

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO

**MATEUS DE JESUS DA SILVA MELO**

**O DEVER DE FUNDAMENTAR AS DECISÕES JUDICIAIS NO DIREITO**

São Luís

2016

**MATEUS DE JESUS DA SILVA MELO**

**O DEVER DE FUNDAMENTAR AS DECISÕES JUDICIAIS NO DIREITO**

Monografia apresentada ao curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão – UFMA,  
para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof<sup>o</sup>. Fernando Otaviano Melo  
Jardim

São Luís

2016

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a)  
autor(a).  
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

DE JESUS DA SILVA MELO, MATEUS.  
O DEVER DE FUNDAMENTAR AS DECISÕES JUDICIAIS NO  
DIREITO  
/ MATEUS DE JESUS DA SILVA MELO. - 2016.  
71 p.

Orientador(a): FERNANDO OTAVIANO MELO JARDIM.  
Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade  
Federal do Maranhão, São Luís, 2016.

1. Decisão judicial. 2. Dever de fundamentar. 3.  
Devido Processo Legal. I. JARDIM, FERNANDO OTAVIANO MELO.  
II. Título.

**MATEUS DE JESUS DA SILVA MELO**

**O DEVER DE FUNDAMENTAR AS DECISÕES JUDICIAIS NO DIREITO**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para a obtenção de grau de bacharel em Direito.

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Nota: \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof.º Fernando Otaviano Melo Jardim

**Orientador**

---

1º Examinador

---

2º Examinador

## RESUMO

Através deste estudo é retratado em breves comentários introdutórios o conceito de jurisdição, o direito constitucional de ação e as dimensões formal e material do devido processo legal. É trabalhado ainda o conceito de decisão judicial e os elementos obrigatórios de uma decisão judicial. O dever constitucional à fundamentação das decisões é previsto no art. 93, IX, da Constituição da República e serve como mecanismo de legitimação da atuação jurisdicional, limitação dos poderes do estado frente os indivíduos. Este trabalho pretende demonstrar os critérios que satisfazem o cumprimento dos aspectos formal e material do princípio da fundamentação das decisões. Além disso objetiva descrever e problematizar a incidência do dever de fundamentar as decisões judiciais no ordenamento jurídico, discutir a decisão judicial a partir de uma perspectiva de Estado Democrático de Direito e de legitimação da atuação do órgão jurisdicional. Por fim, é feita uma breve correlação entre hermenêutica, princípios e dever de fundamentar.

**Palavras-chave:** Dever de fundamentar. Decisão judicial. Devido Processo Legal.

## RESUMEN

A través de este estudio se representa en breves palabras de introducción del concepto de jurisdicción, el derecho constitucional de la acción y las dimensiones formales y materiales del debido proceso. Se sigue trabajando el concepto de la decisión judicial y los elementos necesarios de una decisión judicial. El deber constitucional de motivar las decisiones está prevista en el art. 93, IX, de la Constitución de la República y sirve como mecanismo de legitimación de la acción judicial, la limitación del poder del Estado a través de los individuos. Este trabajo tiene como objetivo demostrar los criterios que satisfacen el cumplimiento de los aspectos formales y principio material de la motivación de las decisiones. También tiene como objetivo describir y analizar el impacto de la obligación de motivar las decisiones judiciales en el sistema legal, discutir la decisión judicial desde una perspectiva de Estado Democrático de Derecho y la legitimidad del trabajo de la corte. Por último, una breve correlación alguna entre la hermenéutica, los principios y el deber de motivación.

**Palabras clave:** Obligación de motivación. Decisión judicial. Debido Proceso Legal.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 DA GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL</b> .....	9
<b>2.1 Breves comentários sobre jurisdição, processo e direito constitucional de ação</b> .....	9
2.1.1 Da jurisdição e do processo .....	9
2.1.2 Do direito de ação.....	12
<b>2.2 Do art. 5º, LIV da CF/88: conceito e dimensões do Devido Processo Legal</b> .....	15
2.2.1 Do conceito de Devido Processo Legal.....	15
2.2.2 A dimensão material da cláusula do Devido Processo Legal.....	18
2.2.3 O Devido Processo Legal como fulcro da previsão do art. 93, IX da CF/88 .....	21
<b>3 DECISÕES JUDICIAIS: considerações importantes para o estudo da fundamentação das decisões</b> .....	22
<b>3.1 Sentença ou decisão judicial?</b> .....	22
<b>3.2 Conceito</b> .....	23
<b>3.3 Forma das decisões judiciais</b> .....	27
<b>3.4 Elementos formais obrigatórios na decisão judicial</b> .....	27
3.4.1 Do relatório.....	28
3.4.2 Do dispositivo.....	32
<b>3.5 Considerações sobre o capítulo</b> .....	35
<b>4 DA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS</b> .....	37
<b>4.1 Histórico</b> .....	37
<b>4.2 A norma do art. 93, IX DA CRF/88</b> .....	39
<b>4.3 A fundamentação enquanto critério de legitimação da decisão e o Estado Democrático de Direito</b> .....	45
<b>4.4 Função endoprocessual e extraprocessual da fundamentação das decisões judiciais (Didier, Alexandre Freitas e Ferrajoli)</b> .....	48
<b>4.5 O que deve conter na fundamentação enquanto elemento obrigatório da decisão judicial?</b> .....	49
4.5.1 Decisão que se limita à indicação, reprodução ou paráfrase do ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida (art. 489, § 1º, I, CPC) .....	51

