedade (ABBOUD, 2011, p. 342).

Os direitos fundamentais constituem uma reserva de direitos que não podem ser atingidos pelo Estado (Poder Público) ou pelos particulares. Na realidade, os direitos fundamentais asseguram aos cidadãos inúmeros direitos e garantias que não devem ser violados por nenhuma das esferas do Poder Público. Tais direitos tem dupla função, quais sejam, constituem prerrogativas que asseguram diversas posições jurídicas ao cidadão, ao mesmo tempo em que constituem limites/restrições à atuação do Estado (ABBOUD, 2011, p. 329).

Com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a fundamentação das decisões judiciais foi elevada a direito fundamental, constando do art. 93, inciso IX, a determinação de que “[...] todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]” (SILVA, 2012, p. 94).

Para Rodrigues e Barros (2016, p. 94), a fundamentação dos julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário tem natureza jurídica de direito fundamental, vez que presente de maneira expressa no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A doutrina processual tem inserido o direito à fundamentação das decisões judiciais no plano dos direitos fundamentais. A sua colocação no patamar de direito fundamental⁵⁷ está ligada à avaliação do contexto constitucional do qual faz parte o que nos permite a avaliação a respeito do direito brasileiro (MOTTA, 2015, p. 128).

⁵⁷ Importante ressaltar que no presente trabalho o dever de fundamentação das decisões judiciais está inserido no rol dos direitos fundamentais. Todavia, alguns autores caracterizam o dever de fundamentação das decisões como uma garantia constitucional (Ana de Lourdes Coutinho Silva, Rodrigo Ramina Lucca, Nelson Nery Jr., Sérgio Nojiri e José Rogério Cruz e Tucci). Vale salientar a diferença entre um e outro: a) direitos são normas que declaram a existência de interesse, portanto, são normas declaratórias; e b) garantias são normas que asseguram o exercício do interesse, portanto, são normas assecuratórias. Para José Afonso da Silva (2005, p. 412-418), em análise à Constituição da República Federativa do Brasil, preleciona que esta não apresenta em seu texto uma nítida separação entre o que seja direito e o que seja garantia, justificando-se porque as garantias em certa medida são declaradas, e, às vezes, se declaram os direitos de maneira assecuratória. Prescreve ainda o autor, que a Constituição reconhece alguns direitos garantindo-os, e dá como exemplo que: “é assegurado o direito de resposta [...]” (art. 5º, V), “é assegurada [...] a prestação de assistência religiosa [...]” (art. 5º, VII), “é garantido o direito de propriedade” (art. 5º, XXII), “é garantido o direito de herança” (art. 5º, XXX). Em suma, explica José Afonso da Silva que os direitos são bens e vantagens conferidos pela norma, enquanto as garantias são meios destinados a fazer valer esses direitos, são instrumentos pelos quais se asseguram o exercício e gozo daqueles bens e vantagens (2005).

Mesmo antes da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Barbosa Moreira (1978, p. 120-123) já acenava com a conveniência da inclusão da fundamentação em dispositivo constitucional, por se tratar de expressão de justificação formal dos atos emanados do poder a quem compete a tutela da ordem jurídica e dos direitos subjetivos.

O direito fundamental de fundamentação das decisões judiciais não está inserido no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que elenca os direitos e garantias individuais e coletivos, também não se encontra expresso em outros dispositivos do título II, definidores dos direitos e garantias fundamentais, localiza-se sim no título IV, capítulo III, que trata do Poder Judiciário. Visto que o rol dos direitos e garantias previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não se limita ao disposto no título, pois disposições esparsas preveem a existência de outros direitos e garantias, tendo como exemplo justamente a fundamentação das decisões.

Para Otávio Motta, (2015, p. 128-130), no Brasil o direito à fundamentação está previsto constitucionalmente no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Embora não localizado no rol de direitos e garantias fundamentais, o direito brasileiro, no artigo 5º, § 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, prevê um catálogo aberto de direitos fundamentais dispersos no texto constitucional, impondo como tarefa principal a avaliação da fundamentalidade material do direito à fundamentação das decisões judiciais. A fundamentação das decisões judiciais, mesmo não colocada no rol de direitos e garantias fundamentais, configura-se, no direito brasileiro, como direito fundamental. É inerente à ideia de Estado Constitucional e aparece como uma manifestação do princípio democrático e da soberania popular, inseridos no quadro constitucional brasileiro no artigo 1º, *caput*, e parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Segue uma tendência mais ampla no sentido de compreender a fundamentação como direito fundamental ligado a não arbitrariedade e aos direitos de liberdade.

Hugo Pereira (2012, p. 34) aduz que a fundamentação das decisões judiciais tem previsão expressa no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, atestando que todos os provimentos devem ser fundamentados, sob pena de nulidade. Além das cláusulas abertas do devido processo legal e da inafastabilidade da tutela jurisdicional, presentes no título dos direitos e garantias fundamentais da Constituição, o legislador optou por inserir norma expressa e específica prestigiando a fundamentação das decisões judiciais no capítulo do Poder Judiciário.

Por fim, conclui-se que a fundamentação das decisões judiciais tem natureza jurídica de direito fundamental, prevista expressamente no art. 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não podendo ser confundida com uma garantia, pois como explica o constitucionalista José Afonso da Silva (2005, p. 412-418), os direitos são bens e vantagens conferidos pela norma, enquanto as garantias são meios destinados a fazer valer esses direitos, são instrumentos pelos quais se asseguram o exercício e gozo daqueles bens e vantagens.

1.5 Fundamentação formal *versus* fundamentação substancial

Como já referido, a fundamentação deve ser substancial e não meramente formal.

A fundamentação meramente formal das decisões judiciais é a que se considera existente, independentemente do seu conteúdo, ou seja, à primeira vista está presente na decisão judicial, todavia, não observa os limites mínimos de validade, outorgando-lhe a mera aparência motivacional. Não é a fundamentação presente no art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, impositiva do dever de fundamentação das decisões judiciais e administrativas. A fundamentação formal tem um mero “aspecto de fundamentação”, já a fundamentação substancial é a fundamentação do caso concreto, deixando explícito o que há nos autos em exame, a justificar a adoção de uma ou outra decisão (MANZI, 2009, p. 131).

A fundamentação formal é aquela que não analisa as peculiaridades do caso concreto, considerando inclusive os argumentos das partes capazes de infirmar o julgado. Embora haja uma exposição de motivos, são superficiais, genéricos, vazios de conteúdo, não esclarecendo os verdadeiros motivos pela adoção de determinada decisão. Já a fundamentação substancial é aquela decisão que explicita, no caso concreto, porque se consideram de acordo com as provas e demais elementos dos autos, apontando-os expressamente, porque estão ou não presentes os requisitos legais para o deferimento liminar ou para o julgamento do mérito de acolhimento ou rejeição do pedido (BRASIL, 2015a, p. 215-216).

Quando há uma exposição, ainda que deficiente, que explique as razões da decisão, pode-se dizer que formalmente, a decisão está fundamentada. Todavia, nem toda a decisão com fundamentação formal justifica as conclusões do julgador (fundamentação substancial).

A fundamentação meramente formal não é aquela prevista no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ela se limita a fornecer um aspecto

de fundamentação, todavia, isso não basta para configurar a aplicação do princípio (ZAVARIZE, 2004, p. 87).

Vale ressaltar que não se consideram substancialmente fundamentadas decisões que afirmam que “[...] segundo os documentos e testemunhas ouvidas no processo, o autor tem razão, motivo por que julgo procedente o pedido.” (NERY, 2016, p. 327).

Para Rogério Zavarize (2004, p. 88-89), a fundamentação substancial é aquela que se refere expressamente aos elementos de fato e de direito que são considerados para a decisão, não se utilizando de fórmulas prontas e fechadas, como por exemplo, indefiro por falta de amparo legal, ou presentes os requisitos, concedo a liminar. A fundamentação substancial é a fundamentação do caso concreto, que explicita o que existe nos autos em exame, a justificar a escolha de uma ou outra decisão.

Assim, é fundamentada a decisão que se reporta a parecer jurídico constante dos autos, ou às alegações das partes, desde que nessas manifestações haja exteriorização de valores sobre as provas e questões submetidas ao julgamento do magistrado. Se o juiz na decisão acolhe o pedido “adotando as razões do parecer do Ministério Público”, está fundamentada se no parecer do *Parquet* existir fundamentação dialética sobre a matéria objeto da decisão (NERY JR., 2016, p. 327).

Como leciona Oliveira Neto (2008, p, 208), quanto ao conteúdo da fundamentação, há distinção entre a fundamentação formal e substancial. Fundamentar uma decisão exige mais do que uma mera referência genérica àquilo que se decide, devendo o juiz analisar o caso concreto e dele extrair a presença dos requisitos necessários ao atendimento ou não do pedido formulado. Não se admite que uma mesma decisão genérica possa resolver casos diferentes, sem a atenção que cada um merece.

É possível concluir que toda a remissão genérica, seja à lei, aos fatos, às provas, traduz fundamentação formal. Para se chegar a uma fundamentação substancial se faz necessário considerar apenas o que possui conteúdo de fundamentação, ou seja, elementos que demonstrem porque o magistrado se convenceu dos fatos, como se convenceu e porque deles extraiu determinada consequência jurídica e porque essa consequência jurídica é justificável, tudo se levando em conta o caso concreto e o ordenamento jurídico.

1.6 Fundamentação: funções endoprocessual e extraprocessual

O autor Michele Taruffo (1988, p. 187-191) adota a terminologia “endoprocessual/extraprocessual” para definir as diferentes funções da fundamentação das decisões judiciais.

O autor (1988, p. 187) realiza as seguintes ponderações acerca da função endoprocessual (interna ao processo) que consiste essencialmente: a) no consentimento às partes do mais ágil exercício do direito de impugnação, meio de conhecimento dos motivos da decisão; b) facilitar o controle do juiz da instância superior sobre a mesma decisão.

Quanto à função extraprocessual, Taruffo (1988, p. 189) assevera que consiste no controle pelo órgão jurisdicional, por meio do exercício do poder que lhe é atribuído no âmbito do princípio geral de controlabilidade que caracteriza a noção moderna de Estado.

No mesmo sentido Leandro Guzmán:

Al concepto endoprosesal de la motivación, que permite a las partes controlar el significado de la decisión y eventualmente plantear su impugnación, se le suma la función extraprosesal o política, que considera la obligación de motivar como una concreta manifestación de la necesidad de controlar democráticamente el poder del juez (GUZMÁN, 2014, p. 11).

O dever de fundamentação das decisões judiciais, uma vez alcançado a condição de norma constitucional, passou não somente representar funções de cunho exclusivamente endoprocessual, mas também a importante função (extraprocessual) de controle democrático difuso sobre o exercício da jurisdição (CREDIDIO, 2012, p. 29-30).

Num primeiro momento é oportuno salientar a importância da fundamentação para os jurisdicionados diretamente interessados no litígio, que no caso, são as partes e os terceiros legitimados.

Importante a demonstração das razões apontando porque cada parte saiu-se vencedora e vencida no caso concreto.

Para José Ernesto Manzi (2009, p. 74) a função endoprocessual da fundamentação decisória diz respeito às projeções de suas características ou atividades do processo considerado em si mesmo. Ela é dirigida diretamente as partes e aos terceiros que possam intervir no feito.

Quando se fala numa função endoprocessual, diz-se que a fundamentação permite que as partes, conhecendo as razões que formaram o convencimento do julgador, possam saber se foi realizada uma análise apurada do feito, a fim de controlar a decisão por meio dos

recursos cabíveis, bem como para que os magistrados de hierarquia superior tenham ferramentas para reformar ou manter essa decisão (DIDIER JR, BRAGA, OLIVEIRA, 2016, p. 357).

A demonstração da fundamentação das decisões judiciais deve ser efetivada para que as partes possam compreender porque cada uma logrou ou não êxito em suas pretensões, assegurando as partes que a análise do Poder Judiciário, para decidir, ocorreu com fundamento nos fatos constantes dos autos do processo. Em resumo, a fundamentação das decisões judiciais destina-se a assegurar as partes o porquê da resposta estatal, mas também garantir que a resposta se deu mediante a aplicação correta do ordenamento jurídico vigente (ZAVARIZE, 2004, p. 51).

Para Elaine Harzheim Macedo e Gisele Mazzoni Welsch:

A função endoprocessual estabelece-se como uma garantia técnica ao direito à ampla defesa e ao contraditório das partes litigantes com a ponderação das suas alegações; é um meio de comunicação judicial; visa a proporcionar a possibilidade de impugnar a decisão do juiz; o exame das alegações do magistrado pelo segundo grau de jurisdição; além de ser uma facilidade para os operadores do direito. Ou seja, os litigantes têm conhecimento da motivação do magistrado quanto à determinada decisão. Num primeiro momento, atua a motivação como forma de convencimento aos litigantes – não olvidar que a atividade jurisdicional é voltada para a pacificação social. Mas num segundo plano, o foco é exatamente o contrário, isto é, através desses argumentos, a parte que sofreu o decaimento pode decidir se irá recorrer da decisão, e, claro, com quais alegações. Ao examinar o recurso, o segundo grau de jurisdição – ou qualquer outro que se sobreponha -, faz o controle acerca da decisão recorrida e do juízo impugnado. Estas utilidades configuram a finalidade endoprocessual da fundamentação, que propicia, igualmente, a uniformização jurisprudencial e, correlato, maior garantia quanto à segurança jurídica (WELSCH; MACEDO, 2017, p. 66-67).

Sob a perspectiva de caráter exclusivamente endoprocessual, o dever da fundamentação tem como função ser um instrumento técnico para otimizar o funcionamento do processo, sendo destinado a facilitar às partes a faculdade de recorrer e aos órgãos *ad quem* controlar as decisões, em grau de recurso, mediante o conhecimento dos fundamentos utilizados nas referidas decisões (TARUFFO, 1988, p. 187).

Para Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 242) a fundamentação deve transmitir ao leitor “a sensação de que o juiz decidiu de determinado modo porque impunham os fundamentos adotados”, mas que poderia decidir de outra maneira, caso adotasse outros fundamentos.

É importante que a sentença seja muito bem fundamentada para que o vencido seja convencido das razões pelas quais perdeu, ou ao menos, para que sinta que o magistrado apreciou o caso com responsabilidade.

É de suma importância mostrar às partes as razões de decidir demonstrando a elas que o magistrado apreciou adequadamente a lide, facilitando, inclusive, a interposição de futuro recurso pelo recorrente que elaborará conscientemente suas razões recursais.

Para Sérgio Nojiri (2000, p. 32-33) a função endoprocessual pode ser vista sob mais de um aspecto, o primeiro deles é o de convencer as partes do litígio que o magistrado analisou a causa adequadamente. A fundamentação objetiva demonstrar quais as razões que levaram o juiz a decidir desta ou daquela maneira. Outro aspecto diz respeito à fundamentação como possibilidade de os magistrados de instâncias superiores poderem melhor analisar as decisões dos juízes de primeiro grau que lhe são submetidas por meio de recursos. Vislumbra um melhor funcionamento dos tribunais superiores, propiciando um controle mais rigoroso dos atos decisórios submetidos à nova apreciação. Não esquecendo que o órgão de última instância também deve se submeter à regra constitucional de fundamentação de suas decisões.

Mesmo nos juízos recursais a fundamentação é obrigatória, seja por exigência da Constituição da República Federativa do Brasil, seja pela satisfação que se deve às partes, tal exigência não se pode afastar nem nas decisões em recurso extraordinário como bem leciona José Carlos Barbosa Moreira:

Não é a circunstância de estar emitindo a última palavra acerca de determinado litígio que exime o órgão judicial de justificar-se. Muito ao contrário, é nesse instante que a necessidade de justificação se faz particularmente aguda: o pronunciamento final, exatamente porque se destina a prevalecer em definitivo, e nesse sentido representa (ou deve representar) a expressão máxima da garantia precisa, mais que qualquer outro, mostrar-se apto a corresponder à função delicadíssima que lhe toca. Não é admissível que a garantia esvazie, se despoje de eficácia, no momento culminante do processo mediante o qual é chamado a atuar (MOREIRA, 1978, p. 118).

Como apontado por Rogério Zavarize (2004, p. 52-53), em diversas relações jurídico-processuais os indivíduos pertencentes a polos distintos estão passando por momento único, fazendo parte de um processo que jamais esquecerão, diferentemente do que acontece com os profissionais do direito, que já estão acostumados com os inúmeros processos diários, sendo aquele apenas mais um, deixando de ser “o processo de alguém”. Para esses indivíduos

há uma angústia própria por participar do processo, gerando uma expectativa. Então, tomar conhecimento de que foi vencido na lide proporciona um aumento daquele sentimento angustiante, acompanhado de elevada insatisfação. Por isso a importância da fundamentação para o perdedor da demanda.

Para Maria Thereza Gonçalves Pero (2001, p. 70), a função endoprocessual da fundamentação consiste em permitir que as partes exercitem o seu direito de recorrer, partindo do conhecimento das razões do julgamento, além de facilitar o controle das decisões e a uniformização da jurisprudência pelas instâncias superiores. Perante as partes, os motivos de fato e de direito que compõe a decisão, entre tantas, a finalidade de permitir a precisa determinação do julgado e seu conteúdo, facilitar sua correta interpretação, assim como, tornar evidentes, na sentença, os vícios *in iudicando* que poderão ser objeto de impugnação e razões de recurso. Enfim, a fundamentação é garantidora da efetividade do direito de recorrer de que dispõe as partes.

Todavia, como salientado por Rogério Zavarize (2004, p. 55), a preocupação com o convencimento das partes da fundamentação deve ser comedida. É importante o convencimento por meio da apreciação dos elementos argumentativos e probatórios para se chegar a uma decisão transparente e imparcial. Trata-se de um convencimento no aspecto formal, mostrando que existe uma fundamentação adequada, porque tarefa mais árdua é a demonstração de que foi alcançado o acerto na decisão.

Dúvida existe acerca das decisões bem fundamentadas serem ou não um desestímulo para a interposição de recursos.

Maria Cristina Cestari (1997, p. 53), consigna que o caráter persuasivo da decisão como desestimulador de recursos já foi desmentido na prática.

Diverge de tal entendimento Rogério Zavarize (2004, p. 55), para o autor a adequada fundamentação pode sim desestimular a interposição de recursos, não por um caráter persuasivo no sentido de não fornecer elementos para a parte argumentar contrariamente à decisão, mas por demonstrar que a decisão analisou todos os pontos importantes e encontrou a melhor solução o litígio.

No mesmo sentido Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci:

É comum, aliás, a esse propósito, a afirmação de que a exteriorização das razões de decidir deve revelar o prisma pelo qual o órgão do Poder Judiciário interpretou a lei e apreendeu os fatos da causa, de sorte que a sua exposição, dotada de clareza, lógica e precisão, propicie perfeita compreensão de todos os pontos controvertidos, bem como da conclusão atingida, consubstanciada no julgamento da causa (1989, p. 74).

Para José Ernesto Manzi (2009, p. 74), podem ser subdivididas em doze as funções endoprocessuais (garantia processual), quais sejam: I) dar ciência às partes ou terceiros legitimados a intervir, nas razões do julgado, possibilitando o direito de recurso; II) possibilitar a correta interpretação do ato decisório (os mandamentos contidos no dispositivo podem mostrar-se insuficientes à compreensão); III) dar a conhecer a correta delimitação da coisa julgada; IV) fornecer elementos complementares para liquidação e execução; V) permitir aos órgãos jurisdicionais de revisão, o conhecimento das razões de decidir, com vistas ao julgamento do recurso e à manutenção ou reforma do julgamento; VI) possibilitar a formação de um repertório jurisprudencial ao possibilitar a identificação dos casos idênticos ou semelhantes; VII) impor ao magistrado que construa uma decisão racional, evitando decisões por intuição; VIII) permitir a análise da legalidade da decisão judicial; IX) permitir se verificar a imparcialidade do julgador; X) permitir que se verifique a observância da ampla defesa e do contraditório; XI) garantir a publicidade das decisões; e XII) possibilitar ao magistrado a demonstração de suas razões.

Importante ressaltar que os aspectos endoprocessuais não são suficientes para a verificação do dever de fundamentação. Esse dever é dirigido não somente às partes, mas a sociedade como um todo.

Enfim, os aspectos endoprocessuais são insuficientes para revelar todas as facetas que o dever de fundamentação implica. Se a fundamentação apenas se prestasse para que os magistrados de instâncias superiores pudessem melhor conhecer as razões pelas quais um juiz de instância inferior decidiu desta ou daquela maneira, não haveria necessidade de se fundamentar uma decisão de última instância. Assim, a função endoprocessual revela somente uma faceta deste instituto jurídico (NOJIRI, 2000, p. 34).

Dessa forma, surge a função extraprocessual da fundamentação que não tem escopos internos do litígio, mas sim natureza política da fundamentação decisória enquanto necessária à demonstração de que, enquanto emana de um poder democrático, a decisão respeitou a separação dos poderes, as limitações dos poderes do magistrado e traduziu uma fusão com a lei, que é o resultado do consenso social (MANZI, 2009, p. 88).

Para José Ernesto Manzi (2009, p. 88) a função extraprocessual (garantias: política, dos direitos fundamentais, de separação dos poderes e de democratização do Poder Judiciário) é subdividida em dez: I) controle difuso da sociedade contra a autoridade do julgador; II) limitação e justificação do poder do magistrado; III) outorga de autoridade ao poder do juiz; IV) garantia política; V) afirmação democrática do Poder Judiciário; VI) acertamento da

conduta dos litigantes *in gênero*; VII) garantia da separa o dos poderes; VIII) *feedback* para a atua o judicial de acordo com os anseios da sociedade; IX) elementos para a sele o de novos magistrados; e X) concretiza o dos direitos sociais.

Na fun o exoprocessual ou extraprocessual, a fundamenta o possibilita o controle da decisão judicial do juiz pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo em cujo nome a sentença   pronunciada. Não se pode olvidar que o julgador exerce parte de poder que lhe   conferido (poder jurisdicional), mas que   pertencente, por força do art. 1  da Constitui o da República Federativa do Brasil de 1988, ao povo (DIDIER JR., BRAGA, OLIVEIRA, 2016, p. 357).

A fun o extraprocessual caracteriza-se como os elementos concretos para aferir a imparcialidade do juiz (legitimidade); interesse público; e garantia da própria jurisdi o. Ou seja, ligadas com o princípio da participa o popular, característica do Estado Democrático de Direito (WELSCH; MACEDO, 2017, p. 66).

Em sentido extraprocessual, a fundamenta o serve às partes *in genero*, como litigantes em geral, mormente os litigantes habituais, para que promovam a adequa o de seu agir, fruto da confiança nas institui es e na efetividade e rapidez de sua resposta, sendo um instrumento de política judiciária (MANZI, 2009, p. 91).

Na mesma linha de entendimento Rui Portanova (2013, p. 250) e Barbosa Moreira (1980, p. 90) ao afirmarem que o destinatário da fundamenta o não   apenas a parte, o princípio não   restrito, pois   uma garantia para o Estado, para os cidadãos, para o advogado, para o próprio juiz e para a opinião pública. Ou seja, a fundamenta o não está restrita aos sujeitos diretamente envolvidos na demanda, alcançando também a opinião pública como forma de garantir a fiscaliza o da fun o jurisdicional.

Não basta que a justificativa se dirija somente às partes, o juiz deve fundamentar sua decisão de modo a justificá-la perante a sociedade na qual está inserido, demonstrando que aplicou   sua decisão os valores da própria sociedade e não seus valores pessoais.

A fundamenta o deverá ser elaborada de maneira a possibilitar que as partes e a sociedade como um todo possam compreendê-la e dela se convencer.

Para Cha n Perelman, a decisão judicial deve ser destinada a determinado público, exigindo do juiz a interpreta o e aplica o da lei de acordo com os valores que esse público considera como ideal para o caso decidido. Nas palavras do autor:

A própria ideia de motiva o, de justifica o de uma decisão judiciária, muda de sentido ao mudar de auditório. Enquanto, pela motiva o, o juiz só

tinha de justificar-se perante o legislador, mostrando que não violava a lei, bastava-lhe indicar os textos que aplicava em sua sentença. Mas, se a motivação se dirigir à opinião pública, esta quererá, além disso, que a interpretação da lei pelo juiz seja o mais conforme possível tanto à equidade quanto ao interesse geral (PERELMAN, 1996, p. 565).

Nesse sentido também Antônio Magalhães Gomes Filho (2013, p. 68), ao sustentar que os destinatários da fundamentação não são somente as partes, seus advogados ou os juízes superiores que irão apreciar eventuais impugnações, mas também a opinião pública, ou seja, o próprio povo em nome do qual a sentença é pronunciada. Na democracia, a opinião pública é o juiz natural da magistratura.

Dessa forma, o magistrado está obrigado a convencer quando decide, não apenas as partes, mas também a opinião pública. Visto tratar-se, como já referido acima, de dispositivo constitucional.

O princípio constitucional da obrigatoriedade da fundamentação da sentença se apresenta como uma norma para o juiz, um princípio jurídico fundamental para a administração da Justiça de um Estado Democrático. Os destinatários da fundamentação não são apenas as partes, seus advogados e o juiz, mas também a opinião pública entendida em seu conjunto (GUZMÁN, 2015, p. 14).

A importância da função extraprocessual da fundamentação, como controle externo pela sociedade do exercício de poder, acentua-se, por exemplos, no que diz respeito às ações coletivas, onde os interesses jurídicos de um número indeterminado de indivíduos poderão estar sujeitos aos efeitos da decisão⁵⁸, assim como nos julgamentos proferidos em única ou

⁵⁸ “Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não estiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. § 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99. § 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.” (BRASIL, 1990).

última instância pelo Supremo Tribunal Federal⁵⁹, com efeito vinculante obrigatório para todos os órgãos jurisdicionais e para a administração pública (CREDIDIO, 2012, p. 32).

Vale ressaltar que a fundamentação da decisão judicial, que deve ser dirigida à sociedade na qual judica o julgador, em que também estão inseridas as partes, tem fundamental importância, pois a própria sociedade pode fiscalizar a atuação do juiz, verificando se ele decide em consonância com os valores sociais vigentes em determinada época e local. Enquanto em regimes ditatoriais, em que o poder é concentrado nas mãos de poucos indivíduos que subjagam os demais mediante a utilização da força, as decisões judiciais são impostas e não justificadas, numa sociedade democrática isso é inconcebível, pois há necessidade de justificação das decisões tomadas (OLIVEIRA NETO, 2008, p. 201).

Sobre o tema assevera Michele Taruffo:

Os destinatários da motivação não seriam somente as partes, os seus advogados e o juiz de instância superior (dell'impugnazione), mas também a opinião pública compreendida seja na sua complexidade, seja como opinião de *quisque de populo*. A conotação política desta mudança de perspectiva é evidente: a ótica privada do controle exercido pelas partes e a ótica burocrática do controle feito pelo juízo superior são integradas na ótica democrática do controle que deve ser exercido por aquele mesmo povo, cujo nome a sentença foi deferida⁶⁰ (TARUFFO, 1975, p. 407, tradução livre).

O Poder Público inserido no processo democrático e em diálogo com os cidadãos, deve permitir que todos os membros de um corpo político sejam potenciais intérpretes da

⁵⁹ “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004) (Vide Lei n. 11.417, de 2006). § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004) § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004) § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004).” (BRASIL, 1988).

⁶⁰ “[...] i destinatari della motivazione non siano soltanto le parti, i loro avvocati e il giudice dell'impugnazione, ma anche l'opinione pubblica intensa sia nel suo complesso, sia come opinione del *quisque de populo*. La connotazione politica di questo spostamento di prospettiva è evidente: l'ottica privatistica del controllo esercitato dalle parti e l'ottica burocratica del controllo esercitato dal giudice superiore vanno integrate nell'ottica democratica del controllo che deve poter essere esercitato da quello stesso popolo nel cui nome la sentenza viene pronunciata” (TARUFFO, 1975, p. 407).

Constituição, a isso se denomina de controle externo da fundamentação das decisões judiciais. Verifica-se o conteúdo da decisão não apenas pelas partes, mas por quem quer seja. Assim, a decisão perde o seu caráter autoritário e se torna resultado de um diálogo (SCHMITZ, 2016, p. 416).

A garantia da fundamentação das decisões ultrapassa os limites processuais e se torna relacionada não apenas às partes envolvidas no litígio, mas também considerada um mecanismo da sociedade de controle da atividade jurisdicional e uma maneira do julgador prestar contas do exercício de sua função jurisdicional ao jurisdicionado, aos demais magistrados e a todos os envolvidos na demanda e, como consequência inafastável, a toda a sociedade. Dessa forma, a fundamentação recebe proporções de “controle externo”, pois possibilita o controle extraprocessual da atuação dessa função estatal, permitindo um aprimoramento da atividade jurisdicional (CERQUEIRA, 2014, p. 79).

No mesmo sentido Daniel Sarmiento (2007, p. 146) ao afirmar que a decisão não se esgota no litígio no qual é proferida, mas é importante na construção do Direito e reflete no âmbito social, e não apenas no círculo de direitos e deveres das partes. A fundamentação da decisão assume direção de justificativa para o público em geral da decisão adotada, e não só às partes, a justificativa deve ser adequada para responder porque a decisão adotada é a mais correta para o caso concreto dentro do ordenamento jurídico. Assim, a fundamentação da decisão vai muito além da função de validade à decisão e lhe confere também legitimidade.

A sociedade tem interesse em que a função jurisdicional seja exercida com independência e probidade, bem como externe valores máximos de Justiça. A sociedade tem o direito de verificar o conteúdo da fundamentação, no sentido de fiscalizar, verificando como o Poder Judiciário decide seus litígios. Entretanto, isso não pode ser confundido como controle da decisão, pois a decisão do Judiciário deve ser respeitada e cumprida, o que é assegurada é a verificação e não o conteúdo da decisão (ZAVARIZE, 2004, p. 57-58).

Como bem saliente Wilson Alves de Souza (2011, p. 255), apesar da evidente importância da fundamentação das decisões num Estado constitucional democrático, forçoso é convir que existe simetria entre o controle garantido às partes (endoprocessual) e o controle da opinião pública (extraprocessual). Apesar da garantia ao direito de crítica da opinião pública sobre as decisões judiciais, há que se ponderar tal direito com o princípio da independência dos juízes. Necessário distinguir o controle da decisão sobre o controle da decisão proferida, aquele que é exercido dentro do Poder Judiciário, por meios legais assegurados às partes (recursos ou ações autônomas de impugnação), o último se dá por crítica, que pode influenciar em casos futuros os magistrados a decidirem de modo diverso.

Assevera ainda o autor (2011, p. 255), que o chamado controle difuso das decisões judiciais não autoriza ninguém a impor suas razões ao julgador, nem exercer qualquer tipo de controle efetivo ou pressão que possa afetar a liberdade e independência do magistrado, nem que tenha direito de efetuar qualquer tipo de controle ou pressão a respeito de decisões a serem proferidas. Contudo, a decisão proferida pode ser objeto de crítica pelas partes ou pela sociedade, o que somente é possível quando fundamentada a decisão, solução diversa não é tolerável num Estado Constitucional democrático.

Como o controle extraprocessual também é realizado pelo povo, impõe que a fundamentação da decisão seja compreensível ao homem comum, de cultura média. As linguagens herméticas, cheias de jargões e incompreensíveis afastam a compreensão do povo, origem do poder e restringem o controle aos operadores jurídicos. A fundamentação em linguagem não compreensível dá ao homem comum a sensação de que o Judiciário é um poder que atua por motivos ocultos (MANZI, 2009, p. 101).

Como todo poder emana do povo, previsão do parágrafo único do art. 1º da Constituição da República Federativa de 1988⁶¹, natural que ele possa acompanhar as decisões do Poder Judiciário, a fim de verificar se prestadas com idoneidade. A decisão deixa de interessar imediatamente apenas as partes da demanda, constituindo no interesse de toda uma coletividade (PERO, 2001, p. 63).

É o apoio do povo que empresta poder às instituições de um país, tal apoio não é mais que a continuação do consentimento que, de início, deu origem às leis (PERO, 2001, p. 62).

Para Maria Thereza Pero (2001, p. 63-64) o dever constitucional de fundamentar os provimentos jurisdicionais é a expressão do princípio da participação popular na administração da Justiça, ou seja, a maneira pela qual os órgãos jurisdicionais exercitam o poder a eles atribuído por meio de um “controle democrático difuso que deve ser exercido por aquele mesmo povo cujo nome a sentença vem pronunciada”, razão pela qual a decisão deve ser escrita de forma clara e acessível.

Todavia, há autores que divergem de tal posicionamento, como Luigi Montesano e Elio Fazzalari.

⁶¹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

Luigi Montesano (1988, p. 435-438) não vê na imposição constitucional tal finalidade, para ele a “participação popular na administração da Justiça” é inconcebível como controle externo da magistratura. Para o autor, essa participação deve ser vista sob a ótica de participação indireta, tal qual como a eleição de juízes honorários.

No mesmo sentido Elio Fazzalari (1988, p. 316) afirmando que não se pode querer que coloque o povo em posição de aplaudir o magistrado, seria uma pretensão demagógica e vã. O controle das decisões está sempre no contraditório, os ‘externos’, em relação ao juiz, são os litigantes, no singular momento do juízo que os aguarda.

Em sentido contrário, complementa Maria Thereza Pero (2001, p. 65-66) que a sentença judicial, enquanto expressão do exercício de um poder soberano está como num Estado de Direito sujeita ao controle daquele povo do qual esse mesmo poder emana, e em cujo nome é exercido. Isso não significa que o povo possa impor suas razões ao juiz, nem que tenha direito de realizar qualquer forma de controle sobre as decisões proferidas, visto que competência para julgar tem apenas o Poder Judiciário. Mas a sentença já concluída pode ser questionada, num Estado de Direito é necessário que possa o indivíduo realizar o exame das decisões quando interessado em compreender os motivos do julgador em decidir daquela e não de outra forma, não podendo o mesmo ser arbitrário⁶².

A fundamentação além de conter a exposição das razões da decisão, deve demonstrar coerência por parte do magistrado, devendo justificar porque decidiu de determinada maneira

⁶² Vale lembrar o caso ocorrido em São Paulo há alguns anos, quando um magistrado autorizou um médico a submeter sua paciente gestante a um aborto, mediante constatação médico-laboratorial de que o feto era portador de anencefalia, contrariando a lei penal, que não contempla essa hipótese. O tema despertou interesse da maioria da população brasileira. A primeira questão que todos procuravam esclarecer, ao tomar conhecimento da notícia foi “quais foram as razões que levaram esse juiz a autorizar tal intervenção?”. À primeira vista, ao povo, que é leigo, poderia parecer que o julgador tivesse alterado o Código Penal Brasileiro sem ter competência para isso. Todo cidadão que leu ou ouviu a notícia nos meios de comunicação expostos teve curiosidade de saber os motivos da decisão, e questionou em sua simplicidade: O Poder Judiciário liberou o aborto no Brasil? Quais as circunstâncias que o julgador se embasou para autorizar o aborto? Essas questões remeteram milhões de brasileiros ao teor das razões da decisão. As razões do magistrado restaram calcadas na interpretação da norma penal, em confronto com a intenção do legislador e os métodos e recursos de que dispõe a medicina moderna, entendendo o magistrado que o legislador, se a medicina já dispusesse de tais recursos à época da elaboração da norma, certamente haveria de ter incluído mais essa hipóteses dentre as demais que autorizam o aborto. Os fundamentos do magistrado, nesse caso, além de vincular eventuais decisões posteriores, legitimaram a decisão, impedindo que viesse a ser considerada ilegal ou arbitrária. As razões da decisão foram responsáveis por sua unanime aceitação tanto pelas partes, no processo, como pela imprensa e o povo em geral. Em momento algum se viu comentário desfavorável, e utilizando a expressão de Elio Fazzalari “o povo aplaudiu a decisão do juiz”. Não se pode negar a ocorrência de um verdadeiro controle difuso sobre a decisão. Não um controle da decisão, mas sobre a decisão proferida. Se os motivos inexistissem ou deixassem transparecer uma ilegalidade, uma arbitrariedade, se ferissem o sentimento natural do povo ou a lei que este soberanamente impôs por meio do poder competente, o clamor seria intenso. Certamente todos os meios de comunicação e as pessoas teriam se manifestado, por seu intermédio, e com todo o direito. Pois cada indivíduo, mesmo os que não integram a lide, assim como a sociedade como um todo, tem interesse, em tese, em examinar as decisões judiciais que são proferidas, sendo seus julgadores naturais (PERO, 2001, p. 66-67).

e porque adotou certos fundamentos, e que decidira de modo diverso se outros fundamentos tivessem sido adotados. A exposição realizada na fundamentação pelo julgador tenta demonstrar o acerto da decisão proferida, possibilitando um controle das partes e da sociedade, do exercício do poder jurisdicional. Apenas a exposição metódica realizada pelo magistrado é passível de controle, e não a intenção de quem a proferiu (SILVA, 2012, p. 117).

Enfim, fundamentar um julgado serve para demonstrar e impor a vontade da lei tanto às partes do processo quanto a toda a coletividade, ao mesmo tempo em que serve como uma forma de controle público no tocante aos limites do julgado, por meio da via difusa da democracia participativa, além de uniformizar a jurisprudência. Por isso que fundamentar decisão cumpre dupla função: endo e extraprocessual.

1.7 Função do magistrado

O surgimento de um Estado que assumiu uma postura ativa, conhecido como Estado do bem-estar social⁶³ implicou no crescimento dos poderes do magistrado, chamado a desenvolver tarefas às quais até então não tinha o costume de realizar. Surgiram novos direitos e a ampliação da atividade do Estado legislador contribuiu para a elaboração de leis repletas de normas de conceitos não determinados, em que a criatividade do julgador deveria completar o que a lei⁶⁴ não disse (OLIVEIRA NETO, 2008, p. 199).

O juiz⁶⁵ é um agente político do Estado e do Poder. Por critérios estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil foi investido nessa função. Ele deve ser a

⁶³ O conceito de bem-estar social envolve um conjunto de ações por parte do Estado (principalmente aspectos econômicos e de justiça social) que tem como objetivo proporcionar condições para o bem-estar da sociedade. Importante frisar que existem certos limites, ou seja, o Estado proporciona determinadas condições ao bem-estar, todavia, não pode garanti-lo por completo, haja vista a existência de uma parcela que compete ao indivíduo (LEIRIA, 2015, p. 13).

⁶⁴ Para Ovídio Baptista (2006b, p. 89) “imaginar hoje que o juiz seja apenas ‘boca da lei’, como no século XVIII pretendia Montesquieu, depois de tudo o que se escreveu e de todas as vicissitudes que marcaram o trágico século XX, afigura-se, para grande maioria dos nossos juristas, uma grosseira heresia, fruto de ingenuidade, quando não de uma indesculpável ignorância. Este modo de pensar o Direito Processual Civil talvez seja um dos ardis mais astuciosos a impedir sua evolução. Enquanto formos mantidos na ilusão desse falso progresso, estaremos apaziguados e satisfeitos com os prodígios de nossa modernidade, no campo legislativo e doutrinário. Afinal, exorcizada, que teria sido, a concepção que fazia do juiz um simples oráculo da ‘vontade do legislador’; definitivamente superada a doutrina que dizia ser o Judiciário um ‘poder nulo’, posto que incumbido de apenas declarar o que dissesse o legislador; eliminada a ilusão de que a sentença seja somente declaratória, como pretendia o supostamente superado século XIX – mito que a Filosofia do Direito, especialmente no campo da hermenêutica, desfez nos últimos cem anos – para reconhecer que a sentença tem um dose significativa de *vontade*; que afinal o Poder Judiciário exerce função criadora de direito [...]”.

⁶⁵ Para Eros Roberto Grau (2013, p. 21) o juiz “[...] interpreta o direito cumprindo o papel que a Constituição lhe atribui. E de modo tal que se transforma em *coisa-juiz* e passa a ser uma representação para os outros, um

expressão da democracia, por esse motivo não se pode enclausurá-lo em cubículos formais de procedimento, sem liberdade de movimento, e com pouca liberdade criativa. O magistrado deve ser criativo, deve criar ao jurisdicionar, e essa criação não se confunde com o ato de legislar, pois a criação judicial⁶⁶ é criar o direito no caso concreto, é a criação do direito pela parte interessada (PORTANOVA, 2003, p. 122-132).

Para Rui Portanova (2003, p. 132), o poder criativo do julgador viabiliza uma eventual ampliação dos cinco efeitos da sentença.⁶⁷ Em conformidade com os ensinamentos de Juarez Freitas (1989, p. 58) possibilidade de agregar mais dois efeitos da sentença, o integrativo e o criativo, além do declaratório, condenatório, constitutivo, executivo e mandamental.

Elaine Macedo Harzheim (2015, p. 70) sustenta que a jurisdição do terceiro milênio deve ser entregue nas mãos de magistrados dotados do poder de criar o Direito e por esse motivo devem ser responsabilizados pelo exercício deste poder. Deve-se encontrar um equilíbrio entre o poder e a responsabilidade daqueles que, por delegação, por representação, exercem a atividade jurisdicional.

Acerca do papel criativo do julgador defende Paulo Roberto Soares Mendonça:

O papel criativo da jurisprudência de modo algum afeta a segurança do direito, mas de modo contrário, é capaz de legitimá-lo perante a sociedade; pois o juiz representa um ente personalizado, em meio a um sistema essencialmente impessoal. Portanto, em realidade não há conflito entre a esfera construtiva da atividade judicante e a legalidade, mas apenas uma complementação de papéis, em que a lei fornece o eixo básico, a partir do qual, no momento da aplicação do direito, o juiz formulará uma tese, a fim de solucionar o litígio (MENDONÇA, 2007, p. 17-18).

O papel do juiz moderno, de ampliar a eficácia normativa de determinado texto jurídico pela revalidação e constante verificação com o substrato fático presente no exato momento de sua subsunção ao caso concreto, é de *law maker*. Se o magistrado, por meio da tutela jurisdicional não consegue editar leis, pode ser criador do direito. A dicotomia entre

modo de ser que não é ele mesmo, mas somente o ser juiz. Ele pode ser tudo, no sentido de que não é perpetuamente juiz. Mas, enquanto estiver sendo juiz, deve *representar* o papel de juiz, nos termos da Constituição e da legalidade. Não o que é (e pensa) quando cumpre outros papéis – de professor, de artesão, de jardineiro, por exemplo – e se relaciona com os outros ou consigo mesmo”.

⁶⁶ Estudiosos (Bülow, Gény, Ehrlich, Kantorowicz entre outros) ligados ao “Movimento do Direito Livre” identificam um caráter criador na sentença (MENDONÇA, 2007).

⁶⁷ Para um estudo mais aprofundado acerca dos efeitos das sentenças, recomenda-se a leitura da obra “Tratado das Ações”, de Pontes de Miranda (1972).

normas jurídicas e norma de decisão serve para a justificação dos juízes como *law makers* (CAPPELLETTI, 1993, p. 74-75).

Deve-se encarar a criatividade na tutela jurisdicional como imprescindível instrumento na mutação constitucional⁶⁸. Toda a fundamentação da criatividade judicial encontra validade nos princípios jurídicos, positivados ou não, que são elementos inaugurais e renovadores do direito. Assim, pode-se afirmar que a criatividade judicial é vinculada ao próprio sistema jurídico que concebe essa margem de liberdade ao magistrado. E o argumento de que a criatividade judicial ensejaria uma insegurança jurídica ou quebra de neutralidade do julgador deve ser refutado, face ao sistema de princípios que norteiam o controle da atividade jurisdicional (FILARDI, 2012, p. 23).

Como ponderado por Ana de Lourdes Silva (2012, p. 222), a existência de leis não torna dispensável a figura do magistrado que terá sempre que suprir lacunas, esclarecer dúvidas e aclarar ambiguidades, além de solucionar casos inéditos ou não regrados especificamente, valendo-se de sua interpretação criativa para concretizar o direito. A maneira de legislar por meio de cláusulas gerais, legislação mais flexível e mais facilmente adaptável às mudanças sociais, acaba atribuindo ao julgador a tarefa de realizar escolhas que o próprio legislador deixou de fazer. Como consequência, acabam os julgadores suprindo espaços e realizando escolhas integrativas. Enfim, há uma maior atuação valorativa do magistrado.

A aplicação mecanicamente da lei para resolver os litígios resta ultrapassada é necessário ao direito a interpretação realizada pelo julgador no desempenho de sua função, contribuindo, assim, para a criação e evolução do direito.

Winfried Hassemer (1986, p. 191) afirma que o juiz manipula a lei de forma criativa, não podendo nenhuma lei determinar a evolução da jurisprudência, pois a partir de sua promulgação, sanção e publicação suas determinações estão à disposição da ação do magistrado.

Enfim, o uso das cláusulas gerais pelo legislador representa um voto de confiança no Poder Judiciário. É concedido ao magistrado poder interpretativo para complementar o sentido da norma e decidir acerca de sua aplicabilidade. Importante ficar claro que o juiz jamais será um legislador, ele poderá integrar, esclarecer e interpretar a lei, mas a criação judiciária do direito não se confunde com aquela realizada pelo legislador. E o limite da

⁶⁸ O conceito de mutação constitucional pode ser descrito como uma evolução na interpretação do conteúdo das normas jurídicas sem que tenha ocorrido qualquer mudança legislativa. A modificação significativa encontra-se no substrato fático que enseja a aplicação da norma jurídica ao caso concreto e na forma que se dá seu enfrentamento pela sociedade. O julgador torna-se um verdadeiro operador de transformações no conteúdo valorativo das normas de direito (FILARDI, 2012, p. 22).

liberdade judicial para o exercício da função criativa do juiz se dá por meio da fundamentação judicial.

Os juízes não são eleitos pelo voto popular, são escolhidos por concurso público, aberto a todos que cumpram os requisitos constitucionais para a candidatura, ou por indicação de outro Poder, a teor do art. 93, I⁶⁹, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diversamente do que ocorre com os parlamentares, cujo poder decorre do sufrágio popular, podendo ou não ser renovado ao final do mandato. No Brasil, os magistrados não são escolhidos pela via eleitoral ou não recebem aprovação do Parlamento para o exercício de suas funções judicantes.

Todavia, não é pelo fato de não serem eleitos pelo voto que os magistrados se desoneram de qualquer responsabilidade, pelo menos no âmbito de um Estado Democrático de Direito, em que o exercício de uma função pública significa assumir uma responsabilidade política⁷⁰ (NASCIMENTO, 2015, p. 228-229).

Para Mauro Cappelletti (1989, p. 16-17), o termo responsabilidade, *responsability*, *responsabilité* é ambíguo. Visto que a responsabilidade judicial pode significar tanto o poder dos juízes, quanto o seu dever de prestação de contas (“*accountability*”, “*answerability*”) no exercício do poder-responsabilidade. Esse poder é ao mesmo tempo um dever, o dever do juiz de exercer a função pública de julgar. E o exercício de tal função é disciplinado por regras e princípios, tendo como consequência uma responsabilidade no sentido ulterior de sujeição a sanções (*liability*), daqueles que, em tal exercício, violem essas regras ou princípios, e/ou daqueles comprometidos com uma responsabilidade substitutiva, para o caso de tal violação.

Para a processualista Elaine Macedo Harzheim:

De qualquer sorte, pode-se afirmar que a responsabilidade judicial deve ser vista não em razão do prestígio e da independência da magistratura enquanto quadro funcional, mas sim em razão do jurisdicionado, do cidadão, a cujo serviço exerce mandato. Nas sociedades constitucionais e democráticas o juiz está subordinado diretamente à Constituição de seu país, não se podendo, portanto, negligenciar a sua responsabilização pela prática de seus atos, daí porque a importância de um sistema harmônico, que nem libere o Judiciário e seus membros de prestar contas do poder exercido, nem os

⁶⁹ “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004) [...].” (BRASIL, 1988).

⁷⁰ Para um estudo mais aprofundado sobre o assunto, recomenda-se a leitura da obra “Levando os Direitos a Sério”, de Ronald Dworkin (2002).

submeta aos demais órgãos e instâncias de poder e influência, não se abdicando de um comprometimento pessoal, a ser constantemente renovado, vinculando os juízes aos princípios democráticos, pois sem consciência ética e comprometimento com o resultado do poder público, não há solução possível (MACEDO, 2015, p. 75-76).

Como referido acima pela processualista, os magistrados não podem ter seus atos corrigidos ou suprimidos por uma autoridade superior escolhida pelo processo democrático. Ou seja, não estão submetidos a um controle hierárquico, diferentemente do que ocorre com os funcionários da Administração que remetem à revisão de seus atos ao chefe do Poder Executivo, cuja legitimação decorre, direta ou indiretamente, do voto popular.

Para José Ernesto Manzi (2009, p. 93-94), o Poder Judiciário tem seus membros arregimentados por meio de concurso público de provas e títulos⁷¹ ou, por meio de nomeação do Chefe do Executivo (a quinta parte dos membros dos tribunais, por exigência constitucional). Dessa forma, se escolhe aqueles que teoricamente possuem habilidade e arte para o exercício da função.

O concurso público de provas e títulos, ainda é um baluarte de legitimidade do Poder Judiciário, mas não é suficiente. A magistratura é uma carreira de longa duração, e o concurso é um evento que se dá no seu início e não se repete em outro momento. Conquanto a legitimação inicial dos juízes se dê por concurso público, a legitimação diária, a cada ato decisório emanado, de forma reiterada, ocorre pela fundamentação da decisão (LISBÔA, 2015, p. 123).

A doutrina constitucional brasileira converge pela aceitação ampla de que a fundamentação é a instância de legitimação da decisão judicial. Os juízes, agentes políticos não eleitos pelo povo, se legitimam pela aplicação das normas jurídicas aprovadas pelos representantes do povo, mas também e sobretudo, pela fundamentação das decisões judiciais (JORGE NETO, 2017, p. 273).

A fundamentação da sentença, em uma de suas funções exoprocessuais, é o maior ponto de conexão do Poder Judiciário com a sociedade. É o momento em que resta demonstrada a capacidade do magistrado de solucionar razoavelmente o problema que lhe é apresentado, de forma racionalmente satisfatória. É por meio da fundamentação que a decisão judicial deixa de ser ato de imposição ou força, pois possibilita a inteligência da determinação

⁷¹ “[...] A investidura dos órgãos judiciais de primeiro grau no Brasil dá-se por concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas etapas, ao que se agregou, por força da Reforma de 2004, a exigência de, no mínimo, três anos de atividade jurídica. É o que reza o art. 93, inciso I, da Lei Maior” (MACEDO, 2012, p. 146).

final, e o controle judicial pelas partes, por meio de recurso, se assim admitir o ordenamento jurídico, e de qualquer cidadão com interesse para tanto. Além de função jurídica específica, viés político, de afirmação, justificação e legitimação do Poder Judiciário (LISBÔA, 2015, p. 123).

O legislador, preocupado com a possibilidade de desrespeito a norma constitucional do art. 93, IX, por parte da magistratura, resolveu regulamentar a referida norma, estabelecendo limites mínimos e esse poder-dever, o que fez nos parágrafos do art. 489⁷² do Código de Processo Civil de 2015 (LISBÔA, 2015, p. 123).

O dever de fundamentação das decisões judiciais advém da responsabilidade política do juiz perante uma sociedade democrática. O magistrado tem uma responsabilidade que se traduz num dever de prestar contas de seus atos, o que se denomina de *accountability*. Essa é uma das leituras possíveis do dever fundamental de fundamentar as decisões judiciais, prevista no art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma obrigatoriedade de justificar a decisão em decorrência de uma responsabilidade política assumida pela magistratura. O Código de Processo Civil de 2015, compreendendo o que se propôs na Constituição da república Federativa do Brasil de 1988, incorporou a ideia, inserindo em seus primeiros artigos o direito fundamental à fundamentação das decisões judiciais⁷³ (NASCIMENTO, 2015, p. 229-231).

Como uma espécie de prestação de contas do magistrado no modo de atuar, a fundamentação das decisões judiciais adquire uma conotação que transcende o âmbito próprio da demanda para se situar no plano mais elevado da política, caracterizando-se como o

⁷² “Art. 489. [...] § 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º. No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º. A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.” (BRASIL, 2015b).

⁷³ “Art. 1º. O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código. [...] Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público [...]” (BRASIL, 2015b).

instrumento mais adequado ao controle sobre a forma pela qual se exerce a função jurisdicional (GOMES FILHO, 2013, p. 68).

Leciona Pedro Summers Caymmi (2004, p. 120), que o juiz não é legitimado por ato direto do corpo político (titular do poder constituinte), sua legitimidade como agente produtor do discurso do poder institucionalizado vem de um Estado Democrático de Direito, da norma-constituição, que já é fruto de um ato dos agentes políticos, ou seja, já não vem destes, mas sim de um discurso político fundamental que estes expressam na forma da Constituição Federal. Além disso, o mecanismo de responsabilização do magistrado por seus atos também não é diretamente político, sendo o concurso público apenas meio de habilitação ao exercício do cargo, e não de legitimação deste como expressão do poder institucionalizado.

Afirma ainda o autor (2004, p. 122) ser a legitimação *a posteriori* do juiz, pela fundamentação de suas decisões o melhor mecanismo para a obtenção desta legitimação, que se dá dentro da própria atuação do magistrado na demanda, resolvendo conflitos entre agentes privados ou mesmo públicos. O Judiciário é um poder com função institucional de controle, atuando como corpo estranho ao conflito de interesses, substituindo a vontade das partes por sua vontade institucional. Ele legitima-se exatamente pela sua decisão ao final do feito, e por sua vez, o poder legitimador dessa decisão vem com a sua fundamentação. Dessa forma, a fundamentação assume, em nosso ordenamento jurídico, um papel relevante, o que justifica sua consagração constitucional.

Dessa forma, no Estado Constitucional de Direito a atividade jurisdicional se legitima quando a decisão tem como base uma argumentação adequada quanto aos elementos de fato e de direito que o juiz levará em consideração para a construção de seu convencimento (HOFFMANN JR.; JOBIM, 2017, p. 133).

De acordo com os ensinamentos de Antônio Magalhães Gomes Filho sobre o tema:

É preciso não confundir, entretanto, o objetivo de um controle geral e difuso da opinião pública sobre a atuação do Judiciário, inerente à motivação e à publicidade dos julgamentos, com outra coisa, absolutamente indesejável, que seria a submissão dos juizes a pressões resultantes de sondagens junto à população, com o propósito de fazer crer que a sociedade *quer* determinada decisão. Além do risco concreto de manipulação de resultados, isso acabaria mesmo por suprimir a função jurisdicional, levando o magistrado a adotar, como próprias, escolhas adotadas, ilegitimamente, em outras instâncias decisórias.

Também não é possível aceitar, como decorrência desse controle, a figura do *juiz político*, que busca uma ilusória aprovação popular pela exposição permanente nos meios de comunicação, protagonizando notícias, dando entrevistas, mantendo polêmicas com outros órgãos de poder, pois semelhante comportamento quase sempre acaba por comprometer a

independência e a imparcialidade, pressupostos essenciais da atividade judicante.

O que a motivação deve propiciar, ao invés, é a *comunicação* entre a atividade judiciária e a opinião pública, ensejando a apreciação geral da sociedade sobre a forma pela qual é aplicado concretamente o direito (GOMES FILHO, 2013, p. 68-69).

Como define Cristina Queiroz (2000, p. 343), a responsabilidade do magistrado cada vez mais se transforma numa responsabilidade pela fundamentação de suas decisões, visto que a decisão judicial não depende da linguagem empregada no texto (textualismo), nem da virtude do juiz (realismo), mas sim dos limites do raciocínio judicial.

No Estado Democrático de Direito é o Estado que se justifica e, portanto, é na fundamentação que se encontra não apenas a legitimidade da decisão perante as partes, mas sua legitimidade como ato do Poder Judiciário. A legitimidade se dá pela fundamentação, na possibilidade de opor uma resposta jurídica a um caso concreto, de maneira democrática a sociedade como um todo (SCHMITZ, 2015, p. 213).

Importante destacar ponderação feita por João Luiz Rocha do Nascimento acerca da matéria:

Do exposto, e na perspectiva do Estado Democrático de Direito, conclui-se que na raiz do dever fundamental de fundamentar as decisões judiciais se encontra o dever de prestação de contas pelo juiz, um agente estatal investido no cargo nos termos da lei que assume o compromisso de exercer a função jurisdicional com a responsabilidade política de prestar contas de seus atos (estatais) perante a sociedade democrática, sendo claro que somente se desincumbirá satisfatoriamente dessa obrigação mediante estrito cumprimento do dever de fundamentar as decisões judiciais, por meio do que confere legitimidade aos atos praticados (NASCIMENTO, 2015, p. 235).

É da fundamentação da decisão judicial que decorre a legitimação da atuação do juiz, sendo a ausência de fundamentação um verdadeiro atentado à democracia e aos valores inseridos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

1.8 O dever de fundamentação: é uma regra ou um princípio?

Primeiramente, cumpre ressaltar a distinção entre princípios e regras por meio de uma diferenciação formal, os princípios são dotados de um elevado grau de abstração, o que não significa indeterminação, e, conseqüentemente, de baixa densidade semântico-normativa, enquanto as regras têm um menor grau de abstração e alta densidade normativa. Por

densidade normativa compreende-se a capacidade ou não de determinada norma jurídica incidir num caso concreto de modo direto, desnecessária a mediação por parte dos intérpretes jurídicos (ROTHENBURG, 2003, p. 17-18).

Luís Virgílio Afonso da Silva (2003, p. 612) define princípios como normas mais fundamentais do sistema, enquanto as regras tendem a ser definidas como uma concretização desses princípios e, por isso, teriam um carácter mais instrumental e menos fundamental.

José Canotilho faz interessante distinção entre regras e princípios:

a) Grau de abstração: os princípios jurídicos são normas com um grau de abstração relativamente mais elevado dos que o das regras de direito; b) Grau de determinabilidade na aplicação no caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (e.g. do legislador ou do juiz), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação; c) Carácter de fundamentabilidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (e.g., os princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (e.g. o princípio do Estado de Direito); d) Proximidade da ideia de direito: os princípios são Standards juridicamente vinculantes, radicados nas exigências de justiça (Dworkin) ou na ideia de direito (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente formal; e) Natureza normogénica: os princípios são fundamentos de regra, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante (CANOTILHO, 2003, p. 1.160-1.161).