4.5.2	Decisão que emprega conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso (art. 489, § 1º, II, CPC).....	52
4.5.3	Decisão que invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão (art. 489, § 1º, III, CPC) .....	55
4.5.4	Decisão que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (art. 489, § 1º, IV, CPC).....	57
4.5.5	Decisão que se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (art. 489, §1º, V).....	60
4.5.6	Decisão que deixa 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 (art. 489, 1º, VI).....	61
<b>4.6</b>	<b>Considerações sobre o capítulo .....</b>	<b>63</b>
<b>5</b>	<b>O DEVER DE FUNDAMENTAR, HERMENÊUTICA E PRINCÍPIOS.....</b>	<b>65</b>
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>67</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>69</b>

## **1 INTRODUÇÃO**

O tema apresentado é da maior importância dentro do ordenamento jurídico pátrio por se tratar de um direito fundamental. O Dever de Fundamentar as decisões judiciais se constitui como mecanismo de limitação dos arbítrios do julgador/Estado frente aos indivíduos.

Não obstante, toda decisão judicial deve demonstrar os motivos pela qual se firma, sendo a fundamentação elemento de legitimidade da decisão no contexto do Estado Democrático de Direito, sempre considerando a coerência e integridade do sistema jurídico.

Este trabalho pretende demonstrar os critérios que satisfazem o cumprimento dos aspectos formal e material do Princípio da Fundamentação das Decisões. Além disso objetiva descrever e problematizar a incidência do Dever de Fundamentar as Decisões Judiciais no ordenamento jurídico, discutir a decisão judicial a partir de uma perspectiva de Estado Democrática de Direito e de legitimação da atuação do órgão jurisdicional.

A introdução do art. 489 no novo CPC de 2015, vem causando celeuma no mundo dos operadores do Direito, por estabelecer um rol exemplificativo de decisões viciadas por falta de fundamentação. Cada um dos exemplos trazidos nos incisos do §1º, do Art. 489 serão estudados minuciosamente no presente trabalho.

Caberá ainda estudar o conteúdo da fundamentação enquanto elemento substancial das decisões.

Foi trabalhado a noção de Devido Processo Legal, foram delimitados o conceito e os elementos legais e doutrinários das decisões judiciais, o histórico do dever de fundamentar, a norma constitucional do art. 93, IX, da Constituição Federal, minuciosamente o art. 489, do CPC e comentários sobre hermenêutica e princípios à luz do dever de fundamentar.

## 2 DA GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

### 2.1 Breves comentários sobre jurisdição, processo e direito constitucional de ação

#### 2.1.1 Da jurisdição e do processo

As temáticas objeto destes “Breves Comentários” são necessárias para adentrar-se no estudo do Dever de Fundamentar as Decisões Judiciais no Direito, ora tema desta Monografia, tendo em vista que tal dever decorre da existência da atividade jurisdicional do Estado, que é exercida por meio do processo e garantida pelo Direito de Ação

A ordem jurídica posta tem como escopos o controle social, a harmonização das relações sociais intersubjetivas e a superação dos conflitos através da imposição dos ideais coletivos-leis (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013). Escopos estes presentes na própria noção de Direito, tal qual a lecionada pelo jusfilósofo Miguel Reale:

Direito é a realização ordenada e garantida do bem comum numa estrutura tridimensional bilateral atributiva, ou, de forma analítica: Direito é a ordenação heterônoma, coercível e bilateral atributiva das relações de convivência, segundo uma integração normativa de fatos segundo valores. (REALE, 2011, p. 67).

Normas jurídicas são inerentes às sociedades, sendo mecanismos para a convivência harmônica entre as pessoas, como corrobora o brocardo: *ubi jus ibi societas, ubi societas ibi jus* – onde está o Direito está a sociedade, onde está a sociedade está o Direito. Todavia, a mera existência de um direito regulamentador não impede o acontecimento dos conflitos. Isto porque as tensões e desejos por punições nascem da não satisfação de pretensões, individuais e/ou coletivas, aos bens pretendidos, independentemente de se ter ou não direito. Faz-se necessário assinalar o significado de pretensão:

Pretensão: É a intenção de subordinar interesse alheio ao próprio. A beleza da busca do que se pretende é o prazer da conquista, que muitas vezes envolve a submissão de um bem jurídico alheio para que prevaleça o nosso. (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 36).

Para tanto, na modernidade o uso da força de forma legítima é monopólio do Estado – ressalvadas as hipóteses legais do exercício da autotutela -, devendo este, valer-se da sua função pacificadora e de suas prerrogativas para acalmar as tensões e solucionar as antinomias.

A denominada jurisdição é exatamente o poder que tem o Estado de se manifestar para dizer o Direito nos conflitos que afligem as pessoas nas suas relações intersubjetivas, ou mesmo, nas controvérsias que envolvem o próprio Estado. Trata-se da capacidade que este tem de decidir imperativamente e impor suas decisões, a partir das soluções abstraídas do direito material, de forma imparcial, considerando os seus próprios fins.

Neste diapasão, é válido transcrever o completo conceito de jurisdição elaborada pelos brilhantes doutrinadores processualistas Cintra, Grinover e Dinamarco:

Da jurisdição[...], podemos dizer que é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada). (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 155).

Cabe a mencionar também a concepção de jurisdição introduzida por Carnelutti a partir da noção de “lide”. Nesta, a jurisdição se traduziria como a função de justa composição de uma “lide”:

Carnelutti, [...], partiu da ideia de lide entre duas pessoas – compreendida como conflito de interesses individual ou, mais precisamente, marcada pela ideia de litigiosidade, conflituosidade ou contenciosidade – para definir a existência de jurisdição. A lide, dentro do sistema carneluttiano, é característica essencial para a presença de jurisdição. Havendo lide, a atividade do juiz é jurisdicional, mas não há jurisdição quando não existe um conflito de interesses para ser resolvido ou uma lide para ser composta pelo juiz. (CARNELUTTI, 1936. p. 18 apud MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p.30).

Diferente é o conceito trazido por Daniel Amorim Assumpção Neves, que entende a jurisdição como a atuação estatal visando à aplicação do direito material, dando primazia a aplicação dos direitos:

A jurisdição pode ser entendida como a atuação estatal visando à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social. Note-se que neste conceito não consta o tradicional entendimento de que a jurisdição se presta a resolver um conflito de interesses entre as partes, substituindo suas vontades pela vontade da lei. Primeiro porque nem sempre haverá conflito de interesses a ser resolvido, e segundo porque nem sempre a atividade jurisdicional substituirá a vontade das partes, conforme será devidamente analisado em momento oportuno. (NEVES, 2016, p. 81).

Destarte, o processo é o instrumento pelo qual o Estado exerce a jurisdição através dos atos de um juiz investido legitimamente em seus poderes, considerando obrigatoriamente os procedimentos elencados pela lei e as garantias e princípios constitucionais inerentes ao Devido Processo Legal. Isto de forma imparcial, dentro do que tenha sido demandado e retrucado pelas partes, visando atender suas pretensões e seus interesses na demanda. Neste sentido aduzem Marinoni e Arenhart:

Se o processo é um instrumento, e se para o exercício da jurisdição por meio do processo são traçados, pela lei, vários procedimentos – que devem estar de acordo com as normas e os valores constitucionais -, o processo pode ser definido como o procedimento que, atendendo aos ditames da Constituição Federal, permite que o juiz exerça sua função jurisdicional. (MARINONI; ARENHART, 2013, p. 53).

O processo é a linguagem do Direito, trata-se jurisdição enquanto atividade, é uma forma que a lei criou para que ocorresse tal exercício estatal.

Como atividade, a jurisdição é o complexo de atos praticados pelo agente estatal investido de jurisdição no processo. A função jurisdicional se concretiza por meio do processo, forma que a lei criou para que tal exercício se fizesse possível. Na condução do processo, o Estado, ser inanimado que é, investe determinados sujeitos do poder jurisdicional para que possa, por meio da prática de atos processuais, exercerem concretamente tal poder. Esse sujeito é o juiz de direito, que por representar o Estado no processo é chamado de “Estado-juiz”. (NEVES, 2016, p.81-82).