Em clássica avaliação o autor Ronald Dworkin (2002, p. 39-46) adverte de que a diferenciação entre princípios legais e regras jurídicas é uma distinção lógica. Ambos os tipos de normas (*standards*) apontam para determinadas decisões sobre obrigações em circunstâncias particulares, mas diferem quanto ao carácter da direção que elas oferecem. As regras são aplicáveis a partir de um critério de “tudo-ou-nada”, todavia, esse critério não se aplica aos princípios. Assim, ou a regra é válida e, então, se deveriam aceitar os seus efeitos jurídicos, ou a regra não é válida e, por isso, não fundamenta nem pode exigir qualquer consequência jurídica. Como a possibilidade de exceções não pode prejudicar esse resultado, uma formulação completa e a mais adequada de uma regra precisa incluir todas as exceções. Princípios, ao contrário, não determinam, quando verificado um caso de sua aplicação, uma decisão concludente segundo uma formulação pronta e acabada. Diversamente, os princípios veiculam motivos, que falam por uma decisão. Outros princípios que, de seu lado, segundo sua formulação seriam também aplicáveis, podem preceder um outro princípio no caso concreto. Aqui, porém, graças ao seu carácter não concludente, não se mostram necessárias,

como nas regras, as exceções que seriam de acolher numa formulação completa desse princípio.

O modelo de aplicação “tudo-ou-nada” que caracteriza as regras, segundo Dworkin (2002, p. 39-40) é mais visível se observamos o modo como operam as regras, não no Direito, mas em alguma (outra) atividade por elas dominada, um jogo, por exemplo. No beisebol, a regra prevê que será expulso o jogador que cometa três faltas. Não seria coerente um juiz que reconhecesse que esta proposição é uma proposição exata do beisebol e, ao mesmo tempo, admitir que o jogador que tenha cometido três faltas graves não devesse ser expulso. Portanto, ou bem o árbitro considera válida a regra e, aplicando-a em todos os casos que suas condições se façam presentes, impõe todas as suas consequências, ou, contrariamente, por não a considerar inválida e não-pertencente ao sistema jurídico, o árbitro afasta a sua aplicação e não pode impor ao caso as suas consequências.

Para Ronald Dworkin (2002, p. 41-43) diferentemente das regras, os princípios não são aplicáveis segundo um modelo de “tudo-ou-nada”, apresentando apenas uma dimensão de peso ou de importância (*the dimension of weight or importance*). Quando dois princípios entram em colisão, ganha aplicação aquele princípio que, pelas circunstâncias concretas do caso, mereça primazia sem que isso importe na invalidade do princípio oposto. Diversamente, se duas regras entram em conflito uma delas definitivamente não pode ser considerada válida. A colisão dos princípios, portanto, resolve-se na *dimensão de peso*; já o conflito entre regras resolve-se no *plano da validade*.

Para o referido autor (2002, p. 41-42), os princípios apenas contêm motivos que falam a favor de uma decisão, de tal forma que, num caso concreto, apresentando-se um princípio que exija aplicação, podem existir outros princípios que, colocando-se numa posição contrária, por circunstâncias específicas do caso, acabem tendo maior peso ou primazia sobre aquele primeiro princípio e, afastando-o, ganhem aplicação. De toda forma, isso não significa que o princípio preterido não mais pertença ao sistema jurídico, pois, em um próximo caso, ou por já não existirem aquelas circunstâncias contrárias, ou por terem perdido o seu peso, o princípio anteriormente preterido pode tornar-se decisivo para o caso e, então, ganhar primazia sobre os princípios que lhe eram contrários.

Robert Alexy (2008, p. 90-92) afirma que a distinção entre regras e princípios é uma das “colunas-mestras” do edifício da teoria dos direitos fundamentais. O autor faz uma diferenciação precisa entre regras e princípios e uma utilização sistemática dessa diferença em sua teoria. O método adotado não é em relação ao grau de generalidade ou abstração das normas, como é usualmente descrito pela doutrina tradicional. Trata-se de uma distinção

qualitativa. Seguindo a concepção de Alexy, os princípios são mandamentos de otimização, ou seja, normas que ordenam que algo seja feito na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto. Por outro lado, as regras são mandamentos definitivos, ou seja, normas que só podem ser cumpridas ou não, sendo realizadas por meio da lógica “tudo ou nada”. Isso implica formas diversas de solucionar conflitos entre regras e colisões entre princípios: enquanto o primeiro deve ser solucionado por meio de subsunção, a colisão deve ser resolvida por meio do sopesamento.

Para o autor (2008, p. 92-93) um conflito de regras só pode ser solucionado de duas maneiras: (1) por meio da introdução de cláusula de exceção em uma das regras, eliminando, desse modo, o conflito; (2) por meio da declaração de invalidade de uma das normas. Isso ocorre porque o problema está localizado no plano da validade, o que não é graduável: “uma norma vale ou não vale juridicamente”. Regras garantem deveres definitivos, não podendo existir graduações nesse sentido. Por isso, o conflito entre regras deve ser resolvido por subsunção, aplicando-se integralmente uma determinada regra para o caso concreto. A outra será necessariamente declarada inválida no caso de incompatibilidade total entre as normas e estará fora do ordenamento jurídico.

Ainda para Robert Alexy (2008, p. 93-167), a colisão de princípios é solucionada de forma distinta. Quando dois princípios entram em colisão, um deles tem que ceder perante o outro. Todavia, isso não significa que exista a declaração de invalidade de um princípio em relação ao outro. Diante de certas circunstâncias do caso concreto, um princípio precede o outro. A dimensão a ser avaliada não é de validade, mas sim de peso de cada princípio. Por isso essa colisão deve ser resolvida por meio do sopesamento. É necessário considerar as variáveis presentes no caso, para atribuir pesos a cada direito e avaliar qual deverá prevalecer. A avaliação dos pesos dos princípios deverá levar em conta o seguinte raciocínio: “Quanto maior o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância de satisfação do outro.” Após sopesá-los, chega-se a uma relação de precedência condicionada, isto é, sob certas condições um princípio precede o outro (P1PP2) C; sob outras condições, essa precedência pode ser estabelecida inversamente (P2PP1) C'.

Importante ressaltar os critérios adotados por Humberto Ávila para diferenciação entre regras e princípios:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são

axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção (2006, p. 78-79).

Rodrigo Lucca (2016, p. 87) adotando os critérios utilizados por Humberto Ávila na obra teoria dos princípios, assevera ser o dever de motivação indiscutivelmente uma regra, visto que: i) é uma norma descritiva, pois descreve o comportamento a ser adotado pelo juiz; ii) retrospectiva, prevê um dever específico a partir de determinada conduta – “motivação em caso de julgamento”; iii) sua aplicação fica na dependência de correspondência da conduta prevista – julgamento – à construção normativa – obrigatória motivação.

Faz importante reflexão Rodrigo Lucca quanto às regras e os princípios:

[...] tanto Dworkin como Alexy defendem que as regras não podem conviver com conflitos normativos, pois elas ou são válidas ou são inválidas; havendo conflito, uma das regras deve ser invalidada. No caso dos princípios, seus pesos variam segundo o caso concreto: essa é a concepção predominante no Brasil, inclusive por aqueles que adotam o critério da “fundamentalidade da norma”; embora considerem muito mais grave a violação de um princípio do que a violação de uma regra.

Com efeito, a violação da obrigatória motivação das decisões judiciais não é apenas desrespeito a uma regra constitucional. Mais do que isso, significa desrespeito ao ideal do Estado de Direito, conceito estrutural de toda República Federativa do Brasil. No entanto, aceita a natureza principiológica do dever de motivação, sua aplicação passa a ser flutuante, variável segundo o caso concreto. Mesmo se entendido que a violação de um princípio é mais grave do que a violação de uma regra, a sua ponderação com outros princípios poderia levar alguém a crer que o caso concreto permitiria o seu afastamento. E considerando o frenesi que permeia a nossa sociedade atual em busca de um processo célere, o qual demanda dos juízes produção de decisões em massa, independentemente da qualidade de tais decisões, não espantaria se o “princípio” da motivação das decisões judiciais fosse ponderado com uma equivocada interpretação do princípio da efetividade processual. Aliás, não seria muito diferente do que os tribunais brasileiros vêm fazendo quando sustentam que o juiz não precisa se manifestar sobre todas as alegações das partes, aceitando a *livre escolha* (quando feita) dos argumentos que serão levados em consideração para o julgamento.

Como regra que é, o dever de motivar as decisões judiciais adquire feições de um comando constitucional pronto, perfeito, acabado; conseqüentemente, imponderável. Qualquer regra que venha a excepciona-lo será inválida, pois inconstitucional. E nenhum caso concreto poderá afastar a sua incidência para dar prevalência a outros valores supostamente mais importantes. A classificação do dever de motivação segundo a sua real natureza acaba por dar-lhe mais força e maior proteção, exatamente o que pretendem aqueles que o têm como princípio.

Não custa lembrar que, a despeito do preconceito ‘pós-positivista’ largamente difundido, regras também possuem conteúdo axiológico, também protegem valores essenciais à sociedade e ao Direito e contribuem para a realização da justiça. A regra da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais é exemplo cabal disso (2016, p. 88-89).

Enfim, para Rodrigo Lucca (2016, p. 83), há décadas a doutrina do Direito Constitucional e da Filosofia do Direito discutem critérios para distinguir “regras” de “princípios”. Independentemente do critério utilizado para distinguir as normas jurídicas, a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais é, sempre, uma regra jurídica.

No mesmo sentido Leonard Schmitz (2015, p. 210), quando afirma que é preciso deixar claro que dizer que um instituto de direito é princípio não o faz mais ou menos importante do que uma regra, apenas confere-lhe uma roupagem diferente no que diz respeito à forma como deve ingressar no discurso jurídico. Dessa forma, é fácil concordar com a ideia de regra constitucional, e não um princípio, de que todo o julgamento deva ser fundamentado, sob pena de nulidade. A obrigatoriedade de fundamentação não tem características típicas de um princípio, e isso não faz dela menos essencial ao Estado Democrático de Direito.

Assim, tratando-se de regra, o julgador não poderia deixar de aplicá-la por respeito ao princípio da legalidade constitucional, consoante previsão do art. 5º, *caput*, e inciso II⁷⁴, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, lembrando que uma disposição prevista no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, não apresenta graus de aplicação, a decisão é ou não fundamentada. Por outro lado, abordar a fundamentação como um princípio significaria possibilitar que diante de determinadas circunstâncias, busque-se sopesá-las no intuito de, para privilegiar outros princípios, deixar de aplicar o princípio da fundamentação (SCHMITZ, 2015, p. 209).

Contudo, a doutrina diverge acerca do dever de fundamentação como regra, visto que difundida a concepção como princípio, como se vê a seguir.

Barbosa Moreira defende o dever de fundamentação como princípio:

Vai-se firmando a convicção de que o problema se põe, antes de tudo, no plano dos princípios fundamentais, de ordem política – no mais nobre sentido da palavra –, que devem prescindir à disciplina da atividade estatal, *in genere*, e da atividade jurisdicional, *in specie*. Nesse contexto, avulta a ideia de garantia como inspiração básica e fim precípua da imposição do

⁷⁴ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]” (BRASIL, 1988).

dever de enunciar, publicamente, as razões justificativas da decisão proferida (1978, p. 115-116).

O dever de fundamentação das decisões judiciais trata-se de princípio especial, ligado ao direito processual. O princípio da fundamentação destaca-se pela sua obrigatoriedade definida pela própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tendo como consequência quando de sua inobservância, a nulidade do ato (ZAVARIZE, 2004, p. 42).

Para Ana de Lourdes Silva (2012, p. 106), o princípio da fundamentação integra o rol dos princípios do direito processual, impondo ao magistrado o dever de motivar a sua decisão, justificando as razões embasadoras de seu julgamento. A autora faz distinção entre os princípios e as regras. Para ela as regras possuem um relato mais objetivo, prescrevendo uma conduta aplicável a um conjunto determinado de situações, já os princípios têm um maior teor de abstração e incidem sobre uma pluralidade de situações.

O princípio do dever de fundamentar as decisões judiciais, inerente à natureza da função jurisdicional de um Estado Democrático de Direito, e que pressupõe o controle externo e difuso do exercício da magistratura, foi alcançado a patamar normativo elevado (NOJIRI, 2000, p. 74).

Júlio César Beber (1997, p. 284) também reconhece a condição de princípio ao dever de fundamentação das decisões judiciais.

Ao tratar do princípio da fundamentação José Joaquim Canotilho indica três razões para sua existência:

(1) controlo da administração da justiça; (2) exclusão do carácter voluntarístico e subjectivo do exercício da actividade jurisdicional e abertura do conhecimento da racionalidade e coerência argumentativa dos juízes; (3) melhor estruturação dos eventuais recursos, permitindo às partes em juízo um recorte mais preciso dos vícios das decisões recorridas (2003, p. 667).

Importante enfatizar a ponderação realizada pela autora Cristina Reindolff da Motta (2012, p. 68) acerca da fundamentação como princípio, ela afirma que ocorrendo antinomia entre o princípio da fundamentação e outro princípio constitucional, deve-se sopesar o carácter social que tem a fundamentação, haja vista que ela proporciona o controle das decisões e assegura às partes e à sociedade os parâmetros utilizados para decidir determinado caso concreto. Não existe o desconhecimento de que a necessidade seja princípio constitucional,

dessa forma, não é possível outro entendimento senão a impossibilidade de decidir sem fundamentar.

Dinamarco (2002, p. 197) nega o instituto da fundamentação como um princípio, porque lhe falta o caráter de “ideia mestra, ou ponto de partida”. Todavia, não nega a importância do instituto, afirmando tratar-se de exigência técnica de elevada importância e de grande responsabilidade pelo perfil político democrático do processo, sendo uma projeção do princípio do *due process of law*, esse sim, autêntico princípio.

A diferenciação entre regras e princípios é importante quando se trata da exigência constitucional de fundamentação, porquanto tal norma pode ser caracterizada como regra ou como princípio, consoante a orientação interpretativa a ser escolhida (SILVA, 2001, p. 16).

Conclui-se que como acima referido, o dever de fundamentação das decisões judiciais pode ser caracterizado como regra ou princípio, a depender da interpretação dada. No presente trabalho entende-se o dever de fundamentação como princípio de direito processual, com previsão constitucional e de observância obrigatória, sob pena de nulidade.

Todavia, importante salientar que no direito brasileiro tem-se notado uma abundância na utilização de princípios em decisões judiciais, sem uma devida contextualização do conteúdo jurídico, esse fenômeno é denominado por Lenio Streck de *panprincipiologismo*.

Para o referido autor (2012, p. 14-15), o panprincipiologismo é o emprego indiscriminado do vocábulo princípio para designar *standards* interpretativos, originários de construções pragmaticistas, como verdadeiros axiomas com pretensões dedutivistas. Com o advento da “era dos princípios constitucionais” (*sic*), um número considerável de juristas escolheu por considerar os princípios constitucionais como um sucedâneo dos princípios gerais do direito ou como sendo o suporte dos valores da sociedade (o significado disso, ninguém sabe).

Nas palavras do autor:

Qual o problema? Ainda hoje, mesmo no campo da assim denominada crítica do direito, há setores que acreditam na tese de que “é com os princípios que o juiz deixa de ser a boca da lei” (*sic*), como se os princípios fossem esse componente libertário da interpretação do Direito (e da decisão dos juízes). Dito de outro modo, é como se a fórmula para superar o positivismo legalista fosse uma espécie de retorno à jurisprudência dos interesses, à jurisprudência dos valores, ao movimento do Direito livre. Ou antes: *como se só houvesse um tipo de positivismo, o do juiz boca da lei* (chamado por Ferrajoli de *paleojuspositivismo*), a servir de grande entrave à teoria do Direito (bastaria superá-lo para, *fiat lux*, ali estar o *lugar da crítica*) (STRECK, 2012, p. 14).

Esse panprincipiologismo não passa de decisões com base em princípios sem qualquer lastro normativo, ou seja, na ausência de regra aplicável ao caso (ou de um conflito sério entre princípios), infere-se um novo princípio a partir de critérios dos mais diversos: critérios lógicos, pragmáticos, moralistas, entre outras razões. A crítica surge quanto à falta de parâmetros de controle, o órgão judicial deixa de se submeter à Constituição e passa a sacar princípios a partir de outras fontes, torna-se o dono da lei por estar acima dela, inclusive da Constituição (THEODORO JR., 2015, p. 62).

Para Humberto Theodoro Jr. (2015, p. 66) é muito perigoso estimular julgamentos puramente principiológicos sem verdadeira densidade normativa, visto o risco do decisionismo, em que as razões de decidir se localizam em critérios ideológicos do magistrado, e não do Direito positivo.

A proliferação de princípios tem como consequência o enfraquecimento da autonomia do direito, havendo a introdução de um discurso ilegítimo de correção do conteúdo jurídico, comprometido apenas com a vontade de quem julga. Os princípios passariam a ser um cabedal de valores, um catálogo de possibilidades argumentativas sem um verdadeiro conteúdo democrático. Tal posição é extremamente confortável para o magistrado, pois se a aplicação de determinado dispositivo a um caso concreto não lhe parecer o ideal, a utilização de um princípio pode fazer com que a decisão seja diferente, lembrando-se que o juiz não pode mais ser visto como “o boca da letra fria da lei” (SCHMITZ, 2015, p. 131-132).

De fato, não há mais espaço para contemporizar com principiologismos de toda ordem. A crítica livre e aberta é a melhor e mais democrática resposta a esse “ativismo judicial” pelo qual alguns operadores públicos do direito buscam solucionar conflitos, aplicando o que entendem ser bons princípios ou comportamentos ideológicos politicamente corretos, destruindo as bases sobre as quais se consolida o Estado Democrático de Direito.

Enfim, alguns julgadores no direito brasileiro, empunhando a bandeira da utilização dos princípios, acabam por ferir os direitos fundamentais, ao invés de protegê-los e concretizá-los. Quando o magistrado se refugia no chamado “panprincipiologismo” para decidir de forma solipsista e discricionária, há um prejuízo aos ideais e valores compromissários, dirigentes e democráticos da Constituição da República Federativa do Brasil, pois se travestem de pseudoprincípios para decidirem, a bem da verdade, segundo suas vontades pessoais.

2 A EFETIVIDADE DO PROCESSO E A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Um processo efetivo⁷⁵ é aquele que se traduz em efeitos positivos para quem se utiliza dele. Quando se fala em efetividade do processo, traduz-se em alcançar o objetivo da prestação jurisdicional.

Inúmeras são as dificuldades de ordem prática que comprometem a prestação jurisdicional, a efetividade do processo e, sobretudo, a adequada fundamentação das decisões judiciais, como o elevado número de processos, o baixo número de juízes, o problema do aparelhamento do Poder Judiciário e o formalismo da legislação processual.

Não há dúvida de que o jurisdicionado tem um direito fundamental a uma prestação jurisdicional adequada, e tal passa pela aplicação do dispositivo constitucional do dever de fundamentação das decisões judiciais.

Ao dispor sobre o dever de fundamentação das decisões judiciais a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu o caminho para a garantia da efetividade da prestação jurisdicional.

A fundamentação deve ser adequada e eficiente, correspondente à eficiência que é exigida da prestação jurisdicional. Logo, não basta fundamentar, mas sim fundamentar de maneira satisfatória a decisão.

Este capítulo será dividido em dois tópicos: os requisitos mínimos do dever de fundamentação (clareza, coerência, completude, concretude e universalidade das razões jurídicas) e a ausência de fundamentação das decisões judiciais.

2.1 Clareza

A clareza de qualquer texto é uma grande qualidade. Uma decisão judicial que não seja clara não poderá permitir um adequado entendimento por parte daquele que a lê. A fundamentação deve ser externada de maneira que facilite sua interpretação. As frases devem ser simples, curtas e objetivas, a fim de facilitarem sua compreensão.

⁷⁵ “[...] A Constituição ainda não atingiu o devido lugar de destaque no campo jurídico brasileiro, pela falta de uma pré-compreensão adequada acerca do seu papel no interior do novo paradigma de Estado Democrático de Direito, mormente no que diz respeito ao seu conteúdo comprometido com os direitos fundamentais-sociais, assim como o da própria fundamentação das decisões judiciais, porquanto sua obrigatoriedade afeta tais direitos. Ou seja, a fundamentação das decisões judiciais é o caminho para a garantia e efetividade de outras normas, e do próprio Estado Democrático de Direito” (SCHUSTER; SERAU JR., 2016, p. 41).

Para Moacyr Amaral Santos (1985, p. 21), a clareza é necessária para que o ato não seja suscetível de interpretações ambíguas ou equivocadas. Para o autor, recomenda-se que a linguagem seja simples, em bom vernáculo, com períodos breves.

No mesmo sentido Pontes de Miranda (1997, p. 65), ao afirmar que a sentença que não é clara é ininteligível, ou suscetível de duas interpretações, equívoca ou ineficaz. Ainda defende o referido autor (1997, p. 66), a simplicidade que permite fácil compreensão do conteúdo, o estilo deve ser simples e incisivo, de maneira que as proposições sejam suscetíveis de fácil apreensão e de serem apreciadas por seu valor de verdade.

A fundamentação deve ser clara, de forma a atingir sua finalidade interpretativa de forma fácil. Chama-se a atenção para a relatividade da expressão “clareza”, pois o que pode ser claro para um aplicador do direito, pode não ser para as partes. A decisão deve ser clara tendo por parâmetro o homem-médio, cuja compreensão lhe seja possível. Inclusive tem-se combatido o uso do “juridiquês”, devendo os aplicadores do direito utilizar uma linguagem mais popular, o que não significa informal. Enfim, a decisão deve ser clara para todos, de forma a possibilitar a interpretação, entendimento e consentimento (MIRANDA, 2014, p. 90).

Para o presente estudo a definição apresentada por Nagibe de Melo Jorge Neto é mais adequada acerca da clareza da fundamentação:

A fundamentação da decisão judicial deve ser clara, no sentido de ser inteligível por todo aquele que faça parte da mesma comunidade de comunicação. Isso quer dizer, por exemplo, que a maioria dos termos técnicos não precisam ser definidos ou esclarecidos, já que a maior parte do seu conteúdo tem seu sentido compartilhado pelos membros da comunidade de comunicação, basicamente juízes, advogados, promotores e juristas de um modo geral.

Poder-se-ia argumentar que, como a decisão é influenciada por toda a sociedade civil, também deveria ser clara a ponto de ser compreendida por cada um dos membros do corpo social. Isso, contudo não é necessário, na medida em que os advogados, professores e juristas em geral atuam como ‘tradutores’ da linguagem utilizada. Além disso, os termos técnicos, dada a sua maior precisão, desempenham a função de facilitar a comunicação e a argumentação, exercem a função de síntese doutrinária e dogmática (JORGE NETO, 2017, 267).

Vale destacar trecho da obra do autor Edgard de Moura Bittencourt sobre o tema: “A sentença deve ser clara e precisa. Não pode ser claro o que é rebuscado, nem preciso o que é extravagante. Um velho magistrado francês referia-se a que a boa decisão se caracteriza por três qualidades que começa pela letra C: completa, clara e concisa” (BITTENCOURT, 2002, p. 187).

O magistrado deve se utilizar de linguagem comum, em caso contrário a interpretação própria da sentença torna-se impossível ou distorcida. O mau uso das regras linguísticas convencionais impossibilita traduzir a vontade de forma clara, e assim, não se teria condições de descobrir qual a vontade real do julgador, caso em que o significado expresso na sentença deverá prevalecer como significado próprio da sentença (PERO, 2001, p. 152).

Para que se tenha clareza, a fundamentação deve ser objetiva. A fundamentação deve focar nos pontos e questões inerentes ao processo, decidindo aquilo que efetivamente deve ser decidido. Essa observação que pode ser tida como banal é de grande relevância. É comum que os magistrados, assim como os advogados, sejam tentados a inchar suas decisões com considerações genéricas e citações doutrinárias e jurisprudenciais completamente impertinentes e irrelevantes ao caso concreto. Tal situação é agravada pela usual e perniciosa associação entre decisões prolixas e modelos-padrões utilizados pelo juízo para determinadas espécies de decisões. Na maioria das vezes para encobrir uma fundamentação precária, esses modelos trazem uma série de observações descontextualizadas que nada acrescentam senão avolumar a decisão e, como consequência, tornar mais difícil sua compreensão e a localização daquilo que realmente importa. Em outros casos, com resultado idêntico, o excesso é pautado pela crença de que decisões extensas serão mais bem recebidas pelas partes e pelos tribunais, supondo-se a demonstração de um maior zelo no julgamento do feito (LUCCA, 2016, p. 215-216).

Vale ressaltar, a necessidade de diferenciação entre objetividade e concisão excessiva. Uma decisão objetiva não é mesma coisa que uma decisão curta. A decisão objetiva trata dos pontos e questões importantes à demanda, sem se alongar demasiadamente, sem perder tempo explicando conceitos jurídicos básicos, sem fazer citações desnecessárias etc. Evidentemente que a extensão da decisão irá variar de acordo com a complexidade da causa e das questões fáticas e jurídicas envolvidas (LUCCA, 2016, p. 216-217).

Além da objetividade, na fundamentação da decisão deve ser utilizada uma linguagem simples e acessível a todos. Sem esquecer a obrigatoriedade da precisão técnica, pois aquilo que se referir à fundamentação jurídica, ainda que reduza sua compreensão para parte da população, é compreendida pelos operadores do Direito. Assim, não tendo a parte capacidade de compreensão das razões jurídicas, cabe ao seu advogado fazer a devida interpretação.

A clareza se relaciona com o texto da fundamentação, isto é, os enunciados adotados no discurso justificativo devem ser inteligíveis e precisos, segundo o contexto linguístico e técnico em que são empregados (CREDIDIO, 2012, p. 41).

Rodrigo Ramina de Lucca faz importante apontamento acerca da fundamentação como ato de prestação de contas do exercício do poder jurisdicional, devendo ser passível de compreensão pelas pessoas de um modo geral. O autor aplica alguns dos critérios estabelecidos pelo art. 11 da Lei Complementar n. 95/1998, critérios utilizados para a elaboração de leis no Brasil:

- a) Utilizar as palavras e expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico;
- b) Utilizar frases curtas e concisas;
- c) Construir as orações na ordem direta, evitando-se preciosismo, neologismo e adjetivações dispensáveis;
- d) Conferir uniformidade ao tempo verbal em todo o texto das normas legais, dando preferência ao tempo presente ou ao futuro simples do presente;
- e) Expressar ideias repetidas no texto com as mesmas palavras;
- f) Evitar o emprego de expressões e palavras que confirma duplo sentido ao texto;
- g) Escolher termos que tenha o mesmo significado na parte do território nacional, evitando-se o uso de expressões locais ou regionais;
- h) Usar apenas siglas consagradas pelo uso;
- i) Indicar expressamente o dispositivo objeto de remissão; e
- j) Reunir sob as categorias de agregação apenas as disposições relacionadas com o objeto da decisão (LUCCA, 2016, p. 217).

A fundamentação das decisões não é tão somente voltada aos magistrados e aos advogados, como também às partes e à sociedade no geral, assim sendo, a decisão deve ser clara para todos, de forma a possibilitar a interpretação e entendimento por todos. Deve ser elaborada com clareza, como forma de dar maior efetividade ao princípio da fundamentação das decisões judiciais.

2.2 Coerência

A decisão deve ser lógica e coesa, não pode apresentar contradição.

O dispositivo deve ter uma decorrência lógica das premissas apresentadas na fundamentação da decisão. Ou seja, deve haver uma harmonia entre a fundamentação e o dispositivo.

Também por uma questão de coerência interna da fundamentação, as questões processuais devem anteceder a análise do mérito da demanda.

Para José Rogério Cruz e Tucci (1987, p. 20-21) a argumentação mediante a qual o julgador justifica a *ratio decidendi* deve ser construída segundo uma ordem coerente, fazendo com que o exame das preliminares anteceda o juízo de mérito. Tal requisito é de suma importância para a economia processual, visto a importância que a decisão atinente a uma singular questão pode exercer sobre o ulterior desenrolar da atividade decisória.

A fundamentação não deve conter proposições inconciliáveis entre si ou que se excluam ou anulem, deve haver uma correspondência entre as premissas nas quais se fundamentam a decisão. Há necessidade de coerência contextual da fundamentação, ou de logicidade ou racionalidade interna e externa⁷⁶, no sentido que as proposições do discurso justificativo devem guardar correlação harmônica, tanto sob o aspecto da justificação interna como da justificação externa (CREDIDIO, 2012, p. 41-42).

Para Felipe Arady Miranda (2014, p. 91), a argumentação motivadora deve ocorrer de forma lógica e cronológica, e das premissas ser possível chegar à conclusão, de forma a possibilitar uma fácil compreensão. Deve-se abordar as questões fáticas suscitadas, levantar as questões referentes às provas, sobrelevando os fatos tidos por provados e aqueles cujas provas não foram capazes de firmar convencimento, além de fazer um enquadramento da questão fática no direito, interpretando-o e dizendo qual o direito aplicável àquele caso. Essa coerência relaciona-se com os fatos apurados e com o direito aplicado, com as provas produzidas e as verdades reveladas. Enfim, a fundamentação deve guardar estrita coerência consigo própria, sendo a conclusão alcançada por uma consequência lógica daquela argumentação.

A fundamentação deve referir o essencial para justificar a decisão, devendo dispensar o circunstancial. A exigência da inteireza da fundamentação referida por Michele Taruffo não obriga o julgador a se manifestar sobre todos os pontos, inclusive sobre aqueles sem relevância que as partes tenham suscitados no litígio, mas fundamentar os pontos mais importantes, de maneira a demonstrar que o magistrado decidiu a lide de determinado modo

⁷⁶ Por coerência externa se entende que os tribunais devem coerência às suas próprias decisões anteriores e à linha evolutiva do desenvolvimento da jurisprudência. Nesse sentido a coerência é uma imposição do princípio da igualdade, casos iguais devem ser tratados de maneira igual, sobretudo quando o tribunal já tem um entendimento firmado acerca do assunto. Não pode o tribunal contrariar o seu próprio entendimento, ressalvada, a possibilidade de superação. Já por coerência interna se compreende a relação de construção do precedente e, por isso, ao dever de fundamentação. É uma dimensão de congruência que se exige de qualquer decisão judicial, todavia, essa congruência não se limita ao aspecto lógico (dever de não produzir decisão contraditória); ela impõe outros atributos à decisão. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 546-548).

porque assumiu fundamentos com que esta guarda coerência. A regra de equilíbrio fundamenta-se no essencial e relevante, dispensa-se relativamente a fundamentação no periférico e circunstancial (DINAMARCO, 2002, p. 242).

Como salientado por Dworkin (2003, p. 275-277) a construção judicial é um romance em cadeia em que cada julgador escreve um capítulo, mas não pode deixar de dialogar com o capítulo anterior para que a história possa resultar em algo coerente.

A decisão judicial deve ser lógica, pautando-se o juiz pelos princípios que regem a elaboração do pensamento racional. A parte conclusiva da fundamentação deve corresponder com o que foi cronologicamente auferido, guardando a devida coerência.

Importante ressaltar que inúmeras vezes nem mesmo o próprio julgador observa sua cadeia decisória, o que se nota em uma sequência de decisões contraditórias entre si, afrontando, dessa forma, o dever de coerência.

Os argumentos utilizados pelos magistrados devem ser coerentes com os argumentos previamente utilizados em casos semelhantes decididos anteriormente, pois havendo a mesma razão, deve ser aplicado o mesmo Direito (*ubi eadem ratio, ibi idem jus*). Não se pode tratar casos semelhantes de maneira diferente. A coerência da decisão judicial com casos anteriormente decididos pelo mesmo órgão julgador é imperativo inafastável da igualdade, a não ser que ocorra modificação de entendimento. Além da coerência com casos anteriormente decididos pelo mesmo órgão judicial, há a questão da coerência com casos anteriormente decididos pelos órgãos superiores (JORGE NETO, 2017, p. 268-269).

2.3 Completude

A fundamentação deve ser completa, isso quer dizer, devidamente fundamentada.

Nem o poder discricionário, nem o livre arbítrio, nem a equidade, dispensam a magistratura da exigência constitucional de fundamentar adequadamente seus pronunciamentos (TUCCI, 1989, p. 226).

Seguindo a visão democrática de exercício do poder, é necessário que conteúdo da fundamentação seja completo, o que pode ser representado em uma dupla dimensão: de um lado, todas as questões da decisão devem ter, sem exceção, uma correspondente justificação, e, por outro, não são toleráveis exceções à obrigação de fundamentação em razão dos diferentes tipos de julgamento previstos pelo legislador ordinário. Não se trata de afirmar a necessidade de uma extensa, detalhada e minuciosa argumentação, mas de garantir o esgotamento dos aspectos fundamentais tratados na decisão relativos à matéria de fato e às

questões jurídicas que, nesse sentido, devem ser todos justificados (NARDELLI, 2015, p. 362-363).

Para Rodrigo Ramina de Lucca (2016, p. 219-220), a fundamentação completa é aquela que apresenta as razões fáticas e jurídicas⁷⁷ que justificam o dispositivo, e afasta expressamente todas as alegações fáticas e jurídicas da parte desfavorecida pela decisão, estas são “as questões relevantes do processo”. No caso de ambas as partes serem parcialmente sucumbentes, a decisão deverá repelir todas as alegações fáticas e jurídicas de cada parte relativas àquilo em que foram desfavorecidas. A completude da fundamentação diz respeito não só à exposição clara, coerente e racional das razões que fundamentam a decisão, mas também, e principalmente, das razões pelas quais não foram acolhidas as alegações e provas produzidas pela parte sucumbente.

É para a parte sucumbente que a fundamentação mais importa, seja porque ela é a destinatária primária da justificação dada pelo Poder Judiciário, seja porque ela depende de uma fundamentação adequada para que possa recorrer da decisão que lhe foi desfavorável.

Justificar uma decisão não é somente dizer que existem algumas boas razões para o dispositivo, mas dizer que a decisão representa a melhor solução para as razões disponíveis ao magistrado (SARTORIUS, 1968, p. 178).

Define Maria Thereza Gonçalves Pero:

Motivação completa, portanto, não é aquela que obedece a certos requisitos formais predeterminados, mas a que não deixa de abordar, por meio de afirmações, um dos seguintes requisitos: a necessidade de interpretação das normas aplicadas, a averiguação dos fatos, a qualificação jurídica das *fattispecie* e a declaração das consequências jurídicas derivantes da decisão (2001, p. 83).

Na fundamentação devem se encontrar justificadas, de maneira explícita e específica, todas as resoluções das questões de fato e de direito que compõe o objeto do processo, para que se mostre possível aferir se a decisão é orientada e fundamentada por critérios de racionalidade. Esse pressuposto de validade dos pronunciamentos judiciais é um dos mais importantes, pois apenas por meio da justificação expressa (exemplo: escolha valorativa do julgador), será possível sindicat e controlar o atendimento a norma prevista no art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CREDIDIO, 2012, p. 42).

⁷⁷ Em consonância com o paradigma do construtivismo lógico-semântico, a fundamentação de fato é realizada a partir da construção e descrição do fato social em linguagem comum, enquanto a fundamentação jurídica consiste na construção da norma jurídica ou proposição normativa a partir do enunciado normativo ou lei em sentido amplo (BEZERRA NETO, 2018, p. 97).

Leciona Leonardo Greco:

O juiz tem o dever de demonstrar que examinou todos os argumentos relevantes de fato e de direito apresentados pelas partes, porque somente assim terão estas a certeza de que o contraditório participativo foi respeitado, ou seja, de que o juiz efetivamente considerou toda a atividade desenvolvida pelas partes para influir na sua decisão. Não é certo dizer que uma fundamentação racionalmente consistente atende à exigência de motivação. Isso não basta. É preciso demonstrar que todas as alegações, fatos e provas potencialmente relevantes foram examinados (2003, p. 79).

Para Michele Taruffo (1975, p. 450) a completude da fundamentação somente pode ser avaliada em uma determinada decisão analisando-se o caso concreto em que ela foi proferida, sendo de pouca utilidade critérios formulados de forma geral e abstrata⁷⁸.

A fundamentação apenas será completa quando levadas em consideração, e expressamente repelidas, absolutamente todas as alegações feitas pela parte vencida, além de apontar de maneira expressa, no caso de acolhimento do pleito formulado, as razões fáticas e jurídicas para tanto. Pois, em consonância com o art. 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil de 2015, o magistrado deve enfrentar todos os argumentos deduzidos na lide capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada (LUCCA, 2016, p. 221).

Salienta Georgius Credidio:

A fundamentação, para que seja considerada completa, deve conter a justificação adequada de cada ponto ou questão relevante e quanto a cada uma dessas etapas, senão de todos os componentes que resultaram nas escolhas parciais (prevalência de uma prova para demonstração do fato, incidência de uma norma e não de outra etc.), bem como na decisão final que resulta desses enunciados.

Além disso, a justificação adequada de cada afirmativa da motivação ao dirimir os pontos e questões pressupõe que sejam declinados os critérios que demonstrem que as escolhas do juiz são racionalmente corretas, vale dizer, exige-se a indicação expressa dos parâmetros jurídicos, hermenêuticos, cognitivos e, em especial, os valorativos, que foram empregados para se atingir a decisão. Nesta orientação, obtém-se a completude quando a motivação exprime as premissas e os elementos relevantes para decisão, assim como os critérios de escolha mediante os

⁷⁸ “Anzitutto, la completezza della motivazione non va commisurata a qualcosa di estraneo alla giustificazione della decisione, come ad es. alle ‘ragioni reali’ del decidere o all’iter logico-psicologico di cui la decisione è la tappa finale, dal momento che, come si è sottolineato più volte, la funzione specifica della motivazione non è quella di riprodurre tali ‘ragioni’ o di descrivere l’articolarsi del procedimento decisorio. Il parametro in base al quale deve essere valutata la completezza della motivazione è invece costituito dalle esigenze di giustificazione che sorgono a proposito della decisione, ed è quindi un parametro il cui significato varia sensibilmente nei singoli casi concreti, rendendo di conseguenza poco pertinenti eventuali criteri formulati in modo generale ed astratto” (TARUFFO, 1975, p. 450).

quais essa mesma decisão pode se considerar uma decorrência válida das referidas premissas.

Isto nada obstante, a completude, segundo critério doutrinário e jurisprudencial, não requer a resolução explícita de absolutamente todos os argumentos das partes, mas apenas daqueles que constituam, em sentido próprio, como pontos controvertidos.

Portanto, a fundamentação não será incompleta se deixar de analisar, por exemplo, os argumentos circunstanciais que não se caracterizam como fundamento das afirmações dos litigantes, em conexão com a natureza narrativa expressa na petição inicial (*causa petendi*) e o conteúdo da resposta do demandado (*causa excipiendi*).

Deve-se mencionar, também, que a exigência não importa em maior complexidade da motivação ou na imposição de um discurso mais extenso em sentido quantitativo, pois a completude não pode ser tomada por prolixidade.

O problema está focado, em verdade, no aspecto qualitativo, porquanto a motivação por ser sucinta, mas completa, ou superabundante, porém insuficiente (2012, p. 43-44).

A decisão deve ser suficiente ao abordar as questões expostas na causa, suficiente em abarcar as questões probatórias instadas, e suficientes em enquadrar a conclusão fática em fundamentos jurídicos, sendo suficiente a cumprir todas as finalidades impostas à fundamentação (MIRANDA, 2014, p. 93).

A avaliação acerca da suficiência ou exiguidade da fundamentação envolve tarefa intrincada, devendo ser examinada caso a caso, na hipótese concreta em que se deu o julgamento. Tal exame deve ser realizado à luz da ampla defesa e do contraditório, de modo que a decisão somente pode ser anulada no caso de impossibilitar às partes a compreensão das razões pelas quais o julgador decidiu daquela forma. Do contrário, a decisão deverá ser mantida e a fundamentação considerada adequada e suficiente (SILVA, 2012, p. 123).

A fundamentação deve ser completa, e será quando forem apresentadas as razões fáticas e jurídicas que justificam o dispositivo, e forem expressamente afastadas todas as alegações fáticas e jurídicas da parte sucumbente (LUCCA, 2016, p. 240).

Importante sublinhar em que havendo questões não pertinentes à solução da causa, o magistrado, para atender o postulado que determina uma adequada fundamentação, deve explicar por quais motivos aquelas questões não são pertinentes à causa. Se o julgador faz juízo de valor quanto à pertinência ou não de determinados argumentos no seu consciente, ao ponto de poder considerar irrelevante para o deslinde do feito, deve ele externar esse juízo de valor transmitindo aos destinatários o motivo pelo qual aqueles argumentos não são dignos de interferir no resultado da causa. Se é fácil constatar que determinada questão é irrelevante, também é fácil fundamentar a dita irrelevância.

Como fundamenta Felipe Arady Miranda (2014, p. 94), o resultado da decisão deve ser preciso ao apreciar todos os pedidos, se restringindo aos limites destes, mas a fundamentação deve abarcar todos os argumentos que sustentam esses pedidos. Logo, a fundamentação tem uma amplitude maior. Para responder os pleitos das partes é necessário justificar que aqueles argumentos justificam, ou não, os pedidos formulados. Dessa forma, o magistrado deve julgar os pedidos explicando por quais razões os argumentos vencedores foram suficientes a isso, e porque os sucumbentes não.

Em outras palavras, para que seja considerada completa a fundamentação ela deve abranger tanto a versão aceita pelo magistrado, quanto às razões pelas quais recusa a versão oposta. Isso é essencial para que o convencimento judicial alcance o nível de racionalidade exigido pela lei.

Enfim, a fundamentação é a parte do julgado que deve conter a exposição dos fatos relevantes para a solução da lide e a exposição das razões jurídicas do julgamento. Isto significa, do ponto de vista de sua estrutura interna, a fundamentação é uma operação lógico-psicológica do magistrado que se apresenta como verdadeira justificação das circunstâncias fáticas e jurídicas que determinam a individuação das razões de decidir.

2.3.1 Completude fática

A fundamentação é considerada completa do ponto de vista fático, quando define quais fatos são ‘verdadeiros’ e quais ‘não são verdadeiros’ para a demanda. A decisão deve preencher dois requisitos: devem ser repelidas expressamente todas as alegações fáticas da parte sucumbente, devendo expor as razões pelas quais as provas produzidas não foram suficientes a demonstrar a veracidade da alegação; e deve ser indicado claramente o suporte fático da decisão e o material probatório que o sustenta⁷⁹ (LUCCA, 2016, p. 221-222).

Ao realizar a fundamentação de fato o julgador deverá expor os acontecimentos narrados pelas partes, conflitar com as provas produzidas, concluindo pela matéria fática revelada no processo. Não basta ao juiz abordar tão somente a tese que lhe parece procedente, e que fixou seu posicionamento, mas deve também expor por que a tese sucumbente não logrou êxito diante da vencedora. Em uma linguagem mais simples, o magistrado deverá dizer

⁷⁹ Tema importante é o da fundamentação da valoração das provas produzidas pelas partes em audiência. Ao dar valor a um depoimento pessoal ou testemunhal, é dever do julgador apresentar as impressões que lhe foram deixadas pela prova, indicando expressamente as razões porque determinada testemunha foi mais ou menos crível que a outra, ou porque o depoimento pessoal do demandante o convenceu de que determinado fato aconteceu. Dessa forma, a fundamentação deve ser minuciosa (LUCCA, 2016).

na fundamentação de fato por que a tese “A” é mais convincente que a tese “B”. Deve-se fazer o confronto das provas com cada fato isoladamente, ponderando o valor de cada uma para determinado fato. Se o julgador entender que determinado fato está provado mediante a análise do conjunto probatório existente nos autos, deverá este, por meio da argumentação na decisão, mencionar, valorar, especificar que aquele fato está provado, externando sua convicção segundo aquelas provas que foram conclusivas, e ressaltando a fragilidade de outras que eventualmente tenham afirmado o contrário (MIRANDA, 2014, p. 100-101).

Na análise do material probatório, o juiz deve avaliar a credibilidade da prova, observando que ela carece de credibilidade, deve expor tal circunstância, cuidando para apontar os elementos que o levaram a tal conclusão.

Leciona Georgius Luís Credidio (2012, p. 46), que apenas a partir da plena demonstração de que foi levado em conta o material fático submetido à cognição pelas partes e resultante do contraditório, é que se pode afirmar o atendimento ao dever da fundamentação.

Em resumo, quando da fundamentação de fato o magistrado deverá expor os fatos narrados pelas partes, contrapor com as provas produzidas e concluir pela matéria fática revelada no processo, para assim ver cumprido o dever de fundamentação das decisões.

2.3.2 *Compleitude jurídica*

Cumprido ao julgador apontar o embasamento normativo que incide sobre determinada situação fática, bem como quais os efeitos dessa incidência podem ser extraídos. Trata-se da análise das questões jurídicas.

Afirma José Rogério Cruz e Tucci (1987, p. 105) que a causa de pedir estribada em fatos deduzidos pelo demandante, jamais poderá ser alterada pelo magistrado, porquanto, que isso ocorresse, estaria decidindo, em verdade, demanda distinta daquela que fora ajuizada. É outorgada liberdade ao juiz para apreciar os elementos do processo, na medida em que tal exame não se distancie dos fatos estabelecidos, das provas carreadas e das normas jurídicas relacionadas a questão *sub iudice*.

Para Rodrigo Ramina Lucca (2016, p. 223-224), o foco da fundamentação se dá na indicação das razões jurídicas que justificam o dispositivo e no afastamento expresso de todas as alegações jurídicas da parte desfavorecida pela decisão. Além de se manifestar sobre todas as alegações jurídicas da parte sucumbente, o magistrado deve conhecer de ofício de todas as questões de ordem pública relevantes à demanda. O não conhecimento dessas questões, ainda

que involuntário, caracteriza-se como omissão, sanável por meio de embargos declaratórios, previstos no art. 1.022, II, do Código de Processo Civil de 2015⁸⁰.

A peculiaridade da fundamentação jurídica está no aforismo *iura novit curia*, que quer dizer, “o juiz conhece o Direito”⁸¹. Enquanto no mundo fático do processo se restringe às alegações realizadas pelas partes, o Direito, diferentemente, deve ser conhecido e aplicado pelo Estado-juiz em sua integralidade. Ainda que afaste as alegações jurídicas efetuadas pela parte, o juiz poderá julgar em seu favor a partir de uma configuração jurídica diferente da apresentada⁸². Se as alegações fáticas são vinculantes ao magistrado, competindo-lhe apenas aceitá-las como provadas ou não provadas, as alegações jurídicas são sugestivas, devendo ser alteradas de ofício⁸³ quando constatado o equívoco (LUCCA, 2016, p. 224).

Enfim, na completude jurídica o juiz poderá julgar em favor da parte a partir de uma configuração jurídica diferente da apresentada.

2.3.3 O juiz não é obrigado a se manifestar a respeito de todas as alegações das partes

Quanto à afirmação de que o juiz não é obrigado a se manifestar a respeito de todas as alegações das partes, tal postura decorre de uma má compreensão da função do dever de fundamentação das decisões judiciais e do significado de “questões relevantes ao processo”. Há uma crença jurisprudencial generalizada de que o julgador é quem deve escolher quais alegações das partes devem ser apreciadas, filtrando tudo o que não considerar pertinente. Dessa forma, a fundamentação acaba se tornando uma exaltação das razões que fundamentam o dispositivo, ignorando tudo que foi produzido pela parte sucumbente. A decisão dá as razões pelas quais o vencedor venceu, mas não diz por que o sucumbente perdeu (LUCCA, 2016, p. 225-226).

⁸⁰ “Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: [...] II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; [...]” (BRASIL, 2015b).

⁸¹ “Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” (BRASIL, 1942).

⁸² Tício propôs uma ação de anulação de contrato, e em sua narrativa, o contrato teria sido assinado porque o réu teria ameaçado a vida de sua esposa. Tício configurou tal fato como estado de perigo e requereu a anulação do negócio com fundamento no art. 156 do Código Civil. O magistrado está adstrito aos fatos alegados pelo autor, mas não à configuração jurídica que lhes é dada. Provada a coação, a sentença deverá ser de procedência do pleito de anulação do contrato, devendo ser utilizado como fundamento a norma prevista no art. 151 do Código Civil. Toda essa digressão relativa ao correto enquadramento jurídico dos fatos narrados (e comprovados) nos autos, deverá ser feita na fundamentação da decisão.

⁸³ Em consonância com o art. 10 do Código de Processo Civil de 2015, qualquer decisão de ofício impõe a necessidade de contraditório prévio. O dispositivo visa impedir as chamadas “decisões surpresas”.

Dois argumentos poderiam ser utilizados para defender esse posicionamento arbitrário. O primeiro diz respeito ao volume excessivo de trabalho dos juízes, o que lhes impediria de fundamentar todas as suas decisões de maneira minuciosa, e como consequência acabam fundamentando precariamente suas decisões para conseguir cumprir as exigências de celeridade⁸⁴ impostas pela sociedade em geral e pelos órgãos de controle (Corregedoria e Conselho Nacional de Justiça). O segundo argumento, está na constatação de que as partes, com determinada frequência, oferecem uma enorme quantidade de argumentos infundados que nada contribuem à lide (LUCCA, 2016, 226-227).

Todavia, nada disso autoriza a validação de decisões insuficientemente fundamentadas a partir de uma afirmação ilegal e inconstitucional. Afirmar que os juízes não necessitam se manifestar sobre todas as alegações trazidas pelas partes é o mesmo que negar à fundamentação sua função precípua de controle da atividade judicial, aceitar que demandas formuladas não sejam apreciadas pelos magistrados (em caso de omissão quanto à causa de pedir) e tornar inúteis o contraditório e a ampla defesa (LUCCA, 2016, p. 227).

É cada vez mais frequente entre nós o excessivo volume de litígios que tem fragilizado o respeito ao devido dever de fundamentação, por meio de decisões calcadas em frases feitas de caráter absolutamente vazio, tais como a “falta de amparo legal” ou a “ausência de omissão, obscuridade ou contradição”, sem o exame concreto das alegações das partes (GRECO, 2003, p. 80).

É bastante comum que o magistrado, por exemplo, julgando procedente um pedido, fundamente sua decisão com base somente, ou ao menos predominantemente, nos argumentos e provas trazidos pelo autor. Isso não é correto. É imprescindível que se indique também por que as alegações e provas trazidas pela parte perdedora não lhe bastaram à formação do convencimento. Não basta que à parte seja dada a oportunidade de se manifestar nos autos e de trazer as provas cuja produção lhe incumbe, é necessário que essa sua manifestação, esses seus argumentos, as provas que produziu sejam efetivamente analisados e valorados pelo julgador. Além disso, o juiz deve expor na sua decisão os fundamentos por que tais argumentos e provas não o convenceram. Isso é importante para que a parte sucumbente possa se utilizar dos meios de controle da decisão que lhe foi desfavorável (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 387).

⁸⁴ Um dos cinco objetivos do Código de Processo Civil de 2015, conforme se pode observar em sua exposição de motivos é o de estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Dessa forma, levou-se em conta a celeridade, pois para Comissão de criação do novo diploma, a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça.

No mesmo sentido Leonardo Greco (2010, p. 271), ao afirmar que a fundamentação da decisão judicial não deve se constituir somente em uma justificativa racional do entendimento do magistrado. Deve demonstrar que o juiz não só tomou ciência do conteúdo do debate realizado na demanda, como também de todas as questões suscitadas, e mais, que todas elas foram apreciadas seriamente e detidamente.

A construção da *ratio decidendi* não pode considerar apenas as razões de argumentação da parte vencedora para conclusão do provimento, também deve demonstrar os fundamentos pelos quais as alegações e as provas apresentadas pela parte vencida não foram suficientes para a formação de um juízo positivo de convencimento judicial. É primordial que o magistrado forneça os elementos pelos quais não foi racionalmente convencido à parte sucumbente, possibilitando, dessa forma, a interposição de eventual recurso e atenuando a sensação comum do polo inconformado com a decisão: “fui vencido, mas não convencido” (FRANCO, 2015, p. 129-130).

Quanto à completude da fundamentação, deve-se considerar que ela corresponda ao exato limite do direito de defesa e do contraditório, sem mais nem menos, devendo abarcar todas as alegações feitas pelas partes no curso do processo, para que estas sejam expressamente acolhidas ou repelidas. Logo, todos os argumentos e teses arguidas quando do exercício do contraditório e da ampla defesa, englobando as lançadas na inicial, devem ser apreciadas na decisão para que ela tenha a amplitude necessária à sua validade (MIRANDA, 2014, p. 93-94).

Vale ressaltar os ensinamentos de Barbosa Moreira acerca do assunto:

Devem ser evitadas referências genéricas e não justificadas, do tipo: ‘a prova produzida pelo autor não convence’. Com isso o juiz de maneira alguma se desincumbiu do dever de motivar: ele tem de explicar *por que* não lhe pareceu convincente a prova produzida pelo autor. Analogicamente, quando o juiz afirma: ‘as alegações do réu não ficaram comprovadas’, ele precisa demonstrar que isso realmente aconteceu; se as provas produzidas pelo réu não o convenceram, que ele exponha os motivos pelos quais não ficou convencido (2004, p. 121).

Importante ressaltar que a relação direta entre a fundamentação e os argumentos⁸⁵ apresentados pelas partes não deve significar necessariamente que todo e qualquer argumento

⁸⁵ Os fundamentos constituem os pontos suscitados pelas partes dos quais decorrem, por si só, procedência ou improcedência do pleito formulado. Já os argumentos, por seu turno, são simples reforços que as partes realizam em torno dos fundamentos (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 419). Fundamentos não se confundem com argumentos, os últimos são apenas raciocínio para fortalecer os primeiros, estes sim com

deva sempre ser analisado no provimento jurisdicional. A fundamentação deve se ater aos pontos considerados relevantes, aqueles capazes de infirmar a conclusão do julgamento (MACHADO, 2015, p. 76).

É comum a referência em acórdãos (RIO GRANDE DO SUL, 2017h; 2018) de que o julgador não está obrigado a responder todas as alegações das partes quando já tenha encontrado um motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem se obrigaria a se ater aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um a todos os seus argumentos.

Nesse sentido, Olavo de Oliveira Neto (2008, p. 206-207) afirma que não há como exigir que o magistrado examine todos os argumentos formulados pelas partes, não seria razoável. Visto ser contrarrazões de ordem lógica e contra o princípio da economia processual exigir que o juiz fundamentasse todo e qualquer aspecto do processo, na medida em que perderia seu tempo em fundamentar o irrelevante, em detrimento de outras atividades importantes.

Todavia, tal entendimento não deve prosperar, pois decorre de uma incompreensão da função do dever de fundamentação das decisões judiciais em que somente são analisados e apreciados os argumentos relevantes ao processo. A ausência de apreciação pelo julgador de todos os fatos e fundamentos que justificam o pleito formulado implica uma resposta insuficiente do Judiciário.

O juiz está obrigado a analisar todos os fundamentos trazidos pelas partes, sob pena de omissão a autorizar a oposição de embargos de declaração, a teor do art. 1.022, parágrafo único, II,⁸⁶ do Código de Processo Civil de 2015 e acarretar a própria invalidade da decisão judicial.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 489, § 1º⁸⁷, IV⁸⁸, traz uma tentativa de correção dessa equivocada concepção, ao expressamente caracterizar como nula⁸⁹ a

densidade jurídica e com vinculação de análise e de fundamentação para o órgão judiciário (GRAMSTRUP; THAMAY, 2017, p. 122).

⁸⁶ “Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: [...] Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: [...] II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.” (BRASIL, 2015b).

⁸⁷ “O art. 489, parágrafo 1º, do CPC traz inovação muito importante. Embora o seu conteúdo já pudesse ser extraído do dever de fundamentar que decorre da Constituição Federal, é bastante salutar que agora algumas hipóteses em que se considera não-fundamentada a decisão judicial esteja prevista no texto legal. Isso permite um controle mais efetivo dos pronunciamentos judiciais, reduzindo a margem de subjetividade quanto à percepção do que é e do que não é uma decisão fundamentada. Esse dispositivo tem significativa importância prática. Ele se aplica a todo o tipo de pronunciamento judicial com conteúdo decisório, qualquer que seja o procedimento. Afora isso, ‘aplica-se o art. 489, parágrafo 1º, a todos os processos pendentes de decisão ao tempo de entrada em vigor do CPC’ (enunciado n. 308 do Fórum permanente de Processualistas Civis). As hipóteses descritas nos incisos do art. 489, parágrafo 1º, do CPC são exemplificativas, na medida em que elas visam a concretizar um direito fundamental – o direito à motivação das decisões judiciais (art.

decisão que deixar de enfrentar todos os argumentos deduzidos no feito capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador⁹⁰.

Em outras palavras, o dispositivo estabelece a obrigatoriedade do julgador de enfrentar todos os argumentos trazidos pela parte que, ao menos em tese, são capazes de contradizer a conclusão adotada na decisão e, por consequência, fundamentar posição diversa da exarada pelo magistrado (MORELLI, 2015, p. 25).

93, IX, CF). O rol não poderia, por isso, ser considerado taxativo. Isso significa que há outras situações em que a decisão, a despeito de conter motivação, considera-se não-fundamentada.” (DIDIER JR.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 370). Como enunciado no § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 os juízes devem decidir fundamentando exaustivamente suas decisões, esse modelo de decidir tem sido denominado de fundamentação analítica ou de uma teoria processual da decisão judicial (TESHEINER; JOBIM, 2017, p. 147). Esse dispositivo contém comandos diretivos da fundamentação judicial, que podem ser compreendidos como deveres ou proibições que incidem sobre a fundamentação das decisões judiciais. A redação utilizada no texto é negativa ao instituir esses comandos diretivos. A oração “não se considera fundamentada” traz em seu significado que o julgador está obrigado a fundamentar seguindo determinadas exigências. Nesses enunciados legais se notam preocupações mais complexas e ambiciosas com relação à fundamentação das decisões do que aquelas previstas no código processual anterior (MELLO, 2016, p. 66-67). O § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 veio em boa hora, tendo em vista o teor e qualidade das decisões judiciais que foi experimentada ao longo dos últimos anos, em que para fundamentar, a autoridade judicante simplesmente faz remissão a excertos de pareceres do Ministério Público, por exemplo, sem o necessário exercício intelectual de subsunção do fato à solução normativa pela qual optou, e sem que demonstre às partes interessadas, a fundamentação da decisão proferida, impossibilitando, dessa forma, o exercício pleno da garantia da jurisdição com a segurança jurídica esperada e devida (BELLOCCHI, 2017, p. 106). “O § 1º com certeza é inovação bem-vinda e interessante, que demonstra o quanto esteve presente nas comissões que se ocuparam do NCP, a preocupação de ‘constitucionalizar’ o processo, ou seja, de deixar bem claro que o CPC se insere num contexto normativo mais amplo, em cujo topo está a Constituição Federal. Esse dispositivo diz que a garantia da fundamentação das decisões judiciais, de índole constitucional, não se considera satisfeita, se a fundamentação não atender a certos parâmetros mínimos de qualidade. Ou seja, não é *qualquer* fundamentação que satisfaz” (WAMBIER, 2015, p. 159-160).

⁸⁸ “Art. 489. [...] § 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; [...]” (BRASIL, 2015b).

⁸⁹ Vale ressaltar a discussão doutrinária acerca da ausência de fundamentação enquadrar-se no plano da existência ou validade. Mais à frente trataremos do tema.

⁹⁰ Embora o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 489, § 1º, IV, sublime em sua essência a ideia de fundamentação exauriente (fundamentação analítica), aquela prevista no art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é importante ressaltar posicionamento em sentido diverso: “O novo CPC, embora aparente promover o abandono da técnica da fundamentação suficiente, até então prevalente no Brasil, correlatamente ao avanço para o sistema da fundamentação exauriente, na prática ‘deixou uma brecha ao juiz quando prevê que a exigência de enfrentamento se limita aos argumentos em tese aptos a infirmar o convencimento judicial’. O CPC de 2015 parece ter adotado, então, um sistema intermediário: se não vigora mais a velha técnica da fundamentação suficiente, em que o único fundamento se presta a validar a fundamentação da decisão judicial, nem todos os argumentos postos em disputa deverão ser avaliados pelo julgador, mas apenas aqueles que possam interferir na tomada de decisão. Senão se está diante do sistema de plena fundamentação exauriente, no mínimo há grande avanço em relação ao sistema adotado no CPC/73 (ainda que ao arripio da previsão do art. 93, IX, da Constituição Federal, que exige plena fundamentação). Tudo, é claro, a depender da jurisprudência, com forte risco de retorno ao sistema anterior, de fundamentação meramente suficiente, em viés de cognição bastante superficial das demandas.” (SCHUSTER; SERAU JR., 2016, p. 95). O autor Márcio Bellocchi faz importante diferenciação entre decisão completa e decisão suficientemente fundamentada, a primeira diz respeito à entrega plena da atividade jurisdicional, ou seja, todos os pontos mencionados e atacados na demanda foram amplamente analisados pelo juiz, no que toca ao pedido e a causa de pedir, enquanto a decisão suficientemente fundamentada é aquela proferida com o mínimo necessário a afastar a nulidade da decisão, sem que todos os elementos da lide tenham sido objeto de análise pelo Poder Judiciário (BELLOCCHI, 2017, p. 107-108).

Importante salientar a necessidade de análise de todos os argumentos fáticos e jurídicos que possam, em tese, contrariar as conclusões do magistrado ou levá-lo a concluir de maneira diversa⁹¹.

Esse dispositivo deve ser lido a partir do conjunto normativo-princípios⁹² do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual o julgador, se entender ser o caso, deverá também mostrar que sua compreensão resiste a qualquer outro argumento constante dos autos (BAHIA; PEDRON, 2016, p. 50).

Daniel Mitidiero (2015, p. 153-154) sintetiza de maneira clara a abrangência do inciso IV do §1º do art. 489 do atual diploma processual, o dispositivo não visa fazer com que o julgador rebata todo e qualquer argumento invocado pelas partes na demanda, somente necessitam ser considerados pelo juiz os argumentos que demonstrarem serem capazes de determinar conclusão diversa daquela adotada pelo julgador.

Para fundamentar adequadamente a sentença, o julgador deve enfrentar cada fundamento apresentado pelo demandante, não havia tal disposição no Código de Processo Civil de 1973. Pela sistemática do diploma processual anterior, o magistrado não precisava responder a cada argumento levantado pelas partes, embora não estivesse dispensado (como continua não estando atualmente) de enfrentar cada *causa petendi*. Veio o atual Código completar que sem esse enfrentamento a sentença terá decidido *citra petita*⁹³, pois o feito não terá sido julgado por inteiro. Cada fundamento apresentado para pedidos diferentes ou para um mesmo pleito representa uma demanda distinta, razão porque cada um deles deve ser enfrentado, salvo se o acolhimento de um prejudicar o enfrentamento dos demais. Caso a sentença enfrente um dos fundamentos e indefira a pretensão sem analisar o outro, ou outros, terá decidido parcialmente a lide (FRIAS, 2016, p. 132).

A sentença deve julgar a demanda por inteiro, representando a decisão dada o que a lei denomina de dispositivo da sentença. Tal solução deve ser efetiva, ou seja, a sentença deve

⁹¹ Comentando o dispositivo: estabelece a regra no sentido de considerar como não fundamentada a decisão, se não enfrentados todos os argumentos deduzidos na demanda, e esta expressão abrange argumentos de fato e de direito que teriam o condão de levar o julgador a decidir de outra maneira. Estes argumentos, sendo desacolhidos, devem ser afastados (WAMBIER *et al.*, 2016, p. 875).

⁹² “Com a reconstrução do Estado de Direito, por meio da Constituição Federal de 1988, procurou-se consolidar o modelo democrático de gestão do Estado (da essência do Estado de Direito) e, via de consequência, adequar ou reformular toda a legislação infraconstitucional de forma a amoldá-la ao novo molde de ser do Estado. E, por óbvio, o processo civil teria igualmente que ser reconstruído, sob inspiração do modelo de Estado que se adotou em 1988. Assim, para dar forma normativa infraconstitucional a essa diretriz, o legislador inseriu no Código institutos capazes de dar a necessária concretude às regras constitucionais.” (WAMBIER, 2016, p. 42).

⁹³ *Citra petita* é a decisão que deixa de analisar pedido formulado, fundamento de fato ou de direito trazidos pela parte ou pedido formulado por ou em face de um determinado sujeito do processo (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 417-418).

apresentar solução concreta para o litígio, para cada pleito apresentado, sob pena de não cumprir sua função ou de não observar por inteiro essa missão. Não se possibilita o dispositivo implícito, apenas o que tiver efetivamente decidido cumprir essa função de solucionar a lide. Dessa forma, sem decisão efetiva, expressa, não se pode saber como o caso seria de fato julgado. Daí a exigência de dispositivo expresso, pois se assim não o for, não poderá ser interpretado (FRIAS, 2016, p. 132-133).

Aplicado em sua forma literal, o referido artigo visa modificar o posicionamento jurisprudencial consolidado nos julgamentos dos embargos declaratórios, em que “[...]. O juiz não está obrigado a rebater todos os argumentos trazidos pelas partes para defesa de sua tese, podendo, apenas, decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, bastando indicar os fundamentos suficientes à compreensão de suas razões de decidir, cumprindo, assim, o mandamento constitucional previsto no art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 [...]” (BRASIL, 2011b).⁹⁴

Reforçando a tese dos embargos declaratórios, o Supremo Tribunal Federal desenvolveu jurisprudência no sentido de o dever de fundamentação das decisões judiciais não exigir que o juiz analise todos os argumentos das partes, acolhendo ou refutando-os⁹⁵.

Já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2016b) concluiu que o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões trazidas pelas partes, mas deve se pronunciar sobre todas as alegações com a potencialidade de infirmar a conclusão alcançada. Ou seja, apenas pode ser dispensado enfrentamento de fundamentos cumulados pela parte vencedora, sendo por sua vez necessário, o exame e afastamento justificado de todos os argumentos aduzidos com o objetivo de impedir o resultado desfavorável à parte sucumbente.

A ideia do referido dispositivo é reforçar que o magistrado não pode escolher os argumentos da parte sucumbente que quer enfrentar. Deixa de ser relevante no litígio somente

⁹⁴ Demais julgados no mesmo sentido: REsp n. 967.637/SC, julgado em 18 nov. 2010; REsp n. 1.078.077/MG, julgado em 18 nov. 2010; e REsp n. 1.078.077/MG, julgado em 26 out. 2010.

⁹⁵ “Agravo de instrumento convertido em recurso extraordinário e decidido com fundamento nas normas relativas à repercussão geral: “Questão de ordem. Agravo de instrumento. Conversão em recurso extraordinário. (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.” (BRASIL, 2010b).

aquilo que o juiz arbitrariamente acredita ser digno de consideração, e passa a ser importante tudo o que poderia levar a um resultado diferente daquele que foi obtido.

Não mais se outorga ao juiz o poder de decidir o litígio sem a obrigação de apreciar um a um dos argumentos deduzidos pelas partes que tenham pertinência direta com a causa. A subjetividade do julgador está diretamente atrelada à objetividade do acervo argumentativo e probatório construído em contraditório (FRANCO, 2015, p. 131).

Se a decisão não analisa todos os fundamentos da tese sucumbente⁹⁶, seja invocada pelo autor ou réu, será inválida por ausência de fundamentação, em consonância com o art. 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil de 2015. Esse tipo de decisão contraria o contraditório⁹⁷ e, não observa o princípio do dever de fundamentação das decisões judiciais.

O legislador acolheu o princípio da vinculação ao debate, não podendo surpreender as partes com um fundamento lançado sem a análise das partes, deve analisar os argumentos expendidos pelas partes como garantia do contraditório dinâmico (LIMA; COSTA, 2017, p. 127).

A necessidade de análise de todos os fundamentos da tese derrotada é assunto de extrema relevância do ponto de vista prático, porque a omissão nesses casos acaba por

⁹⁶ Segundo Freddie Didier Jr: “Há, porém, uma situação em que não é necessário analisar todos os fundamentos da tese derrotada: quando houver precedente obrigatório aplicável ao caso, formado em julgamento de casos repetitivos ou de assunção de competência, e o fundamento suscitado no caso concreto, capaz, em tese, de infirmar a conclusão alcançada, já houver sido analisado – e rejeitado – quando da formação do precedente. O juiz, ao aplicar esse precedente obrigatório, não precisa analisar argumentos que já foram analisados quando da formação do precedente; não faria sentido que se exigisse isso dele.” (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 382).

⁹⁷ A fundamentação das decisões judiciais tem íntima ligação com o contraditório. Visto que é na fundamentação da decisão judicial que se observará se, de fato, o direito ao contraditório foi efetivamente exercido no litígio. No cenário do Estado Constitucional, o direito ao contraditório não diz respeito somente às partes, a ele também se submete o órgão jurisdicional. Enfim, o direito ao contraditório é mais do que exercer o direito à manifestação a respeito do material a ele aportado pela parte contrária no curso da lide. Significa o direito de influência na decisão (MOTTA, 2015, p. 155). “De fato, não podendo mais ser visto como mera bilateralidade de instância, ou seja, como direito da parte de tomar ciência e manifestar-se sobre atos da contraparte, o direito ao contraditório só pode ser visto como direito de influenciar nos rumos do processo e da decisão judicial. É esse o resultado da máxima eficácia do direito fundamental ao contraditório: impõe não só a disposição dos meios de exercê-lo, mas principalmente de fazer com que o seu exercício incida sobre a convicção do juiz. Evidentemente, conforme refere Taruffo, de nada adiantaria garantir às partes o direito de ciência e de manifestação se, no momento de decidir, fosse permitido ao juiz ignorar o material por elas aportado ao processo relativamente às chamadas questões de fato e de direito. Dessa forma, o órgão jurisdicional tem o dever de debate para com as partes, não só a fim de evitar decisão surpresa, mas também para que a decisão contenha uma apreciação completa a respeito das razões suscitadas pelas partes – a motivação é o ponto de referência das partes para avaliar se suas razões foram apreciadas. [...]. Os dispositivos do novo Código concretizam o direito fundamental ao contraditório e devem ser pensados a partir das ideias de participação e de influência. É na fundamentação da decisão que se avaliará se os fundamentos suscitados pelas partes ao longo do processo foram tomados em consideração para a formação da convicção judicial. Exatamente por essa razão, o art. 489, § 1º, do CPC/2015 estabelece que não será fundamentada a decisão que ‘não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador’.” (MOTTA, 2015, p. 155-156).

inviabilizar a discussão da matéria nas instâncias extraordinárias (recursos extraordinário e especial) (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 382).

O denominado *mootness principle* determina a vinculação do julgador ao debate, ou seja, o magistrado deve julgar com base nos fundamentos constantes do diálogo processual e adequar de maneira clara e específica as normas utilizadas na sua resolução. Trata-se de regra de aplicação do contraditório⁹⁸ (art. 7º, parte final, e arts. 9º e 10 do Código de Processo Civil de 2015)⁹⁹, que assegura o diálogo dos sujeitos processuais e a limitação da decisão aos fundamentos debatidos no curso da lide, a teor do art. 10 daquele diploma legal¹⁰⁰ (CARDOSO, 2015, p. 85-86).

Em outras palavras, o dever de fundamentação das decisões judiciais está adstrito àquilo que foi tratado pelas partes na demanda, sem prejuízo de análise pelo julgador de temas

⁹⁸ O art. 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil de 2015 integra contornos da noção contemporânea do princípio do contraditório. O contraditório não se resume à atividade das partes, no sentido de terem a oportunidade de afirmar e demonstrar o direito que sustentam possuir. Só tem sentido o contraditório se supõe a existência de um observador neutro, no sentido de imparcial que assista o diálogo entre as partes (alegações + provas) para somente após decidir a lide. O momento crucial para o julgador demonstrar que participou do contraditório é na fundamentação da decisão judicial. As partes devem ter sido ouvidas, apesar de suas alegações poderem não ser acolhidas. Importante lembrar que o magistrado pode decidir com base em fundamentos não suscitado por nenhuma das partes – *iura novit curia*. Mas não sem antes dar oportunidade às partes de se manifestar, previsão do art. 10 daquele diploma legal (WAMBIER, 2016, p. 387). O contraditório confere ao julgador o ônus de provocar o preventivo debate das partes sobre cada questão de fato ou de direito, cuja resolução seja determinante na decisão da controvérsia. O contraditório atribui ao juiz, somente quanto aos argumentos pertinentes à *ratio decidendi*, a incumbência de apreciá-los um a um. É essencial que a decisão judicial seja fruto de um diálogo entre as partes e o magistrado, devendo o juiz exercer o papel de catalisador do contraditório. A concepção do magistrado como participe do contraditório faz com que o efetivo diálogo havido entre as partes apareça na fundamentação da decisão judicial, visto que a cooperação processual postula que o julgador fundamente o seu pronunciamento a partir da apreciação e análise dos argumentos e provas apresentados pelos interessados. A ausência de um debate adequado e a prolação de decisões judiciais desencontradas dos argumentos dos interessados, ou seja, desprovidas de suficiência de fundamentação são fatores que estimulam a litigância e a recorribilidade, visto que provocam na parte sucumbente o inconformismo de não ter tido suas alegações analisadas, estimulando a submetê-las ao órgão superior para que sejam adequadamente apreciadas (FRANCO, 2015, p. 127-129).

⁹⁹ “Art. 7º. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. [...]. Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701. Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.” (BRASIL, 2015b).

¹⁰⁰ Há um problema de técnica legislativa na redação dos dispositivos, enquanto o art. 10 faz menção ao *fundamento* utilizado no pronunciamento do juiz, o art. 489, § 1º, IV, faz menção aos *argumentos*. O segundo deveria deixar claro que o magistrado deve se limitar a utilizar todos os *fundamentos* (e não *argumentos*) relevantes para a decisão, confirmando ou refutando cada um e possibilitando os controles interno e externo de seu ato. Isso não significa que o órgão jurisdicional está obrigado a rebater todos os *argumentos* levantados pelas partes. Contudo, significa que o julgador tem o dever de analisar todos os *fundamentos*, isto é, todas as proposições que por si só podem determinar a procedência ou improcedência do pleito, por elas sustentados em suas manifestações processuais (CARDOSO, 2015, p. 86).

que tem o poder de conhecer de ofício¹⁰¹ (em que o magistrado inicia o debate processual), possibilitando às partes se pronunciarem a respeito e ponderando acerca dos argumentos apresentados por elas (KOCHEM, 2017, p. 205).

Com fundamento no IV do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil 2015, pode-se afirmar que não mais incide no processo civil o brocardo latino *da mihi factum dabo tibi ius* – dê-me os fatos e dou-lhe o direito: o julgador está restrito pelo diálogo processual no momento de proferir suas decisões. E caso entenda necessário o uso de norma não alegada por nenhuma das partes, deve observar a previsão do art. 10 daquele diploma legal e ouvi-las sobre ela, a norma¹⁰² (CARDOSO, 2015, p. 86).

Segundo Fredie Didier Jr. (2016, p. 380), a conclusão que se chega com base no art. 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil de 2015, é de que para acolher o pleito do autor, o julgador não precisa analisar todos os fundamentos da lide, mas necessariamente precisa apreciar todos os fundamentos de defesa do réu; e para negar o pedido do demandante, o juiz não precisa analisar todos os fundamentos da defesa, mas é necessário que aprecie todos os fundamentos do processo.

No mesmo sentido Denis Danoso (2008, p. 36) e Nagibe de Melo Jorge Neto (2017, p. 267-168) ao afirmarem que o juiz ao julgar uma ação procedente não necessita analisar todas as teses do autor, bastando que aponte justificadamente a tese que acolhe. Entretanto, todas as teses do réu devem ser analisadas, com o apontamento das razões pelas quais não podem seus argumentos ser acolhidos, o que lhe dará a possibilidade de compreender as razões que levaram o magistrado a decidir do modo pela qual decidiu e a avaliar a plausibilidade de recorrer da sentença. Ao revés, se o juiz julgar improcedente a demanda deverá analisar todas as teses do autor e dizer seus porquês, justificando o seu não colhimento. Não necessitará abordar todas as teses do réu, sendo suficiente apontar em qual se baseou para decidir.

Assim, em conformidade com o disposto no inciso IV do § 1º do art. 489 do atual diploma processual, cabe ao juiz acolher uma das alegações da parte vencedora e contrastá-la com todas as alegações da parte vencida.

¹⁰¹ Observado o dever de consulta às partes, a manifestação do contraditório e o modelo cooperativo, a teor do art. 10 do Código de Processo Civil de 2015 (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 365).

¹⁰² Há dispositivo similar ao inciso IV do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, mas específico para julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR, a teor do art. 984, § 2º: “O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários” (CARDOSO, 2015, p. 86-87).

2.3.4 A fundamentação implícita

Denomina-se de fundamentação implícita aquela que embora não se apresente de forma expressa, decorra logicamente das demais razões expostas na decisão. Tal dedução lógica deve ser a única conclusão possível decorrente das razões que constam expressamente da fundamentação¹⁰³.

Para Rogério Zavarize (2004, p. 102), a fundamentação implícita se verifica na hipótese de o magistrado acolher ou rejeitar determinado argumento, de modo expresso, e sem a necessidade de também expressamente analisar os demais, acolhe ou os rejeita. Os primeiros são argumentos principais, e os demais são subsidiários.

O referido autor (2004, p. 102) exemplifica o assunto trazendo o ajuizamento de uma ação em que se busca indenização por prejuízos decorrentes de um acidente de trânsito, em que foi postulada uma indenização por danos materiais (reparação de danos materiais e pagamento de indenização pela desvalorização do veículo). Caso o julgador decida pela improcedência da demanda, reconhecendo a inexistência de culpa do réu, não precisa analisar os valores pleiteados pelo autor, para a reparação dos danos e desvalorização do bem, porque implicitamente já se afastou a pretensão. Em uma exposição lógica, primeiramente é necessário verificar a ocorrência da responsabilidade civil, para em um segundo momento, fixar o seu valor.

A fundamentação implícita é aquela que embora não representada na sentença por símbolos lógicos, é dedutível por processo mental lógico (SCHUSTER; SERAU JR., 2016, p. 45).

Antônio Magalhães Gomes Filho define a fundamentação implícita:

[...] a superação das lacunas torna-se possível em virtude da relação lógica existente entre aquilo que ficou expresso no discurso judicial e aquilo que deveria ter sido objeto de justificação, mas não foi. Em outros termos, os motivos que justificam a solução de uma questão servem, implicitamente, para atender à mesma finalidade em relação a outro ponto em que não foram explicitadas as razões do convencimento judicial (2013, p. 162).

Michele Taruffo (1975, p. 434-437) reconhece que o dever de fundamentar não implica levar em conta todas as singulares fontes de prova, devendo-se considerar fundamentado implicitamente a rejeição das instâncias e dos resultados probatórios

¹⁰³ Exemplo: se uma decisão judicial reconhece a validade de um contrato de compra e venda de bens móveis, decorrência lógica é a existência desse contrato.

incompatíveis com a decisão e com as razões expressas sobre as quais ela se funda. Todavia, assevera que a questão admite uma interpretação em sentido fraco e outra em sentido forte: a) em sentido fraco exclui a necessidade de referência específica aos argumentos das partes em todos os seus detalhes, em particular quando esses não tenham uma incidência direta sobre a decisão ou sejam supérfluos. Analogamente, disto decorre a desnecessidade de manifestação específica sobre resultados probatórios que se revelaram irrelevantes. É suficiente a fundamentação que leve em conta o sistema defensivo das partes e o complexo das provas adquiridas pelo juízo. b) em sentido forte, o princípio da fundamentação implícita opera no sentido de o magistrado poder omitir a fundamentação expressa sobre qualquer aspecto da controvérsia, em particular quando haja afirmações expressas e incompatíveis com as questões solucionadas implicitamente. Dessa forma, a solução possível é que a fundamentação contenha os critérios de escolha ou das valorações com base nas quais, entre diversas possibilidades, se preferiu uma em detrimento de outra. Só nesta condição, de fato, pode-se reter, no contexto da fundamentação, os elementos mínimos necessários para que o intérprete possa reconstruir as razões que justificam a exclusão das possibilidades alternativas não acolhidas.

A fundamentação somente poderá restar implícita, quando a admissão de um fato implicar a rejeição de outro fato contrário, assim como a rejeição do pedido principal implicar na rejeição dos pedidos acessórios, e quando o fato jurídico for complexo e a negação da existência de um dos seus elementos dispensar o exame de existência dos outros (MANZI, 2009, p. 125).

A fundamentação implícita não implica em ausência de fundamentação, mas tão somente a falta de fundamentação expressa sobre determinada questão, a exemplo de quando o julgador, ao decidir, não aborda uma premissa subsidiária, por já tê-lo feito com uma premissa principal. Dessa forma, o acolhimento, ou rejeição a uma questão, deixa implícita a consequência da outra. Seria uma espécie de dispensa de fundamentação por decorrência lógica (MIRANDA, 2014, p. 110).

Na mesma linha de raciocínio José Rogério Cruz e Tucci:

[...]. Havendo argumentos principais e subsidiários estribados no mesmo fato, os argumentos explícitos para o acolhimento, ou não, dos primeiros, prestam-se a justificar, implicitamente, idêntica solução dada aos segundos. [...]. Se o juiz acolhe argumento suficiente para embasar a sua conclusão, não necessitará evidentemente salientar se os demais, que colimam idêntico fim, são procedentes ou não. Todavia exige-se, mesmo em tais circunstâncias, que o juiz revele expressamente o critério de escolha por um

determinado caminho. Somente sob tal condição, por certo, é possível vislumbrar que o contexto da motivação contenha os elementos mínimos a fim de que o intérprete possa reconstruir os fundamentos que justificam alternativas não consideradas pelo julgador (1987, p. 19- 20).

Somente é implícita a fundamentação que é consequência necessária da fundamentação expressa (COSTA, 1959, p. 298).

Maria Thereza Pero (2001, p. 95) afirma a existência da fundamentação implícita, embora diga que não seja representada por símbolos gráficos, mas deduzível por meio de um processo mental lógico. Ela aponta três hipóteses principais: a) o magistrado deixa de referir-se a algum ponto porque supérfluo em relação a outro sobre o qual já se pronunciou; b) diante de teses contrapostas, a aceitação fundamentada de uma já deixa implícitas as razões de rejeição da outra; c) a solução de uma questão prejudica o exame das demais ou da própria causa principal. Para ela basta que a decisão considere o que denomina de “sistema dos autos”, fundamentando adequadamente, e de maneira implícita irá acolher, rejeitando ou desconsiderando, por irrelevante, cada ponto não citado.

Prossegue a autora (2001, p. 96-98) tratando da possibilidade de fundamentação implícita em questões preliminares e exemplifica com a alegação de prescrição. Assevera que como não ocorreu a prescrição, o silêncio do julgador que analisa o mérito importa em rejeição implícita da alegação, porque o antecedente lógico da decisão (prescrição) não dependeria de uma escolha do juiz. Contudo, afirma que a regra entre os magistrados é rejeitar expressamente a alegação de prescrição.

Não há como concordar com a referida autora, pois deixar de apreciar matéria de tamanha relevância como a prescrição caracteriza omissão da decisão. Deve-se tomar cuidado com esse tipo de decisão, visto ser tênue a linha que divide a implicitude da omissão

Como regra, as fundamentações implícitas são indesejáveis, pois em alguns casos é difícil diferenciar a implicitude da omissão. E mais, a dedução lógica de uma razão expressa nem sempre é tão evidente quanto pressupõe o julgador. Quanto mais transparente a decisão, quanto menos dúvidas for capaz de produzir, melhor será a fundamentação (LUCCA, 2016, p. 231).

Em síntese, a fundamentação implícita pode ser admitida em casos em que seja possível verificar que determinada matéria está sendo rejeitada pela decisão porque outra, de tese incompatível, foi aceita como justificadora da decisão.

2.4 Concretude

A concretude é um complemento ao dever de completude que estabelecem como a decisão deve ser fundamentada. Pois, a fundamentação é um ato de justificação do exercício da atividade jurisdicional, é necessário que o magistrado enfrente concretamente o caso que está sendo julgado. Não adianta uma decisão fundamentada se as razões apresentadas não forem suficientes para concluir que a decisão está fundada nas alegações das partes, nas provas dos autos e nas normas jurídicas que compõe o Direito. Toda razão apresentada em uma decisão judicial deve ser concreta, jamais vaga, abstrata ou lacônica (LUCCA, 2016, p. 232).

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe bem caracterizado o dever de concretude em alguns incisos do § 1º e § 2º do art. 489¹⁰⁴.

Está inserido no requisito mínimo do dever de fundamentação concretude, a fundamentação *per relationem* e a fundamentação *aliunde*.

As fundamentações *per relationem* e *aliunde*¹⁰⁵ são técnicas utilizadas para reduzir o “empenho justificativo” da decisão. São reproduções de razões contidas em outro ato jurídico, que pode ter sido elaborada pelo próprio órgão julgador ou não. O julgador apropria-se de razões dadas em outro ato jurídico para fundamentar sua decisão. A fundamentação *per relationem* se utiliza das razões de uma decisão da mesma demanda, já a fundamentação *aliunde* busca razões produzidas em processo distinto. Ambas são muito utilizadas no Brasil e nos mais diversos sistemas judiciários (LUCCA, 2016, p. 233).

Acerca da diferenciação entre fundamentação *aliunde* e *per relationem*, leciona Rodrigo Ramina de Lucca:

¹⁰⁴ “Art. 489. [...] § 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; [...] V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; [...] § 2º. No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.” (BRASIL, 2015b).

¹⁰⁵ Importante ressaltar a utilização por alguns autores do termo fundamentação *per relationem* de maneira genérica, englobando a fundamentação *per relationem* em sentido estrito e a fundamentação *aliunde*. Para José Ernesto Manzi (2009, p. 126), a fundamentação *per relationem* genericamente comporta três hipóteses de cabimento: 1) a decisão recursal adota os fundamentos da decisão recorrida; 2) o juiz adota como seus os fundamentos apresentados por juízo diverso; e 3) o julgador reporta como suas, as razões expendidas por qualquer das partes no processo, as conclusões do perito, ou a manifestação do Ministério Público.

A motivação *aliunde* é aceitável desde que, e somente se, a causa: a) verse sobre questão exclusivamente de direito; b) seja análoga à que foi julgada pela decisão “apropriada” e c) não contenha nenhuma alegação fática ou jurídica que não esteja contemplada pela decisão “apropriada”. Nessa situação, por economia e racionalidade da atividade judicial, é razoável que seja utilizada a motivação de uma decisão pretérita, uma vez que ambas compartilham a mesma *ratio decidendi*. No entanto, e isso é fundamental, cumpre ao julgador deixar cristalina a identidade entre os casos e a aptidão da motivação *aliunde* para ser utilizada no caso sob julgamento [...].

No que concerne à motivação *per relationem*, trata-se de uma severa violação ao dever de motivação. Ainda que o Tribunal considere válida e correta a decisão recorrida, não lhe é dado simplesmente transcrevê-la. Pode, é claro, aproveitar trechos relevantes ou de clareza ímpar. Mas é dever do tribunal expor as razões pelas quais a considera válida e correta, justificando a sua manutenção [...]. Quando o juízo *ad quem* apenas transcreve a decisão recorrida – que está juntada aos autos e é pública, o que torna o ato ainda mais insensato –, deixa de dar uma resposta às razões apresentadas pelo recorrente para sua reforma ou invalidação [...].

Ainda menos legítima é a motivação *per relationem* que empresta razões de parecer do Ministério Público¹⁰⁶, de pareceres¹⁰⁷ contratados por uma das partes ou mesmo de petições. Com efeito, o julgador poderá citá-los e utilizá-los como parâmetro para a decisão, mas a motivação é um ato de justificação da atividade jurisdicional. São as razões do Estado-juiz para julgar como julgou. Transcrever razões alheias e abster-se de fazer qualquer observação sobre o caso concreto certamente não atinge os propósitos do dever de motivação (2016, p. 234-235).

Maria Thereza Pero (2001, p. 117) segue no mesmo sentido ao sustentar que a jurisprudência em nosso país tende a não aceitar a fundamentação *per relationem*, diante da exigência da lei dirigida à parte para apresentar suas razões, o que faz corresponder ao dever do tribunal de pronunciar-se expressamente.

José Rogério Cruz e Tucci (1987, p. 19) afirma ser necessário que os julgadores demonstrem no acórdão ao menos que razões da sentença foram consideradas para sua manutenção.

Válida e atual é a lição do autor Alfredo de Araújo Lopes da Costa ainda no século XX sobre a fundamentação *per relationem*:

Não é motivação, mas desta simples aparência, dizer o tribunal que confirma a decisão de primeira instância, ‘por ser conforme ao Direito e à prova dos autos’. É um círculo vicioso, um *idem per idem*. É implícito que a confirmação de uma sentença, declara-a certa e justa, de acordo com a lei e a

¹⁰⁶ O Supremo Tribunal Federal considerou válido acórdãos que adotaram como razões de decidir parecer do Ministério Público. Declararam a legitimidade da fundamentação *per relationem* – Fundamentação válida. (BRASIL, 2015d; 2017).

¹⁰⁷ Uadi Lammêgo Bulos (2000, p. 835) e Nelson Nery Jr. (2016, p. 327) entendem pela possibilidade de a fundamentação que se reporta a pareceres jurídicos constante dos autos.

com a prova. Então não carecia o tribunal vir a dizê-lo. O que é necessário é externar porque ela não está errada, aplicando mal o Direito, e não injusta, mal apreciando a prova. Mostrar que a decisão é conforme ao Direito e aos fatos é proclamar dogmaticamente que ela não viola a lei, nem se afasta da prova. Dizer que um ato é justo não é o mesmo que expor as razões que levaram a tal afirmação. A afirmação é um juízo; a motivação, uma demonstração (1959, 296-297).

O que ocorre frequentemente é que a parte sucumbente tem interesse recursal para atacar especificamente os pontos de sua discordância com a decisão judicial, o que é submetido ao tribunal, portanto, é uma peça que elenca os equívocos da decisão de primeiro grau. Todavia, a manutenção dessa decisão sem maiores esforços argumentativos significa que o órgão julgador não enfrentou os argumentos levados a ele pelo sucumbente. Não houve diálogo, e não houve verdadeira fundamentação. Outra situação que também apresenta ausência de diálogo é a das petições recursais que se limitam a transcrever trechos da inicial ou da defesa, sem nenhuma crítica fundamentada acerca das razões adotadas pela decisão recorrida (SCHMITZ, 2015, p. 243).

A falha no diálogo tem consequências sensíveis na técnica de recorribilidade. Pois, o recurso, via de regra, serve para apontar *error in procedendo* ou *in iudicando* na decisão recorrida. Se o erro de procedimento constar da própria decisão, a sua manutenção por seus próprios fundamentos será uma fundamentação não satisfatória. Por outro lado, se as razões do recurso forem uma mera transcrição do que já constou de qualquer outra peça oferecida no processo, o tribunal não terá elementos suficientes para analisar a decisão recorrida (SCHMITZ, 2015, p. 244).

Nessa linha de raciocínio José Ernesto Manzi (2009, p. 127-130) defende que se o tribunal ao julgar o recurso nada acrescentar aos fundamentos invocados pelo juiz de primeiro grau, ficam sem respostas as críticas feitas à sentença na apelação.

Antônio Magalhães Gomes Filho (2013, p. 163) sustenta ser o expediente da fundamentação *per relationem* muito utilizado na prática judiciária, e sendo compreensível diante das exigências da economia processual e de uma prestação jurisdicional mais célere, todavia, assevera o autor não ser possível aceitá-la sem fundadas restrições e, ao mesmo, tempo ser necessário delinear os pressupostos para que possa admiti-la, sem prejuízo das funções de garantia inerentes à obrigatoriedade da fundamentação.

Na mesma linha de raciocínio Diego Henrique Schuster e Marco Aurélio Serau Jr. (2016, p. 50), sustentam que o acórdão que mantém a sentença pelos seus próprios fundamentos não suprime o direito das partes de conhecerem as razões de ter sido mantida a

primeira decisão, tampouco de verificar se os fundamentos do recurso foram efetivamente examinados e o recurso de apelação foi julgado em contraditório, ou ter o segundo juiz tomado conhecimento da causa e sua decisão. Embora não recomendado o uso da técnica, não se caracteriza vício por ausência de fundamentação, desde que o *decisum* consiga deixar transparecer as razões pelas quais o magistrado optou por uma determinada solução.

Para Sérgio Nojiri (2000, p. 124) não são nulos os julgados que adotam a fundamentação *per relationem*, embora não seja aconselhável o uso dessa técnica, que utiliza como fundamentação as razões de decidir contidas em outra decisão que julgou caso semelhante ou em outro momento da demanda (por exemplo, quando o órgão *ad quem* se reporta à decisão de primeira instância), não se trata de vício por ausência de fundamentação. Desde que a decisão deixe transparecer os fundamentos pelos quais o magistrado optou por uma dada solução, não há se falar em nulidade do ato decisório.

José Henrique Lara Fernandes (2005, p. 62), justifica a fundamentação *per relationem* na medida que poupa o órgão julgante, assoberbado de trabalho, de tarefas repetitivas, possibilitando que a decisão judicial venha a valer-se da fundamentação já exposta em decisão que se busca confirmar.

Todavia, não há como concordar com os referidos autores, visto que essa regra tem o condão de trazer uma enorme insegurança, diante da impossibilidade do controle efetivo das razões que ensejaram a prolação de determinada decisão. A simples referência à manutenção da sentença não permite a perfeita controlabilidade da decisão e traz a nítida sensação de que o Poder Judiciário não empregou a atenção necessária à pretensão do jurisdicionado.

Michele Taruffo (1975, p. 425) explica porque a fundamentação *per relationem* deve ser alijada do sistema. Simplesmente por duas razões: 1) mesmo que o julgador demonstre a idoneidade das razões do juiz recorrido para confirmar a decisão, extraprocessualmente não estaria cumprindo a garantia do duplo grau, que exige máxima discutibilidade; 2) o juízo recursal seria feito com foco diverso (a partir dos fundamentos do recurso), o que tornaria a fundamentação incongruente.

Leonard Ziesemer Schmitz também traz ótimo argumento acerca do motivo do descabimento da fundamentação *per relationem*:

[...]. É preciso superar a crença de que o juiz, quando se vale de uma argumentação já feita, privilegia a economia processual e a razoável duração do processo. De fato, o julgador poupa tempo e esforço, mas a perda de qualidade da decisão é um prejuízo muito maior do que o (pequeno) ganho de agilidade. O mesmo ocorre nos Juizados Especiais Cíveis, nos quais o art. 46, da Lei 9.099/1995 permite expressamente que a turma de recursos

confirme a sentença “pelos próprios fundamentos”. Quanto a isso, note-se que “a singela concepção de que a utilização da motivação *per relationem* nos juizados especiais cíveis trará uma maior agilidade na construção de decisões judiciais é absolutamente falaciosa. [...] A possível arbitrariedade causada pela autorização legal de concordância do julgamento colegiado como as razões constantes da sentença acarreta na presença de mais malefícios do que avanços propiciados por uma duração mais curta do processo”. [...]

Fundamentar por relação, portanto, não é uma prática adequada ao Estado Constitucional, principalmente levando em consideração que, se o órgão jurisdicional não se debruçou sobre a questão que lhe foi levada a decidir – e limitou-se a reproduzir outra decisão –, não estarão presentes na fundamentação os motivos pelos quais determinados argumentos foram rechaçados, a desfavor do sucumbente. Entra aí em cena o problema das decisões que são incompletas por não expressamente apontarem, além de porquê decidiram de tal modo, o porquê não decidiram de outro (2015, p. 244-245).

O Código de Processo Civil de 2015 elencou em seu art. 489, § 1º, exigências de fundamentação que acabam por afastar a possibilidade da modalidade de fundamentação *per relationem*.

E mais especificamente o recurso de agravo interno acabou por vedar tal prática, trouxe no art. 1.021, § 3º, do diploma processual civil, regra indicando que no julgamento do referido recurso não se poderá simplesmente reproduzir os fundamentos da decisão agravada como razão de decidir.

É possível concluir que as fundamentações *per relationem* e *aliunde* são técnicas utilizadas em nosso sistema jurídico para reduzir, como dito acima, o “discurso justificativo”. Não passam de meras reproduções de razões contidas em outro ato jurídico. Ou seja, o julgador apropria-se de razões dadas em outro ato jurídico para fundamentar sua decisão.

Tanto a fundamentação *aliunde*, como a fundamentação *per relationem* devem ser compreendidas como a ausência de fundamentação.

2.5 Universalidade das razões jurídicas

A fundamentação é universal ou universalizável quando suas razões jurídicas são válidas para todo e qualquer caso idêntico ou análogo àquele que foi julgado. É o desdobramento direto da própria universalidade do Direito, cujas normas devem ser aplicadas com isonomia, independentemente do destinatário. Somente os fatos são concretos e particulares à causa, as razões jurídicas são sempre universais (LUCCA, 2016, p. 235).

A universalidade é realmente importante naqueles casos em que se pretende excepcionar a regra geral¹⁰⁸. O dever de universalidade das razões jurídicas determina que casos iguais devem ser tratados de maneira igual.

Vale destacar a definição de universalidade das razões jurídicas definida por Ricardo Rocha Viola que equipara uma decisão judicial a uma fábula:

[...]. Fábulas são contos por intermédio dos quais se busca transmitir uma ideia de moral, de justiça, de inteligência. Uma vez chegando ao final de uma fábula, sempre vem a pergunta inevitável: Qual a moral da história? A moral da história é uma regra moral universalizável, e que, portanto, pode ser aplicada a todas as situações similares à contada na fábula. Uma decisão judicial é como uma fábula. Uma vez prolatada a decisão, também deve-se perquirir “qual a moral da decisão?”. Na decisão há de haver subjacente uma regra jurídica, não moral, que deve poder ser aplicada a todos os casos similares ao decidido.

O art. 5º da Constituição Federal dispõe que “todos são iguais perante a lei”. A igualdade projetada pelo Constituinte não é apenas a igualdade no sentido de que todos os indivíduos da comunidade têm os mesmos Direitos e as mesmas garantias, apenas abstratamente considerados. Posto que o Direito de hoje exige a efetividade, a igualdade deve ser verificada, sobretudo, nos atos de aplicação do Direito, o que equivale a dizer que o Direito aplicado para um cidadão, também o deve ser para os demais integrantes da mesma comunidade, salvo se a diferenciação for plena e racionalmente justificável (2016, p. 180).

Para Ricardo Rocha Viola (2016, p. 181) é possível abstrair a ideia de universalizabilidade na possibilidade de adotar como razão de decidir de um caso como razão de decidir de todos os demais casos similares. Não seria racional, diante de casos similares a adoção de razões de decidir distintas, todas customizadas para cada caso em análise. Dessa forma, cabe ao julgador, quando da construção de sua decisão, refletir acerca da razão que dá base ao seu entendimento se poderá ou não ser utilizada como lastro de decisões para casos semelhantes.

Immanuel Kant (2006, p. 30) sobre o assunto afirma que o homem deve agir, mas esse agir não é impensado, irrefletido, senão não seria racional, mas sim instintivo, como nos animais irracionais. Há na base de qualquer pensamento humano e, portanto, na base de

¹⁰⁸ O exemplo clássico é de um caso que foi amplamente debatido em uma das turmas do Superior Tribunal de Justiça: O art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 condicionava a concessão do efeito suspensivo aos embargos à garantia da execução por penhora, depósito ou caução. Todavia, naquela situação específica, o embargante não tinha liquidez patrimonial que lhe possibilitasse garantir a execução. Um dos ministros defendia que a regra do referido deveria ser flexibilizada naquele caso específico, outro ministro via na exigência um dogma do processo de execução. Ainda que se considere válida a criação de uma exceção jurisprudencial a uma regra legal expressa, o raciocínio jurídico jamais poderia ser desenvolvido casuisticamente. A decisão deveria universalizar essa exceção, demonstrando que todo e qualquer caso análogo receberia a mesma solução (LUCCA, 2016, p. 235-236).

qualquer raciocínio, uma justificação, que repousa na ideia de que esta possa adquirir o valor de lei universal, isto é, ser adotada para os demais casos semelhantes por outras pessoas em igualdade de condições, inclusive aquele que está decidindo. Sem esta característica, uma ação passa a ser injustificável racionalmente o que levaria a sua ruína.

Enfim, o magistrado ao decidir um caso concreto deve cumprir o seu dever constitucional incondicionalmente, tendo ciência que a sua decisão, considerada em seus fundamentos, poderá servir de modelo decisional para casos semelhantes.

2.6 A ausência da fundamentação das decisões judiciais

Uma adequada fundamentação do magistrado no ato de julgar proporciona uma prestação jurisdicional efetiva, enquadrando-se essa obrigatória eficiência da fundamentação no direito fundamental previsto na Constituição da República Federativa do Brasil.

Faz-se importante a análise do que seja uma fundamentação adequada e suficiente, bem como os parâmetros a serem adotados para avaliar sua racionalidade intrínseca, relacionada ao processo de decisão. Neste particular, duas advertências são formuladas por Taruffo acerca do que não se deve compreender em uma concepção adequada de fundamentação.

Em primeiro lugar, esta não deve se configurar num discurso meramente retórico destinado a persuadir e convencer os destinatários da decisão. O juiz não tem como objetivo persuadir ninguém, apenas demonstrar que a decisão fora tomada baseada em raciocínios lógicos e corretos. Da mesma forma, nem uma demonstração matemática, como tampouco a lógica requer ser persuasiva, simplesmente é válida ou não é, é correta ou não, independentemente de ser persuasiva ou não. Visto assim, a dimensão retórica do discurso não serve para nada (TARUFFO, 1975, p. 93).

A outra advertência de Taruffo (1975, p. 93-94) é no sentido de que a fundamentação não significa prestar contas da forma pela qual o juiz chegou à referida decisão, por meio da explicitação de todo o processo mental decisório nesse sentido. Como explica o autor, esse processo decisório se constrói, talvez, a partir da primeira folheada dos autos, com a leitura do primeiro ato do processo, e não nos últimos cinco minutos antes da prolação da sentença.

Sendo assim, a fundamentação é a justificação da decisão, podendo ser definida da seguinte forma:

[...]. Se trata de un argumento de justificación, de un razonamiento cuyo objetivo es el de proporcionar las razones racionales sobre las cuales la decisión del juez resulta objetivamente aceptable a la luz de los criterios de valoración y de juicio que se aplican em términos generales, para establecer si una verdad determinada tiene fundamento sobre la información disponible y también para precisar si una interpretación determinada de la norma de Derecho es correcta o no (TARUFFO, 1975, p. 97).

A ausência de fundamentação pode se apresentar de diferentes maneiras. Tem-se desde a ausência de indicação de qualquer fundamento; o apontamento de fundamentos inconciliáveis com a conclusão (incongruência); e a indicação de fundamentos que não sustentam juridicamente o resultado ou quando tal sustentação é precária, por não serem rechaçados fundamentos relevantes e pertinentes em sentido contrário.

Teresa Arruda Alvim Wambier (2004, p. 335) em sua obra *Nulidades do processo e da sentença* utilizou-se das seguintes espécies de defeitos relativas aos vícios intrínsecos das sentenças: a) ausência de fundamentação; b) deficiência de fundamentação; e c) ausência de correlação entre fundamentação e decisório. Para a autora todos esses vícios são redutíveis à ausência de fundamentação, pois a fundamentação deficiente, em rigor, não é fundamentação, e, por outro lado, fundamentação que não tem relação com o decisório não é fundamentação, não ao menos daquele decisório.

Assim, no presente trabalho optou-se por utilizar da mesma terminologia da autora Teresa Arruda Alvim Wambier, ausência de fundamentação¹⁰⁹ (gênero), por entender ser clara e objetiva.

A ausência da fundamentação das decisões judiciais tem sido notada no mundo jurídico já há algum tempo. Entre as causas mais citadas acerca dessa ausência diz respeito às decisões judiciais que não levam em conta as peculiaridades do caso concreto (BRASIL, 2004)¹¹⁰.

¹⁰⁹ O autor Blecaute Oliveira Silva (2007, p. 193), em conformidade com Teresa Arruda Alvim Wambier, discorda da distinção feita pela doutrina entre sentença não fundamentada e sentença mal fundamentada, insuficiente ou deficientemente fundamentada. Aduz que a deficiência de fundamentação não deixa de ser uma maneira simulada de ausência de fundamentação que merece rejeição dos intérpretes do direito. Nas palavras do autor: “[...]. Essa prática acaba por negar prescritividade ao texto constitucional, pois retira do seu campo semântico uma gama enorme de situações viciadas, possibilitando o exercício arbitrário do poder. É sempre bom lembrar que, em se tratando de garantia constitucional, deve-se buscar a máxima efetividade do texto constitucional, como bem salienta José Joaquim Gomes Canotilho” (OLIVEIRA SILVA, 2007, p. 192). No mesmo sentido Lírio Hoffmann Jr. e Marco Félix Jobim que reduzem os vícios intrínsecos das sentenças a um só - ausência de fundamentação – à semelhança da autora Teresa Arruda Alvim Wambier (HOFFMANN JR.; JOBIM, 2017, p. 138).

¹¹⁰ O acórdão tornou-se paradigma diante da discussão sobre os servidores que receberam verbas que não eram devidas, se deveriam ou não efetuar a reposição dessas verbas ao erário. O STJ decidiu pela não devolução de tais valores, por terem sido adquiridos de boa-fé, descabendo a restituição ao erário. Todavia, o fundamento do recurso foi de não aplicação ou negativa de vigência do art. 46 da Lei n. 8.112/90, que determina que os

Dessa forma, o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 489, §1º, expôs uma inovação muito importante em conteúdo, embora o dever de fundamentação das decisões judiciais já pudesse ser extraído da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. É uma vitória para os processualistas que agora veem presentes no diploma processual hipóteses em que se considera não fundamentada uma decisão judicial. Isso possibilita um controle mais efetivo dos pronunciamentos judiciais, diminuindo a margem de subjetividade quanto à percepção do que se pode e não considerar uma decisão fundamentada (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 370).

O art. 489, § 1º, daquele diploma processual prevê aquilo que não deve ser feito pelo órgão julgador ao proferir uma decisão judicial, a partir de critérios negativos, dispondo sobre o conteúdo mínimo necessário para que se considere uma sentença fundamentada (SHUSTER; SERAU JR., 2016, p. 46).

Ainda quanto ao art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, Humberto Theodoro Jr. *et al.* fazem importante consideração:

Assim, o Novo CPC impõe o cumprimento do que já estava contido no art. 93, IX, da CRF/1988, no seu art. 489, uma vez que ao analisar o modo como as decisões são (mal) fundamentadas tornou-se imperativa uma perspectiva adequada para a referida cláusula constitucional, inclusive com o respaldo dessa (nova) legislação que promova com efetividade a expansividade e perfectibilidade típicas do modelo constitucional de processo brasileiro. [...]. Não podemos mais tolerar as simulações de fundamentação nas quais o juiz repete o texto normativo ou a ementa de julgado que lhe pareceu adequado ou preferível, sem justificar a escolha. Devemos patrocinar uma aplicação dinâmica e panorâmica dessa fundamentação que gere inúmeros benefícios, desde a diminuição de taxas de reformas recursais, passando pela maior amplitude e profundidade dos fundamentos determinantes produzidos nos acórdãos e chegando até mesmo a uma nova prática decisória na qual os tribunais julguem menos vezes casos idênticos em face da consistência dos julgamentos anteriores (2015, p. 262).

A fundamentação será insuficiente quando o juiz não demonstrar as fontes de prova de que decorre o accertamento dos fatos ou a indicação resultar obscura. Formado o convencimento a partir dos fatos e circunstâncias constantes da demanda, se impõe que julgador exponha seu convencimento a partir da análise criteriosa do conteúdo probatório, bem como justifique a interpretação do direito aplicável ao caso concreto. Assim, a adoção de

valores recebidos indevidamente devam ser restituídos. O Tribunal de 2ª Instância já havia decidido no mesmo sentido sem enfrentar a tese alegada pelo réu de que se aplicaria o referido dispositivo ao caso. A 5ª Turma do STJ confirmou a decisão de 2ª Instância, afirmando que a solução a ser dada era a da não devolução dos valores, com base no princípio da boa-fé e em decisões administrativas que mencionou sem explicar se o referido princípio ou as decisões administrativas revogam ou afastam a aplicabilidade da lei.

premissas não afasta o dever de análise de cada prova potencialmente relevante para a formação do convencimento do magistrado, viabilizando o exercício da defesa da parte sucumbente que poderá recorrer da decisão (SCHUSTER; SERAU JR., 2016, p. 44).

A falta de fundamentação não ocorre apenas em situações de absoluta omissão de um discurso justificativo mínimo. É de repercussão mais séria, porque enganosa, os casos em que, sob a aparência de fundamentação, são apresentados textos que nada dizem, ou até mesmo dolosamente ocultam as efetivas razões de decidir (GOMES FILHO, 2013, p. 152).

Segundo Antônio Magalhães Gomes Filho:

[...]. A motivação é apenas aparente (o que equivale a dizer inexistente, pois falta, na realidade, um documento com função justificativa), basta lembrar as fórmulas pré-fabricadas, em que o juiz reproduz afirmações genéricas e vazias de conteúdo, que podem ser aplicadas de modo indiscriminado a uma série de situações, independentemente da efetiva análise dos elementos concretos que se apresentam no caso decidido (o *modulo di stampa* referido na literatura italiana), ou as bem conhecidas motivações tautológicas ou que envolvem uma petição de princípio, muito comuns nos provimentos cautelares, nos quais são apresentadas falaciosamente, como se fossem razões, as próprias palavras do legislador (2013, p. 152-153).

Qualquer manifestação judicial, com conteúdo decisório e com potencialidade lesiva às partes na demanda, não pode prescindir de uma adequada fundamentação. Não é suficiente, pois, vir fundamentada a decisão. Em um Estado Democrático de Direito exige-se que a manifestação judicial esteja devidamente fundamentada (NOJIRI, 2000, p. 108).

Em não sendo fundamentada a decisão, o controle restará prejudicado, visto que a raiz da decisão não será conhecida, assim, a impugnação não versará acerca do mérito da decisão judicial, mas sobre o fato de a decisão não ter sido fundamentada. A decisão mal fundamentada se equipara a não fundamentada, ambas maculadas com a mesma nulidade prevista na Constituição da República Federativa do Brasil, visto que ambas impossibilitam o exercício do contraditório pela parte lesada e o controle dos atos do juiz. Sendo assim, por terem a mesma consequência, deverão ter o mesmo efeito (GRAMSTRUP; THAMAY, 2017, p. 111-112).

O elevado número de decisões judiciais desprovidas de fundamentação, que se limitam a utilização de expressões vagas, impossibilitando a compreensão de determinado posicionamento judicial, está na contramão da constante tentativa de se efetivar o Brasil como Estado Democrático de Direito, assim como definido na Constituição da República Federativa do Brasil (PINTO; ZANDONA FREITAS, 2016, p. 209).

Maria Thereza Gonçalves Pero (2001, p. 111) afirma que o laconismo de alguns julgadores tem como causa a postura adotada pela doutrina tradicional que encara a fundamentação das decisões judiciais apenas com vistas à possibilidade de sua impugnação para efeitos de reforma e a figura do magistrado como simples aplicador maquinal e neutro de preceitos normativos.

Posição também defendida por Ovídio Araújo Baptista da Silva, entretanto, com mais rigor:

Supõe o sistema que aos magistrados baste fundamentar o julgado, dizendo que assim o fazem por haver incidido tal ou qual norma legal. Sabendo, porém, que a norma comporta duas ou mais compreensões; sabendo igualmente que o sentido originário do texto – se é que, e, algum momento, ele existiu – pode transformar-se com o tempo, a conclusão será de que, quando o juiz disser que julga de tal ou qual modo porque esse é o sentido da norma aplicável, ele ainda não forneceu nenhum fundamento válido à sentença. Escolhendo ‘livremente’ o sentido que lhe pareceu adequado, sem justificá-lo, o julgador não teria ido além do raciocínio formulado por alguém proibido de explicar os fundamentos da decisão (2006a, p. 15).

Sustenta o citado autor que o juiz concebido pelo sistema somente declara, esclarece a vontade da lei.

Efetuando uma pesquisa na jurisprudência de qualquer tribunal do país é possível verificar que existem decisões que apenas consignam, por exemplo, que rejeitam os embargos de declaração alegando a inexistência de omissão, obscuridade ou contradição, em momento algum, há análise dos argumentos ou subsunção da norma legal ao caso concreto (RIO GRANDE DO SUL, 2017a; 2017d; 2017g) (PINTO; ZANDONA FREITAS, 2016, p. 209-210).

Conquanto da necessidade de fundamentação das decisões judiciais, por meio da análise dos argumentos das partes e observância à legislação, vem sendo mitigada por uma postura cada vez mais centralizadora e autoritária dos juízes, que em um primeiro momento encontram a solução para o litígio, de acordo com suas convicções pessoais, e apenas após buscam a lei para fundamentar, de forma mínima, o que restou decidido, evidenciando-se, assim, um aumento do poder dos magistrados¹¹¹. Não se pretende defender o descabimento de

¹¹¹ A utilização de princípios gerais de direito, conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais nas decisões judiciais amplia o poder dos juízes, já que o conceito daquele termo indeterminado será definido pelo julgador e abre, de forma inquestionável, uma margem de discricionariedade e decisionismo, valorizando uma tendência de que os juízes decidam de acordo com sua consciência ou sentimentos. Esse solipsismo judicial deve ser combatido, pois incompatível com o Estado Democrático de Direito, que “[...] não admite discricionariedade (nem) para o legislador” (STRECK, 2010, p. 35). “[...]. Em uma democracia é inaceitável

interpretação dos juízes, mas o que se vem fazendo no ordenamento jurídico não é o uso da função interpretativa das normas e princípios que tem como base geral a Constituição da República Federativa do Brasil. É primordial tornar essa interpretação legítima, e um dos caminhos é por meio da utilização de uma técnica constitucional de fundamentação das decisões (PINTO; ZANDONA FREITAS, 2016, p. 211).

Na realidade a deficiência ou insuficiência da fundamentação¹¹² não passa do resultado de um exame incompleto da causa ou de um atalho criado pela mente do magistrado, mas que em ambos os casos, reduz as alternativas a serem consideradas na solução do litígio. De um lado temos uma omissão e de outro uma presunção injurídica a conduzir as conclusões do julgador. Outro vício que é possível verificar é o ajuste da fundamentação a um dispositivo previamente formulado pelo juiz, sem respaldo na lei ou na realidade fática extraída dos autos do processo (FERNANDES, 2005, p. 64).

Para Maria Thereza Gonçalves Pero:

Na motivação em direito, configura-se a insuficiência da motivação quando o juiz não indica a norma ou princípio de que extraiu o argumento usado para chegar à decisão, toda vez que tal indicação não seja dedutível do contexto, ou restem dúvidas quanto à indicação; quando houver mera indicação da norma sem sua interpretação, gerando dúvidas quanto aos motivos pelos quais o juiz a considerou incidente ao caso; quando a decisão se baseia em mais de uma norma e nem todas – com a relativa interpretação – são indicadas ou, finalmente, quando não são indicadas as razões da opção por uma norma em lugar de outra também aplicável à espécie (2001, p. 92).

que haja a possibilidade de o julgador motivar as suas decisões judiciais conforme a sua própria convicção pessoal ou de acordo com valorações de viés nitidamente metajurídico ou voluntarista. O ato de julgar não pode ser encarado como uma atividade de mera liberalidade do julgador, a qual permita que o magistrado utilize preferências particulares para resolver demandas. O julgamento é um ato sério e assim deve ser considerado. O decisionismo judicial deve ser rechaçado.” (FRANCO, 2015, p. 130-131).

¹¹² Miguel Reale em sua obra dá notícia de um acórdão proferido no Tribunal de Justiça de São Paulo, em que após transcrever *ipsis litteris* as razões dos recorrentes e as contrarrazões do recorrido, interligando-as com brevíssimas considerações, que nem sequer expunham as razões de fato e de direito objeto da demanda, optou por acolher os argumentos expendidos pelo recorrido, sem externar qualquer espécie de juízo próprio. Para o referido autor, optar pelas razões de uma das partes, sem que sejam externados os motivos desta predileção, caracteriza ofensa expressa à Constituição Federal e à lei. Assevera o autor: “Todavia, no caso do acórdão objeto da Consulta, a convicção dos julgadores se confunde abruptamente, sem reservas e sem qualquer esclarecimento, com as contra razões do Apelado, em bloco, como se o Apelado estivesse sentenciando...Se essa estranha moda pega, não teremos mais acórdãos suficientemente fundamentados, contentando-se os julgadores com a transcrição das razões das partes e a opção por uma delas, sem dar *razão dessa opção* que constitui propriamente o *fundamento do decidido*”. Dessa forma, infere-se na lição de Miguel Reale que “*motivar* não significa um ato superior de opção, de per si só válido, entre o que foi alegado pelo autor e contestado pelo réu, como simples *adesão* a este e não àquele, num soberano ato de vontade que é ao mesmo tempo *regula sui*. Motivar significa antes a *enunciação dos fundamentos* em que se baseia a decisão, constituindo, desse modo, um ato transpessoal que emerge do vivo cotejo das questões de fato e de direito.” (REALE, 1997, p. 153-163).

Será incompleta¹¹³ a fundamentação quando no seu texto não se apresentarem justificadas as variadas escolhas que são necessárias para se chegar à conclusão, de acordo com as características estruturais do provimento examinado (GOMES FILHO, 2013, p. 154).

Nas palavras de Antônio de Magalhães Gomes Filho:

[...] Falta motivação sempre que esta não se concretiza na integral justificação da decisão, seja pela não atenção ao momento justificativo relacionado a um ou mais pontos do dispositivo, seja pela ausência de menção ao valor dos elementos probatórios por meio dos quais se chegou à decisão, ou sobre o porquê de os dados fornecidos pela prova terem sido valorados de determinado modo, ou, ainda, sobre as razões do não atendimento de uma específica e motivada postulação das partes (2013, p. 154).

Uma decisão mal fundamentada é um fator de atraso no oferecimento da prestação jurisdicional, torna a decisão incompreensível e conseqüentemente inaceitável pela parte sucumbente. A irresignação da parte com uma decisão desfavorável é sempre previsível, mas a ausência de fundamentação ou a sua deficiência agrava esse inconformismo, aumentando a quantidade de recursos interpostos que superlotam o Poder Judiciário (SILVA, 2012, p. 155).

Para José Joaquim Calmon de Passos:

Decidir sem fundamentar é incidir no mais grave crime que se pode consumir num Estado de Direito Democrático. Se a fundamentação é que permite acompanhar e controlar a fidelidade do julgador tanto à prova dos autos como às expectativas colocadas pelo sistema jurídico, sua ausência equivale à prática de um ilícito e sua insuficiência ou inadequação causa de invalidade (2008, p. 220).

Em julgamento recente, pelo Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2016c), a controvérsia cingia-se a decidir sobre a invalidade do julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, por ausência de fundamentação, a caracterizar violação do art. 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil de 2015. A Corte Superior firmou entendimento de que, conquanto o julgador não esteja obrigado a rebater, com minúcias, cada um dos argumentos deduzidos pelas partes, o atual diploma processual civil, exaltando os princípios da

¹¹³ É com certa frequência que se vê sentenças fundamentadas, esquematicamente, da seguinte maneira: “A alegou tais razões, tendo provado os seguintes fatos. Todavia, considero que a prova contrária fornecida por **B** é que reflete a versão verdadeira dos fatos”. Para se chegar a essa fundamentação o juiz estende-se em argumentos jurídicos, numa tentativa de justificar a decisão que lhe aparentou ser a mais justa. Costuma colacionar em seu apoio, doutrina e jurisprudência, além de proceder a análise da prova que favoreça a conclusão por ele livremente escolhida, olvidando-se de examinar a versão da parte contrária, a fim de demonstrar sua inconsistência, seja quanto aos fatos alegados, seja quanto à sua fundamentação jurídica (BAPTISTA, 2006a, p. 20).

cooperação e do contraditório, impõe-lhe o dever, dentre outros, de enfrentar todas as questões capazes de, por si sós e em tese, infirmar a sua conclusão sobre os pedidos formulados, sob pena de se reputar não fundamentada a decisão proferida.

A falta de fundamentação das decisões judiciais é vista como uma das causas da crise do Poder Judiciário, sob o ponto de vista de aumento do número de recursos.

Segundo Ovídio Araújo Baptista da Silva:

O que nem todos têm presente é que estamos convivendo com um momento crucial do que se convencionou chamar crise do Poder Judiciário, no capítulo dos recursos, causada por decisões, sentenças e acórdãos despidos de fundamentação, ou ostentando fundamentação precária ou insuficiente. É compreensível que assim o seja, tendo em conta a elevadas e sempre crescente litigiosidade que caracteriza a cultura do capitalismo competitivo e individualista (2006a, p. 23).

Para Ovídio Baptista (2006a, p. 23) a adequada fundamentação pode desestimular a utilização de recursos, porque quanto melhor fundamentado um ato jurisdicional menor será o número de recursos que o podem atacar. Afirma ainda que se as partes não conhecerem dos fundamentos da sentença, não terão argumentos para impugná-la, lembrando, assim, do direito anterior ao racionalismo, em que era aconselhado não fundamentar as sentenças para não se estimular a multiplicação de recursos.

O aumento vertiginoso do número de recursos é apenas mais um sintoma de sentenças carentes de fundamentação constitucionalmente adequada, o que pode ser observado desde sua apresentação até o seu comprometimento para com os valores consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (SCHUSTER; SERAU JR., 2016, p. 41).

Há quem defenda que a decisão sem fundamentação é uma não decisão, que sua ausência implicaria em inexistência, e não em nulidade¹¹⁴.

Michele Taruffo é o principal expoente da doutrina defensor da inexistência jurídica¹¹⁵ de decisão sem fundamentação¹¹⁶. O processualista italiano (1975, p. 457-458)

¹¹⁴ Os vícios que maculam os atos processuais podem atuar em relação à sua existência, validade ou eficácia, sendo que as suas consequências e formas de impugnações são distintas. A divisão tripartite quanto à existência, validade e eficácia corresponde a distintos momentos dos fatos jurídicos, sendo que sua compreensão de suma importância para se entender o sistema de nulidades processuais, pois determinado ato jurídico poderá existir ou não, e, caso exista, poderá ser ou não, válido. Comprovada a existência e validade, poderá ou não produzir os efeitos jurídicos que se espera que produza (LUCCA, 2016).

¹¹⁵ Inexistente é o ato pela qual faltam elementos essenciais à sua constituição ou tipicidade, embora se admita que, nada obstante, possam produzir efeitos, visto que a inexistência jurídica se distingue da fática. Não há prazo para a alegação de inexistência jurídica, podendo ser reconhecida de ofício a qualquer tempo, pois a

tendo em vista a matriz constitucional da exigência de fundamentação um elemento necessário dos provimentos jurisdicionais, uma decisão apenas pode ser considerada como tal se puder ser controlada, e a exigência de fundamentação tem exatamente essa finalidade. A fundamentação é um pressuposto de jurisdicionalidade.

Para Taruffo (1975, p. 464-466) a sentença sem fundamentação não integra o conteúdo mínimo indispensável para que se reconheça um exercício legítimo da função jurisdicional. O autor reconhece as controvérsias teóricas sobre as decisões inexistentes, contudo, afirma que não poderia dar a esse tipo de vício (de natureza constitucional e que diz respeito a própria noção de “jurisdicionalidade”) igual tratamento concedido a outros defeitos da decisão, submetidos a recurso por provocação das partes. A intenção do autor foi ampliar a possibilidade de impugnação, assim, defende que se admita o controle da decisão sem fundamentação pela *actio nullitatis*¹¹⁷ autônoma.

Todavia, há uma segunda corrente que visualiza o vício da ausência de fundamentação como nulidade, no sentido de vício que reclama a decretação de nulidade.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (1994, p. 13-20) e José Carlos Barbosa Moreira (2002, p. 09-17) asseveram que a falta de fundamentação se trata de caso de nulidade, e não de inexistência.

No mesmo sentido sinaliza a autora Teresa Arruda Alvim Wambier (2004, p. 337-338), afirmando que a ausência de fundamentação é um vício que gera nulidade¹¹⁸ de uma sentença existente que, se passada em julgado, comporta ação rescisória¹¹⁹.

sentença inexistente não transita em julgado e se sujeita a ação declaratória de inexistência, independente de prazo e passível de alegação até mesmo incidentalmente (DANOSO, 2008, p. 38).

¹¹⁶ Rodrigo Ramina de Lucca defende que embora a Constituição da República Federativa do Brasil disponha expressamente sobre a nulidade das decisões carentes de fundamentação, nem sempre ocorre assim. Há casos em que a falta de fundamentação implica em inexistência e outros em nulidade da decisão (LUCCA, 2016, p. 243-252). Hugo Filardi afirma que a ausência de fundamentação acarreta na inexistência do provimento jurisdicional decisório, enquanto sua insuficiência se enquadra no plano da nulidade dos atos processuais (FILARDI, 2012, p. 133). Tiago Figueiredo Gonçalves defende que existem duas razões para que a sentença seja reputada inexistente: a) o fato do legislador constitucional ter reputado expressamente no art. 93, IX, como nula a decisão sem fundamentação, enfatiza que tal atitude contraria a prática de não se inserir norma sancionadora no texto constitucional, o que não se verifica em relação à outra norma fundamental. Dessa forma, a ausência de fundamentação é fato muito mais grave no processo, de tal sorte que a sua nulidade deve ser interpretada num sentido mais amplo, a expressão “sob pena de nulidade” leia-se “sob pena de inexistência”; b) a fundamentação, assim como o relatório e o dispositivo, são requisitos essenciais da sentença. Se os requisitos são seguidos do adjetivo “essenciais” é porque a falta de qualquer um deles implica em inexistência do ato (GONÇALVES, 2003, p. 163-165).

¹¹⁷ A ação de nulidade não é um recurso propriamente dito, também não se confunde com a ação rescisória e, apesar de não ter previsibilidade expressa no ordenamento jurídico brasileiro, sua utilização é recorrente, representando um remédio jurídico adequado para impugnar vícios insanáveis em processos.

¹¹⁸ Nulidade é o estado que se encontra um ato, que o torna passível de deixar de produzir seus efeitos próprios e, em alguns casos, destrói os já produzidos (WAMBIER, 2004, p. 142). “[...] Pode-se conceituar nulidade como a inaptidão do ato para produzir efeitos jurídicos processuais que sobrevêm quando o ato é praticado

Para José Rogério Cruz e Tucci (1989, 226) a sentença desprovida de total fundamentação existe como ato processual, todavia, resta inválida.

Sérgio Nojiri (2000, p. 110-111) por meio de raciocínio diverso, chega a similares conclusões sobre a nulidade. Para o referido autor a sentença com vício de fundamentação seria anulável até o esgotamento dos prazos para os recursos cabíveis e para o ajuizamento da ação rescisória. Com base na teoria de Kelsen¹²⁰, de uma ordem escalonada de produção jurídico-normativa, afirma que o comando emitido por um magistrado é válido até que sua validade seja retirada por um segundo ato, não importando a natureza do vício que contenha. Tal entendimento se aplicaria também à ausência de fundamentação, vício grave, mas que não retiraria, por si só, a validade da sentença, pois o afastamento da validade precisa ser pronunciado pela autoridade competente. Assim, o autor compreende que a decisão judicial proferida, mesmo que contenha vícios de fundamentação, não pode ser considerada nula ou inexistente. Ao ingressar no sistema jurídico, a decisão adquire *status* de validade até enquanto não surgir um ato ou norma jurídica para expulsá-la¹²¹.

em desacordo com o modelo legal; é a idoneidade do ato para produzir efeitos, em consequência de determinados vícios, que decorre da não observância da norma que disciplina a criação do ato” (DANOSO, 2008, p. 37).

¹¹⁹ “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar manifestamente norma jurídica; VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos. § 1º. Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado. § 2º. Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça: I - nova propositura da demanda; ou II - admissibilidade do recurso correspondente. § 3º. A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão. § 4º. Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei. § 5º. Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. (Incluído pela Lei n. 13.256, de 2016) (Vigência) § 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica. (Incluído pela Lei n. 13.256, de 2016) (Vigência).” (BRASIL, 2015b).

¹²⁰ Para um estudo mais aprofundado, recomenda-se a leitura da obra “Teoria Pura do Direito”, de Hans Kelsen (1995).

¹²¹ Paulo de Barros Carvalho pondera que uma regra enquanto não ab-rogada por outra permanece válida no sistema, segundo o autor: “É intuitivo crer que a validade se confunde com a existência, de sorte que afirmar que uma norma existe implica reconhecer sua validade, em face de determinado sistema jurídico. Do que se pode inferir: ou a norma existe, está no sistema e é, portanto, válida, ou não existe como norma jurídica. Sempre que o juiz deixa de aplicar uma norma, por entendê-la inconstitucional, opinando por outra para ele

Pondera, ainda, o autor (2000, p. 112) que as decisões judiciais com vícios ligados à fundamentação são anuláveis (não nulas ou inexistentes como já afirmado), até que finde o prazo definitivo previsto para o recurso cabível ou para o ajuizamento da ação rescisória. Decorrido esse lapso temporal, a decisão não mais poderá ser modificada, integrando definitivamente o ordenamento, observado o princípio da segurança jurídica¹²².

Maria Thereza Gonçalves Pero (2001, p. 126) afirma que a falta da fundamentação gera nulidade absoluta do julgado, não sua inexistência. A processualista sustenta que somente um julgamento emitido de forma escrita por um juiz e endereçado às partes seriam elementos indispensáveis à existência da sentença. A autora desconsidera a fundamentação como elemento indispensável à existência da sentença, confrontando o disposto no art. 489, II, do Código de Processo Civil de 2015. Compreensível o entendimento da autora, diante de seu posicionamento:

O só fato, entretanto, de a lei considerar determinado elemento como essencial, não basta para que sua falta resulte na inexistência do mesmo. A inexistência jurídica do ato processual, conforme doutrina mais moderna, só ocorre quando a falta desses elementos, o próprio ato, intrinsecamente, não reúne condições para ser eficaz (PERO, 2001, p. 122).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 93, inciso IX, prevê a nulidade e não a inexistência da decisão. Dessa forma, não há se falar em inexistência do ato. Tratando-se de nulidade processual deve ser declarada pelo julgador, e as consequências da ausência de fundamentação só podem ser decretadas até o trânsito em julgado ou em ação rescisória.

Enfim, somente o que é existente pode ser nulo, se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem previsão acerca da nulidade, a tese da inexistência seria inaplicável ao direito pátrio.

Todavia, como lembra Clóvis Juarez Kemmerich (2013, p. 107) é preciso reconhecer que não há um conceito unânime quanto à nulidade, o dispositivo poderia ganhar outros significados, conforme a concepção adotada. Se a Constituição, como defende Taruffo, estabelece um dever de fundamentação das decisões em caráter exoprocessual, tem-se a

mais adequada às diretrizes do ordenamento, nem por isso a regra preterida passa a inexistir, permanecendo válida e pronta para ser aplicada em outra oportunidade” (CARVALHO, 2011, p. 82-83).

¹²² Ainda que o princípio do dever de fundamentação das decisões judiciais deva ser observado com rigor, quando em confronto com o princípio da segurança jurídica deve ceder espaço. Visto que o princípio da segurança jurídica impede que determinadas situações fiquem sem resolução por um largo espaço temporal (NOJIRI, 2000, p. 112-114).

nulidade *ipso iure*, conceito também adotado por autores como Marcel Planiol (1925), Francesco Carnelutti (1955) e Enrico Tullio Liebman (1947). De outro lado, quando se está diante de uma nulidade no sentido mais corriqueiro de vício que justifica a decretação de nulidade, então essa decretação deve ocorrer antes do trânsito em julgado ou após, somente, pela via da ação rescisória.

A segunda posição é a mais acertada, visto se tratar de nulidade processual como previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. E uma vez que emitida uma ordem pelo juiz, todo e qualquer vício que contenha não é suficiente para anulá-la automaticamente, apenas o magistrado poderá fazê-lo.

O sistema processual brasileiro adota essa teoria nos diversos artigos em que trata da decretação da nulidade (Código de Processo Civil de 2015, arts. 276, 281, 282, 351, 352, 966). A necessidade de decretação evidencia a impossibilidade de nulidade processual automática ou *ipso iure*.

Segundo Clóvis Juarez Kemmerich:

[...]. Quando o Código ou a Constituição estabelecem que determinado ato processual é nulo nas hipóteses x ou y, estão dizendo que x ou y são vícios que justificam a decretação de nulidade, e não que esses atos já sejam [*sic*] nulos independentemente de qualquer pronunciamento. O ato processual pode conter um vício desde a sua produção, mas a sua nulidade só nasce com o pronunciamento do magistrado.

O artigo 93 da Constituição, deve-se entender, empregou o termo ‘nulidade’ com sentido que ele possuía no sistema processual então vigente (que nesse ponto possui raízes medievais e até hoje não foi alterado). Ele estabelece apenas uma causa que autoriza, e até mesmo impõe, a decretação de nulidade pela autoridade competente. Mas a sentença somente será nula depois de anulada. Esse é o ponto que define a questão da sentença não fundamentada, pois se a anulação não ocorrer antes do trânsito em julgado, forma-se a coisa julgada, formal ou material. No caso de coisa julgada material, o problema da fundamentação incompreensível passa para a esfera das hipóteses de ação rescisória (2013, p. 109).

Uma decisão ausente de fundamentação é um fator de atraso no oferecimento da prestação jurisdicional e incompatível com Estado Democrático de Direito previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Sua ausência é caracterizada como um vício que gera a nulidade de uma sentença existente que, se passada em julgado, comporta ação rescisória.

No tocante à ausência de fundamentação importante ressaltar a teoria da causa madura¹²³ aplicável quando a causa versar somente sobre questão de direito e estiver em condições de julgamento imediato¹²⁴, ou seja, não necessitar de produção de outras provas além das que já constam nos autos, o juiz poderá julgar o *meritum causae*¹²⁵ de imediato sem sequer citar a parte contrária¹²⁶.

O art. 1013, § 3º, trouxe inovações ao ordenamento jurídico processual, três novas hipóteses em que se torna possível o julgamento imediato, dentre elas aquela que decretar a nulidade de sentença por ausência de fundamentação¹²⁷.

Questionamento que poderia ser feito diz respeito à constitucionalidade, ou não, da disposição do § 3º, IV, considerando que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 93, IX, efetivamente impõe a anulação da sentença em caso de ausência de fundamentação.

Não há, todavia, qualquer ofensa àquele relevante princípio constitucional, pelo simples fato de que a aplicação da técnica prevista no art. 1.013, § 3º, IV, do Código de Processo Civil de 2015 pressupõe que o tribunal tenha, efetivamente, decretado a nulidade da sentença por ausência de adequada fundamentação. É necessário, assim, que o órgão *ad quem* verifique a presença de alguma das hipóteses de violação do dever de fundamentação das decisões judiciais, para, dando provimento ao recurso (ou atuando de ofício), anular a sentença (SIQUEIRA, 2015, p. 60).

¹²³ Causa madura é aquela que chega à segunda instância, via de regra, por meio do recurso de apelação (ou recurso inominado nos juizados especiais), em causas exclusivamente de direito ou que estejam instruídas e prontas para julgamento. A teoria da causa madura consiste numa exceção ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, tendo em vista que o objeto do julgamento pode ser maior do que o proferido em primeiro grau.

¹²⁴ Somente quando integralizado o contraditório, tendo sido dada oportunidade às partes para debater as questões de mérito e para ao menos requerer as provas que entendem necessárias, pode-se considerar o feito em condições de imediato julgamento (APRIGLIANO 2007, p. 175-176; DINAMARCO 2009, p. 172-173; THEODORO JR. 2002, p. 269).

¹²⁵ Importante ressaltar a aplicação da teoria da causa madura, § 3º do art. 1.013 em julgamento de agravo de instrumento, esse é o entendimento adotado pelo STJ e amplamente aceito pela doutrina (BRASIL, 2016a). Daniel Assumpção Neves assevera que: “Conforme se nota da expressa previsão do art. 1.013, § 3º, I, do Novo CPC, a norma diz respeito à apelação, sabidamente uma das espécies recursais. Ocorre, entretanto, que parcela considerável da doutrina entende ser a regra pertencente à teoria geral dos recursos. Dessa forma, defende-se a aplicação da regra em todo e qualquer recurso, em especial no agravo de instrumento [...]” (NEVES, 2016, p. 1.680).

¹²⁶ “Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada [...] § 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: I - reformar sentença fundada no art. 485; II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir; III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo; IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação. [...]” (BRASIL, 2015b).

¹²⁷ “Art. 1.013. [...] § 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: [...] IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação. [...]” (BRASIL, 2015b).

A questão, contudo, é saber qual a providência a ser adotada como consequência da decretação da nulidade. O atual diploma processual em seu art. 1.013, § 3º, IV, impõe ao órgão julgador do recurso o dever de verificar a viabilidade do julgamento imediato do mérito ante a desnecessidade da prática de qualquer outro ato instrutório. Não se trata de relevar a nulidade da sentença, mas, na verdade, de verificar a possibilidade de que, após a sua pronúncia, o órgão *ad quem* julgue desde logo o mérito. Com isso, se suprime um grau de jurisdição para, em nome de outros valores relevantes¹²⁸, se atribua, ao tribunal, competência para analisar desde logo o *meritum causae* (SIQUEIRA, 2015, p. 60).

Não há qualquer inconstitucionalidade do referido dispositivo. Inconstitucionalidade, se houvesse, decorreria da infringência ao duplo grau de jurisdição, que, entretanto, não é garantido de forma ilimitada pela Constituição¹²⁹. Ademais, ele não encontra previsão expressa em nenhum dispositivo sequer do texto maior¹³⁰.

Importante ressaltar a existência de controvérsia doutrinária quanto à necessidade de manifestação das partes para fins de aplicação da regra.

Trata-se de debate de grande importância prática, porque sendo o julgamento de mérito um mero efeito da apelação, resulta que para a sua incidência deve haver manifestação do apelante, sob o prisma do princípio dispositivo¹³¹, não podendo o tribunal decidir *ex officio* diretamente o mérito da demanda.

No entanto, ao entender que a aplicação da teoria da causa madura é provocada por um efeito anexo do próprio julgamento recursal, caracteriza-se como dispensável a provocação do interessado.

Parcela da doutrina entende que o julgamento de mérito pelo tribunal, sem necessidade do retorno dos autos ao juízo *a quo* para realização de um novo pronunciamento judicial, representa um efeito da própria apelação, denominado de efeito translativo¹³². Este

¹²⁸ Embora seja de extrema importância para o sistema processual, o duplo grau de jurisdição deve ser mitigado para que se possa garantir uma prestação jurisdicional mais rápida e eficiente, além de observar, principalmente, a economia processual (SIQUEIRA, 2015, p. 48).

¹²⁹ A maior parte da doutrina posiciona-se no sentido de não estar, o mencionado princípio, garantido ilimitadamente pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (DINAMARCO, 2002, p. 239-240; JORGE, 2011, p. 226-228; NERY JR., 2004, p. 40-42).

¹³⁰ Ao que consta apenas a Constituição Federal de 1824, em seu art. 158, previa expressamente o duplo grau de jurisdição.

¹³¹ Segundo o princípio dispositivo, o juiz deve julgar a causa com base nos fatos alegados e provados pelas partes, sendo-lhe vedada a busca de fatos não alegados e cuja prova não tenha sido postulada pelas partes. Tal princípio vincula duplamente o juiz aos fatos alegados, impedindo-o de decidir a causa com base em fatos que as partes não tenham afirmado e o obriga a considerar a situação de fato afirmada por todas as partes como verdadeiras.

¹³² Trata-se da possibilidade de o tribunal conhecer determinadas matérias de ofício no julgamento do recurso. Tradicionalmente é associado às matérias de ordem pública (processuais e materiais), também se aplica

efeito é assinalado como um corolário do efeito devolutivo¹³³ da apelação na sua dimensão vertical, o que permite, desde que preenchido os pressupostos legais, o conhecimento pelo tribunal até mesmo de questões não apreciadas pelo juízo de origem.

Neste sentido, leciona Alexandre Freitas Câmara (2015, p. 518), aduzindo que “por força do efeito translativo da apelação (previsto no art. 1.013, §3º), fica o tribunal de segundo grau incumbido de decidir desde logo o mérito, desde que esteja já em condições de receber imediato julgamento”.

Assim, para esta corrente doutrinária, a aplicação da teoria da causa madura importa na incumbência do juízo *ad quem* na análise do mérito, independente de requerimento do interessado (ALVIM, 2002, p. 78; BEDAQUE, 2003, p. 452; DINAMARCO, 2009, p. 177-179; MOREIRA, 2006, p. 432; WAMBIER, 2002, p. 143-144).

Todavia, para Fredie Didier é imprescindível a manifestação do apelante para o julgamento do mérito diretamente pelo tribunal, nas hipóteses de aplicação da teoria da causa madura, razão pela qual não poderá o mesmo atuar de ofício (APRIGLIANO, 2007, p. 163-170; ASSIS, 2011, p. 413; CUNHA; DIDIER JR, 2010, p. 109; THEODORO JR., 2002, p. 271), sob pena do órgão *ad quem* proferir decisão *extra petita*¹³⁴:

Mesmo que esse julgamento não decorra diretamente do efeito devolutivo do recurso, é certo que o § 3º do art. 1.013 amplia o *thema decidendum* na instância recursal. Razões de ordem sistemática aconselham que se exija a formulação de requerimento do recorrente para a aplicação da regra, tendo em vista que a delimitação “daquilo-que-tem-de-ser-decidido” pelo órgão jurisdicional é, no ordenamento brasileiro, matéria adstrita ao princípio dispositivo e, pois, à provocação da parte interessada (2015, p. 194).

Em sentido diverso, verifica-se o entendimento da corrente doutrinária que aduz ser o efeito translativo diverso do devolutivo, o que justificaria a incidência da teoria da causa madura de ofício pelo tribunal, ainda que não houvesse sido suscitada pelo apelante, já que se

àquelas matérias que, apesar de não serem propriamente de ordem pública, contam com expressa previsão legal no sentido de poderem ser conhecidas de ofício pelo juiz (OLIANI, 2016, p. 544-545).

¹³³ “A apelação devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada (art. 1.013, *caput*, do NCPC). O pedido formulado no recurso delimita o respectivo objeto ou, por outras palavras, define a extensão do efeito devolutivo (dimensão horizontal do efeito devolutivo). O órgão incumbido de julgar o recurso somente pode se pronunciar sobre a matéria que lhe foi submetida pelo *pedido recursal*. Vigem no âmbito recursal o princípio da congruência entre o pedido e o decidido (arts. 141, 492 e 1.013, *caput*, do NCPC). Por essa razão, a matéria decidida pelos capítulos da sentença, que não foram atacados pelo recurso, não pode ser enfrentada pelo órgão julgador, o que significa que está imunizada pelo trânsito em julgado.” (OLIANI, 2016, p. 538).

¹³⁴ Denomina-se decisão *extra petita* aquela que tem natureza diversa ou concede à parte coisa distinta da que foi pedida, leva em consideração fundamento de fato não suscitado por qualquer das partes, em lugar daqueles que foram efetivamente suscitados, ou atinge sujeito que não faz parte do processo (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 414).

trata de norma de ordem pública com o objetivo de conferir maior celeridade e presteza jurisdicional, mesmo ocasionando uma *reformatio in pejus*¹³⁵. Dentre os partidários desta corrente Daniel Amorim Assumpção Neves:

É natural que tenha ocorrido a *reformatio in pejus*¹³⁶, mas nenhuma ilegalidade ocorrerá nessa hipótese, considerando-se que a natureza de ordem pública da norma permite ao tribunal não só a sua aplicação de ofício, como também a piora da situação do recorrente. Conforme ensina a melhor doutrina, o conhecimento de matérias de ordem pública de ofício pelo tribunal pode gerar a *reformatio in pejus*. Por essa razão, apesar da alocação da teoria da causa madura no art. 515, § 3.º, do CPC/73 (equivalente ao art. 1.013, § do CPC/2015), parece que a sua aplicação deriva do efeito translativo do recurso, e não do efeito devolutivo (2015, p. 859).

Para o referido autor (2015, p. 859), o objetivo da norma não é a proteção do interesse particular do recorrente, e sim a otimização do julgamento de litígios, em nítido ganho de celeridade e economia processual. O objetivo da norma seria o oferecimento de uma tutela jurisdicional em menor tempo, presumindo-se também, uma tutela de melhor qualidade.

O posicionamento do STJ (BRASIL, 2009; 2010a; 2011a; 2015c) é no sentido de que a teoria da causa madura pode ser aplicada de ofício pelos tribunais, uma vez que não se exige requerimento da parte em seu recurso, de forma que se prioriza a celeridade e a economia processual.

Diante dos posicionamentos divergentes entre os ilustres processualistas, parece ser o mais adequado aquele em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que a teoria da causa madura deve ser aplicada de ofício pelos tribunais, uma vez que não se exige requerimento da parte em seu recurso.

Não cabe às partes determinar ou não sua aplicação, simplesmente porque não lhes cabe determinar quando há de ser julgado o *meritum causae*. Tal atribuição pertence única e

¹³⁵ Argumenta Dinamarco em que não havendo análise do mérito em primeiro grau, não haveria parâmetro de comparação para julgamento realizado no tribunal, razão pela qual não se poderia falar em *reformatio in pejus* (2009, p. 181).

¹³⁶ “Argumenta-se, ainda, que com base no princípio da proibição da *reformatio in pejus*, que seria violado pelo Tribunal caso este, aplicando o dispositivo sem requerimento do autor apelante, reformasse sentença terminativa para julgar improcedente suas pretensões. Não subsiste, porém, o argumento, vez que, como fizemos questão de explicitar, a reforma para pior é possibilidade inerente à aplicação da ‘teoria da causa madura’, seja ela feita a partir ou não de pedido da parte recorrente. Isto é: interposta apelação pelo autor contra sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, a incidência do dispositivo, ainda que com expresse requerimento de sua parte, pode levar a acórdão que julgue improcedente a demanda, em clara *reformatio in pejus*.” (SIQUEIRA, 2015, p. 54).

exclusivamente ao magistrado, destinatário da prova¹³⁷ e dos elementos de cognição. Obviamente que as partes devem ter a mais ampla possibilidade de exercer influência na convicção do juiz, demonstrando as razões pelas quais o julgamento do mérito deve ser postergado ou adiantado. É exatamente o que fazem perante o julgador de primeiro grau ao postular a produção de uma prova ou, contrariamente, requerer o julgamento antecipado da lide. Todavia, tal análise cabe unicamente ao magistrado, que ponderará os argumentos das partes para então decidir (SIQUEIRA, 2015, p. 53).

O autor Thiago Ferreira Siqueira faz importante ponderação acerca da desnecessidade de requerimento da parte para aplicação da teoria da causa madura:

É de se considerar, todavia, que não apenas à parte recorrente pode interessar a observância do duplo grau de jurisdição, sendo perfeitamente possível que o apelado se manifeste em suas contrarrazões pela não aplicação do § 3º em ocasião em que o apelante assim o requerer. Nesses casos, então, como deve proceder o Tribunal? Se, em obediência ao princípio da isonomia, não pode prevalecer pura e simplesmente a vontade de uma das partes sobre a outra, qual dos interesses deve ser privilegiado? Descartada a necessidade de anuência do outro litigante para a incidência do dispositivo – já que não se trata de exigência ali contida -, restaria ao juiz, diante do imbróglio, *decidir*. E, para tanto, qual critério utilizará? Ora, parece-nos que o único parâmetro que pode ser levado em conta, sem violação à paridade de armas, é aferir se a causa comporta ou não julgamento imediato. Desconsidera-se, assim, a vontade das partes (SIQUEIRA, 2015, p. 54).

Em síntese, afirma o autor que a solução da demanda, uma vez submetida à apreciação jurisdicional não é mais de interesse exclusivo das partes, mas antes disso, atende ao interesse público de ver restabelecida a paz social e a inteireza do ordenamento jurídico.

O equilíbrio e comprometimento do Poder Judiciário na utilização deste dispositivo devem ser seriamente aplicados, pois existe uma linha muito tênue entre a agilidade da prestação da tutela jurisdicional e a sua utilização arbitrária em busca de uma justiça menos morosa¹³⁸.

¹³⁷ Na doutrina e na jurisprudência é comum vermos a afirmação de que o destinatário da prova é o juiz. Essa assertiva, porém, deve ser tratada com muita cautela. O juiz não é o único destinatário da prova, a prova tem por destinatários todos os sujeitos do processo. O juiz é o destinatário direto da prova, todavia, as partes e outros interessados são os destinatários indiretos.

¹³⁸ Para um estudo mais aprofundado, recomenda-se a leitura da obra “O Direito à Duração Razoável do Processo”, de Marco Félix Jobim (2012).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema abordado no presente trabalho é de suma importância para a sociedade e para o mundo acadêmico-jurídico, visto vivermos num Estado Democrático de Direito que se justifica para encontrar na justificação sua legitimidade e, a consequência dessa atividade jurisdicional se concretiza por meio da fundamentação das decisões judiciais.

O Código de Processo Civil de 2015 no tocante aos direitos fundamentais, que dentre eles está o direito à fundamentação das decisões judiciais, apresentou um novo modelo em relação aos diplomas processuais anteriores (1939 e 1973), inclusive em seus artigos iniciais afirma que será ordenado, disciplinado e interpretado conforme valores da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Outro aspecto relevante é a regra que explicita o que não pode ser considerada uma decisão fundamentada contribuindo para a efetiva garantia da prestação jurisdicional.

Concluiu-se que essa inovação legislativa no diploma processual civil de 2015 ofereceu benefícios aos jurisdicionados, aprimorando o que se pode considerar uma decisão fundamentada, fortalecendo, dessa forma, o Processo Constitucional Democrático.

No decorrer da pesquisa algumas dificuldades foram encontradas no tocante ao enquadramento do dever de fundamentação das decisões como regra ou princípio, há uma longa discussão na doutrina a esse respeito, também quanto aos requisitos mínimos da fundamentação, visto que cada autor estabelece o seu próprio critério, e acerca da ausência de fundamentação se encontrar no campo da existência ou nulidade, um aspecto não explicado com clareza por alguns doutrinadores. Outra dificuldade visualizada foi na pesquisa de jurisprudências, posto que os tribunais oscilam acerca do que efetivamente pode ser considerada uma decisão ausente de fundamentação e sobre a correta interpretação do art. 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015.

Diante das considerações realizadas no trabalho acadêmico é possível concluir que na sociedade contemporânea se deseja que as decisões sejam legítimas, dotadas de autoridade, mas, sobretudo, que sejam decisões justificadas.

A responsabilidade do juiz converteu-se na responsabilidade de justificar as suas decisões, expondo as razões pelas quais se chegou a tal posicionamento. Assim, o exercício concreto do poder jurisdicional efetua-se por meio de um procedimento que culmina em uma decisão fundamentada em argumentos racionalizados.

A fundamentação deve analisar os pontos considerados relevantes, àqueles capazes de infirmar a conclusão do julgamento. Do contrário, o dever de fundamentação se

transformaria na obrigação de responder questionários formulados pela parte inconformada, comprometendo, assim, a eficiência da prestação jurisdicional, além de permitir manobras protelatórias das partes.

É necessária a fundamentação para que o julgador de grau recursal possa melhor analisar se a sentença deve ou não ser reformada. Por outro lado, a fundamentação também ajuda a definir a correta interpretação da norma e a uniformizar a jurisprudência, contribuindo para o controle da legalidade das decisões judiciais, facilitando o controle burocrático e político da atuação dos juízes, diante da estrutura hierarquizada da magistratura.

É característica essencial de uma sociedade democrática a justificação racional das decisões, somada a convicção de que existe a possibilidade de contar com critérios objetivos de racionalidade da justificação de decisões judiciais. É um imperativo constitucional que obriga os juízes e tribunais a fundamentar suas decisões.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu inciso IV do § 1º do art. 489, estabeleceu a obrigatoriedade do julgador de enfrentar todos os argumentos trazidos pela parte que, ao menos em tese, são capazes de contradizer a conclusão adotada na decisão e, por consequência, fundamentar posição diversa da exarada pelo magistrado.

Tal dispositivo deve ser lido a partir do conjunto de princípios constitucionais do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual o julgador, se entender ser o caso, deverá também mostrar que sua compreensão resiste a qualquer outro argumento constante dos autos.

O art. 489, §1º, inciso IV, do atual diploma processual não visa fazer com que o julgador rebata todo e qualquer argumento invocado pelas partes na demanda, apenas necessitam ser considerados pelo magistrado os argumentos que demonstrarem serem capazes de determinar conclusão diversa daquela adotada pelo julgador.

A ideia do dispositivo é reforçar que o magistrado não pode escolher os argumentos da parte sucumbente que quer enfrentar. Deixa de ser relevante no litígio somente aquilo que o juiz arbitrariamente acredita ser digno de consideração, e passa a ser importante tudo o que poderia levar a um resultado diferente daquele que foi obtido.

Se a decisão não analisa todos os fundamentos da tese sucumbente, seja invocada pelo autor ou réu, será inválida por ausência de fundamentação, diante da inobservância do princípio do dever de fundamentação das decisões judiciais.

A necessidade de análise de todos os fundamentos da tese derrotada é de extrema relevância do ponto de vista prático, porque a omissão nesses casos acaba por inviabilizar a discussão da matéria nas instâncias extraordinárias.

Uma decisão não fundamentada é um fator de atraso no oferecimento da prestação jurisdicional, torna a decisão incompreensível e conseqüentemente inaceitável pela parte sucumbente. A irresignação da parte com uma decisão desfavorável é previsível, mas a ausência de fundamentação agrava esse inconformismo, aumentando a quantidade de recursos que superlotam o Poder Judiciário.

Em síntese, deve ser sempre observado o princípio da fundamentação das decisões judiciais, visto que sua ausência enfraquece o Estado Democrático de Direito, e é vista como uma das causas da crise do Poder Judiciário.

O tema demanda um amplo estudo pelos doutrinadores e observância pelos profissionais do direito, o que se leu no decorrer deste trabalho foi apenas uma parte da importância que o tema reflete.

Assim, a pergunta que fica é: nos dias de hoje com o aprimoramento da técnica do dever de fundamentação das decisões prevista no Código de Processo Civil de 2015, ainda cabe nos deparamos com decisões solipsistas?

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Execução de título judicial e defeito ou ineficácia da sentença. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 326, p. 13-20, 1994.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 29, n. 113, p. 9-21, jan./fev. 2004.
- ALVIM, José Manoel de Arruda. **Notas sobre algumas das mutações verificadas com a Lei 10.352/2001**. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 6, p. 61-97.
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A apelação e seus efeitos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- ARRUDA ALVIM, Teresa Celina. **Nulidades do processo e da sentença**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- ARRUDA ALVIM, Teresa Celina. **O novo regime do agravo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. A fundamentação substancial das decisões judiciais no marco do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 256, p. 35-64, jun. 2016.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. A fundamentação das sentenças como garantia constitucional. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 2, n. 10, p. 05-29, jan. 2006a.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006b.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Uberaba, v. 16, p. 111-125, 1978.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. V.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Estrutura da sentença arbitral. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 107, p. 09-17, jul. 2002.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 2004. (Oitava série)

BEBBER, Júlio César. **Princípios do Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Apelação: questões sobre admissibilidade e efeitos. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 7, p. 420-461.

BELLOCCHI, Márcio. A fundamentação das decisões judiciais e sua natureza (não) discricionária. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 268, p. 99-115, jun. 2017.

BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?** São Paulo: Noeses, 2018.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O juiz**. 3. ed. Atualizadores Sidnei Agostinho Beneti, Cornélio Vieira de Moraes Jr. e Antônio Carlos Mathias Coltro. Campinas: Millennium, 2002.

BRASIL, Herley da Luz. O novo código de processo civil e o redivivo dever de fundamentação das decisões judiciais: o fim das fundamentações meramente formais? **Coleção Jornada de Estudos ESMAF**, Brasília, v. 26, p. 211-224, maio 2015a.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 jun. 2017.

BRASIL. **Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850**. Determina a ordem do Juízo no Processo Commercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm>. Acesso em: 08 maio 2017.

BRASIL. **Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 15 jan. 2018.

BRASIL. **Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 08. fev. 2018.

BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm>. Acesso em: 15 jan. 2018.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 27 de nov. 2017.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 15 jan. 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015b.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15 jan. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **Recurso Especial n. 1.215.368/ES.** Relator: Min. Herman Benjamin. Julgado em: 01 jun. 2016a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **Embargos de Declaração no Mandado de Segurança n. 21.315/DF.** Relator: Mina. Diva Malerbi. Julgado em: 08 jun. 2016. Publicado em: 15 jun. 2016b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1192287/SP.** Relator: Min. Benedito Gonçalves. Julgado em: 03 maio 2011. Publicado em: 10 maio 2011a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.124.316/RJ.** Relator: Min. Herman Benjamin. Julgado em: 03 nov. 2009. Publicado em: 16 dez. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1349312/SP.** Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em: 24 fev. 2015. Publicado em: 03 mar. 2015c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial n. 1622386/MT.** Relator: Mina. Nancy Andrichi. Julgado em: 20 out. 2016. Publicado em: 25 out. 2016c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 615012/RS.** Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Julgado em: 01 jun. 2010. Publicado em: 08 jun. 2010a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Habeas Corpus n. 180.821/MS.** Relator: Min. Gilson Dipp. Julgado em: 22 mar. 2011. Publicado em: 04 abr. 2011b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Recurso Especial n. 488.905/RS**. Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. Julgado em: 17 ago. 2004. Publicado em: 13 set. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Agravo no Recurso Extraordinário n. 1024997**. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgado em: 02 maio 2017. Publicado em: 16 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Reclamação n. 20266**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em: 29 set. 2015> Publicado em: 17 nov. 2015d.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Agravo de Instrumento n. 791292 QO-RG/PE**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 23 jun. 2010. Publicado em: 12 ago. 2010b.

BRAUN, Paola Roos; GILLET, Sérgio Augusto da Costa. Fundamentos constitucionais da tutela provisória no novo Código de Processo Civil. In: TESHEINER, José Maria Rosa; HARZHEIM, Elaine Harzheim; THAMAY, Rennan Faria Krüger (Coord.). ROCHA, Marcelo Hugo da (Org.). **Tutela provisória: à luz do novo Código de Processo Civil**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 15-34. (Coleção Inovações do Processo Civil Brasileiro, v. 3).

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada: jurisprudência e legislação infraconstitucional em vigor**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O magistrado, protagonista do processo jurisdicional? In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JR., Luiz Manoel (Coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 218-223.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

CARDOSO, Oscar Valente. O conteúdo mínimo da fundamentação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil: comentários ao parágrafo 1º do art. 489. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 149, p. 80-88, ago. 2015.

CARNELUTTI, Francesco. Inesistenza dell'atto giuridico? **Rivista di Diritto Processuale**. Padova, v. X, n. 1, p. 208-211, 1955.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAYMMI, Pedro Leonardo Summers. O papel da fundamentação das decisões judiciais na legitimação do sistema jurídico. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 17, p. 115-133, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo Processo Civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CERQUEIRA, Vinícius Nascimento. **Fundamentos da decisão no novo CPC: o contraditório forte e os precedentes**. Jundiaí: Paco Editorial, 2014.

CESTARI, Maria Cristina. Princípios informativos do processo. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Org.). **Elementos para uma nova Teoria Geral do Processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 40-54.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução de Paolo Capitano. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, v. III.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 6. ed. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. **Direito Processual Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 3.

COSTA, Marcelo Cacinotti; LIMA, Vinícius de Melo. **Decisão judicial & democracia: por uma ética da responsabilidade no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CREDIDIO, Georgius Luís Argentini Príncipe. **Regras de experiência e motivação das decisões no processo civil**. São Paulo: LTr, 2012.

CUNHA, Leonardo José Carneiro; DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2010, v. III.

DANOSO, Denis. Motivação da sentença. Características e perspectivas extra e endoprocessuais. Consequências resultantes da ausência de fundamentação. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 59, p. 25-45, fev. 2008.

DANTAS, André Ribeiro. O dever de fundamentação das decisões judiciais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 416, p. 69-88, jul./dez. 2012.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 3.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v. I.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, v. III.

DINAMARCO, Cândido Rangel. O efeito devolutivo da apelação e de outros recursos. In: DINAMARCO, Cândido Rangel (Coord.). **Nova era do Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 163-186.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FALCÃO, Alexandre Targino Gomes. A natureza do despacho liminar de conteúdo positivo. **Ciência Jurídica**, Salvador, v. 74, p. 342-349, 1997.

FAZZALARI, Elio. La sentenza in rapporto alla struttura e all'oggetto del processo. In: Università di Ferrara. Facoltà giuridica. **La sentenza in Europa: metodo, tecnica e stile**. Padova: CEDAM, 1988, p. 313-347.

FERNANDES, José Henrique Lara. **A fundamentação das decisões judiciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FERREIRA, William Santos. Das provas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.115-1.147.

FRANCO, Marcelo Veiga. Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, § 1º, do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 247, p. 105-136, set. 2015.

FREITAS, Juarez. **A substancial inconstitucionalidade da lei injusta**. Petrópolis: Vozes, 1989.

FRIAS, José Eustácio da Silva. **Interpretação da sentença cível**. Curitiba: Juruá, 2016.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GOMES, Magno Federeci; RESENDE, Cauã Baptista Pereira de. Da nova sistematização dos pronunciamentos judiciais no Direito Processual brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, v. 19, n. 76, p. 95-133, out./dez. 2011.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: AIDE, 1992.

GRAMSTRUP, Erik Frederico; THAMAY, Rennan Faria Krüger. Motivação das decisões judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 267, p. 89-127, maio 2017.

- GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes?** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 305, p. 61-99, mar. 2003, p. 61-99.
- GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 2.
- GONÇALVES, Tiago Figueiredo. **A garantia fundamental da motivação das decisões judiciais**. São Paulo: PUCSP, 2003.
- GUZMÁN, Leandro. **Derecho a una sentencia motivada**. Buenos Aires: Astrea, 2014.
- HASSAMER, Winfried. O sistema do direito e a codificação: a vinculação do juiz à lei. Tradução de Peter Walter Ashton. **Revista da Ajuris**, n. 36, p. 181-197, mar. 1986. Disponível em: <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/62ad9/62b04/630b5?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0> >. Acesso em: 11 jan. 2017.
- HOFFMANN JR., Lírio; JOBIM, Marco Félix. A justificação como elemento da sentença. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 274, p. 99-157, dez. 2017.
- JOBIM, Marco Félix. **O direito à duração razoável do processo**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- JOBIM, Marco Félix. **Teoria, história e processo**: com referências ao CPC/2015. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- JORGE NETO, Nagibe de Melo. **Uma teoria da decisão judicial**: fundamentação, legitimidade e justiça. Salvador: Juspodivm, 2017.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holsback. São Paulo: Martin Claret, 2006.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes. 1995.
- KEMMERICH, Clóvis Juarez. **Sentença obscura e trânsito em julgado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- KOCHEM, Ronaldo. Uma breve interpretação da breve interpretação judicial do artigo 489 do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 269, p. 197-221, jul. 2017.
- LEIRIA, Filipe Costa. **O perfil de bem-estar dos beneficiários em idade economicamente ativa (BIEAs) do programa bolsa família (PBF)**: uma proposta de avaliação. Rio de Janeiro: FGV, 2015.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão – reflexões sobre a motivação da sentença. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 29, p. 78-81, jan./mar. 1983.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o Processo Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1947.

LISBÔA, Daniel. Teoria da argumentação jurídica: o art. 489 do novo CPC e sua aplicabilidade ao processo do trabalho. In: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (Org.). **O dever de fundamentação no novo CPC: análises em torno do artigo 489**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 119-136.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais: Estado de direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

MACEDO, Elaine Harzheim; VIAFORE, Daniele. **A decisão monocrática e a numerosidade no processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

MACEDO, Elaine Harzheim. Jurisdição e processo: soberania popular e processo democrático como espaço de construção do direito do caso concreto. In: MACEDO, Elaine Harzheim; HIDALGO, Daniela Boito Maurmann (Org.). **Jurisdição, direito material e processo: os pilares da obra ovidiana e seus reflexos na aplicação do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 61-87.

MACEDO, Elaine Harzheim. O juiz e o Poder Judiciário do século XXI: considerações sobre a legitimação das decisões. In: MITIDIERO, Daniel Francisco; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.). **Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 132-155.

MACHADO, Daniel Carneiro. A visão tridimensional do contraditório e sua repercussão no dever de fundamentação das decisões judiciais no processo democrático. **Coleção Jornada de Estudos ESMAF**, Brasília, v. 26, p. 67-88, maio 2015.

MANZI, José Ernesto. **Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas: funções, conteúdo, limites e vícios**. São Paulo: LTr, 2009.

MARCATO, Antônio Carlos. **Procedimentos especiais**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos fundamentais: conceito, função e tipos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS, Samir José Caetano. Neoconstitucionalismo e seus reflexos no dever de fundamentação das decisões judiciais no Brasil. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 44, p. 101-120, nov. 2006.

MELLO, Cláudio Ari Pinheiro de. Interpretação jurídica e dever de fundamentação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 255, p. 63-90, maio 2016.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A argumentação nas decisões judiciais**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MICHELS BILHALVA, Jacqueline. **A aplicabilidade e a concretização das normas constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MIELKE SILVA, Jaqueline. **A tutela provisória no novo código de processo civil**. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

MIRANDA, Felipe Arady. **A fundamentação das decisões judiciais como pressuposto do estado constitucional**. Brasília: IDP, 2014. Disponível em: <<http://www.idp.edu.br/publicacoes/portal-de-ebooks>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, t. IV.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MONTESANO, Luigi. **Controlli esterni sull'amministrazione della giustizia e funzioni garantistiche della motivazione**. In: Università di Ferrara. Facoltà giuridica. La sentenza in Europa: metodo, tecnica e stile. Padova: CEDAM, 1988, p. 416-451.

MORELLI, Daniel Nobre. A garantia constitucional da motivação e os fundamentos das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 150, p. 20-26, set. 2015.

MOTTA, Cristina Reindolff. **A motivação das decisões cíveis como condição de possibilidade para resposta correta/adequada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MOTTA, Otávio Verdi. **Justificação da decisão judicial**: a elaboração da motivação e a formação de precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A garantia da motivação das decisões judiciais à luz do direito ao processo justo e da jurisprudência da corte europeia de direitos humanos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 15, p. 349-376, jan./jun. de 2015. Disponível em: <<http://www.redp.com.br>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

NASCIMENTO, João Luiz Rocha do. **Do cumprimento do dever de fundamentar as decisões judiciais**: morte dos embargos de declaração, o Macunaíma da dogmática jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC comentado**. Salvador: Juspodivm, 2016.

NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OLIANI, José Alexandre Manzano. Apelação. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 527-547.

OLIVEIRA, Allan Helber de; VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Processo civil: processo de conhecimento**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Nulidade da sentença e o princípio da congruência**. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. Princípio da fundamentação das decisões judiciais. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de; LOPES, Maria Elizabeth de Castro (Org.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 193-214.

OLIVEIRA SILVA, Blecaute. **A garantia fundamental à motivação da decisão judicial**. Salvador: Juspodivm, 2007.

PANZA, Luiz Osório Moraes. O dever de fundamentação no novo CPC: A justificação/fundamentação no âmbito administrativo. In: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (Org.). **O dever de fundamentação no novo CPC: análises em torno do artigo 489**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 137-174.

PEREIRA, Hugo Filardi. **Motivação das decisões judiciais e o Estado Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PERO, Maria Thereza Gonçalves. **A motivação da sentença civil**. São Paulo: Saraiva, 2001.

PINTO, Luciana Leal de Carvalho; ZANDONA FREITAS, Sérgio Henrique. O dever de fundamentação das decisões judiciais, o contraditório e o protagonismo judicial – alterações trazidas no novo Código de Processo Civil. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Belo Horizonte, a. 14, n. 20, p. 197-222, jul./dez. 2016.

PLANIOL, Marcel. **Traité élémentaire de droit civil**. Avec la collaboration de Georges Ripert. 10. ed. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1925, t. 1^{er}.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil:** arts. 444 a 475. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações:** ação, classificação e eficácia. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, t. 1.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença.** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

QUEIROZ, Cristina. **Interpretação constitucional e poder judicial:** sobre a epistemologia da construção constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

REALE, Miguel. A motivação, requisito essencial da sentença. In: REALE, Miguel (Org.). **Questões de direito público.** São Paulo: Saraiva, 1997, p. 153-163.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. A definição dos pronunciamentos judiciais (sentenças, decisões interlocutórias e despachos) após as últimas alterações legislativas: impacto e efeitos no plano recursal. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Siqueira de; GOMES, Luiz Manoel (Coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais:** estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 376-385.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Quarta Câmara Cível. **Embargos de Declaração n. 70075258285.** Relator: Des. Antônio Vinícius Amaro da Silveira. Julgado em: 19 dez. 2017a.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Quinta Câmara Cível. **Embargos de Declaração n. 70072281298.** Relator: Des. Jorge Luiz Lopes do Canto. Julgado em: 29 mar. 2017b.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível n. 70072300130.** Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 27 abr. 2017c.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Décima Quarta Câmara Cível. **Embargos de Declaração n. 70075518746.** Relatora: Desa. Miriam A. Fernandes. Julgado em: 14 dez. 2017d.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Décima Sexta Câmara Cível. **Apelação Cível n. 70072521040.** Relator: Des. Érgio Roque Menine. Julgado em: 27 abr. 2017e.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Décima Nona Câmara Cível. **Agravo de Instrumento n. 70071831168.** Relator: Des Marco Antônio Ângelo. Julgado em: 14 dez. 2017f.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Vigésima Segunda Câmara Cível. **Embargos de Declaração n. 70075768119.** Relator: Desa. Denise Oliveira Cezar. Julgado em: 14 dez. 2017g.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Primeira Vice-presidência. **Recurso Especial e/ou Extraordinário n. 70074477373**. Relator: Des> Carlos Eduardo Zietlow Duro. Julgado em: 18 dez. 2017h.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Terceira Vice-presidência. **Recurso Especial n. 70076144724**. Relator: Des. Paulo Roberto Lessa Franz. Julgado em: 18 jan. 2018.

RODRIGUES, Raphael Silva; FERREIRA, Luana Cristina. A motivação das decisões judiciais e o julgamento imediato de pedidos repetitivos: uma análise com base no CPC/1973 e no CPC/2015. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 152, p. 82-92, nov. 2015.

RODRIGUES, Raphael Silva; BARROS, Henrique Rodrigues de. O dever de fundamentação das decisões judiciais como mecanismo de distinguishing na Lei n. 13.105/2015. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**, Porto Alegre, v. 13, n. 74, p. 92-109, set./out. 2016.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Fabris, 2003.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e efetividade do direito processual civil – a sumariedade material da jurisdição**: proposta e estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2011.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. 12. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1985a, v. 1.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. 8. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1985b, v. 3.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A constitucionalização do Direito**: fundamentos teóricos e aplicações práticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 113-148.

SARTORIUS, Rolf. The justification of the judicial decision. **The University of Chicago Press Journals**, Chicago, 03 apr. 1968. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2379709?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 12 jan. 2018.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais**: a crise na construção de respostas no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (Coord.). **Normas fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 411-450.

SCHUSTER, Diego Henrique; SERAU JR., Marco Aurélio. **Processo previdenciário**: o dever de fundamentação das decisões judiciais. São Paulo: LTr, 2016.

SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das decisões judiciais**. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

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

SILVA, Paulo Paim da. **A motivação das decisões judiciais**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. Duplo grau de jurisdição e “Teoria da Causa Madura” no novo Código de Processo Civil. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 12, n. 68, p. 38-64, set./out. 2015.

SOUZA, Roberto Carvalho de. Considerações sobre a irrecorribilidade dos despachos e dos atos meramente ordinatórios. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 395, p. 649-663, jan. 2008.

SOUZA, Wilson Alves de. O princípio da motivação das decisões judiciais no Estado constitucional democrático numa perspectiva ética. **Coleção Jornada de Estudos ESMAF**, Brasília, p. 244-278, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. O (pós-) positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Júpiter e Hermes) – dois decálogos necessários. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 7, p. 15-45, 2010. Disponível em <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/77>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

STRECK, Lênio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou “colaboração no processo civil” é um princípio? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 213, p. 13-34, nov. 2012.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

TALAMINI, Eduardo. **Cooperação no novo CPC: os deveres do juiz**. São Paulo, 01 set. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226236,41046-Cooperacao+no+novo+CPC+primeira+parte+os+deveres+do+juiz>>. Acesso em: 08 fev. 2018.

TARUFFO, Michele. La fisionomia della sentenza in Italia. In: Università di Ferrara. Facoltà giuridica. **La sentenza in Europa: metodo, tecnica e stile**. Padova: CEDAM, 1988, p. 180-214.

TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975.

TESHEINER, José Maria Rosa; JOBIM, Marco Félix. Tribunais superiores e juízes inferiores: reflexões sobre o Judiciário, precedentes vinculantes e fundamentação das decisões judiciais. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, v. 25, n. 98, p. 143-154, abr./jun. 2017.

THEODORO JR., Humberto. Inovações da Lei 10.352/2001, em matéria de recursos cíveis e duplo grau de jurisdição. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 6, p. 263-284.

THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TOSTES, Yhon. **A fundamentação das decisões judiciais**: entre as generalizações e as singularidades – análise econômica do direito e a revelação dos paradigmas. In: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano (Org.). **O dever de fundamentação no novo CPC: análises em torno do artigo 489**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 175-201.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A motivação da sentença no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1987.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 14, n. 56, p. 223-233, out. 1989.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Constituição de 1988 e processo**: regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989.

VIOLA, Ricardo Rocha. **Teoria da decisão judicial**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

ZAVARIZE, Rogério Bellentani. **A fundamentação das decisões judiciais**. Campinas: Millennium, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Diretrizes fundamentais do novo CPC. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Temas essenciais do novo CPC**: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 41-46.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Ampliação da colegialidade como técnica de julgamento. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Temas essenciais do novo CPC**: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 575-577.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 143-144.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Peculiaridades da fundamentação das decisões judiciais no Brasil – a nova regra nem é assim tão nova. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Desvendando o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 157-166.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil artigo por artigo**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sentença. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Temas essenciais do novo CPC**: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 373-391.

WELSCH, Gisele Mazzoni; MACEDO, Elaine Harzheim. Motivação das decisões judiciais e a técnica da ponderação na sistemática do novo Código de Processo Civil: um modelo democrático. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, v. 25, n. 97, p. 55-77, jan./mar. 2017.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br