Referindo-se ao processo “como método de trabalho estabelecido em normas adequadas” com caráter instrumental, a partir de uma relação de subordinação frente ao direito material, lecionam os já citados doutrinadores processualistas Cintra, Ada Grinover e Dinamarco:

Caracterizada a insatisfação de alguma pessoa em razão de uma pretensão que não pode ser, ou de qualquer modo não foi satisfeita, o Estado poderá ser chamado a desempenhar a sua função jurisdicional; e ele o fará em cooperação com ambas as partes envolvidas no conflito ou com uma só delas (o demandado pode ficar revel), segundo um método de trabalho estabelecido em normas adequadas. A essa soma de atividades em cooperação e à soma de poderes, faculdades, deveres, ônus e sujeições que impulsionam essa atividade dá-se o nome de processo. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 49).

É oportuno destacar ainda o conceito de Processo sob a ótica dos processualistas penais Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

Processo – É o instrumento de atuação da jurisdição. É a principal ferramenta para solucionar os conflitos de interesse que se apresentam. No léxico, a palavra processo significa “ato de proceder ou de andar”. Contempla um elemento constitutivo objetivo, qual seja, o procedimento, que é a sequência de atos concentrados a um objetivo final, é dizer, o provimento jurisdicional, e um elemento constitutivo subjetivo, que é a relação jurídica processual entre os sujeitos que integram o processo. (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 38).

### 2.1.2 Do direito de ação

Não obstante, se alguém busca o provimento jurisdicional para dirimir um conflito, estará amparado pelo Direito Fundamental de Ação, consagrado no Art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Em primeira análise, meramente literal, trata-se de vedação ao legislador, que não poderá excluir da análise jurisdicional qualquer ameaça ou lesão a direito, sejam direitos individuais ou coletivos. Porém, a luz da materialidade da CRF/88, pode-se entender que se trata de uma vedação ao Estado, que não poderá deixar de garantir o acesso à tutela jurisdicional. Desta forma, extraindo-se da norma contida no Art. 5º, XXXV, verifica-se um não fazer irrestrito a figura do legislador, abrangendo também o magistrado, que não poderá elidir-se de decidir a controvérsia, devendo proferir uma sentença de mérito quando demandado (MARINONI, 2014).

Nesta senda, o âmbito de proteção judicial do direito de ação abrange as lesões decorrentes de ação ou omissão de organizações públicas, e, também, as originadas de conflitos privados, inclusive as potenciais lesões - ameaças a direitos –, o que legitima a existência das medidas cautelares ou antecipatórias, que garantem a efetiva tutela dos direitos materiais. (MENDES; BRANCO, 2014b).

Para José Miguel Garcia Medina, numa concepção moderna do Direito de Ação, a norma constitucional assegura ao cidadão o direito de exigir do Estado a tutela jurisdicional, com meios tendentes e adequados à consecução do direito material pretendido, devendo o direito processual, inclusive, se ajustar para a devida prestação da atividade jurisdicional.

III. Direito de ação e tutela jurisdicional adequada ao direito material. De acordo com o art. 5º, XXXV, da CF/1988, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Não se limita a norma constitucional a obstar que alguma lei impeça o acesso à jurisdição, mas vai além, para assegurar o direito de exigir do Estado a tutela jurisdicional. Modernamente, tem-se pensado em tutela jurisdicional não apenas como *resultado*, mas também para designar os *meios* tendentes à sua

consecução (Flávio Luiz Yarshell, *Tutela jurisdicional*, p. 30 ss.; Cândido Rangel Dinamarco, *Execução civil*, n. 60, p. 112; Vicente Greco Filho, *Tutela jurisdicional das liberdades*, p. 70). O direito de ação corresponde, portanto, ao direito à prestação jurisdicional *adequada ao direito substancial* (cf. Andrea Proto Pisani, op. cit., p. 54-55). Assim, também a *configuração processual* do direito de ação deve ajustar-se ao direito material. P. ex., em se tratando de tutela de direitos difusos, deve-se amoldar a ação a este direito (o que se reflete na questão consistente em se saber, por exemplo, quem pode agir em juízo, em busca de tutela protetiva de direito supraindividual, p. ex., art. 5.º, LXXIII da CF/1988, quanto à legitimidade para o ajuizamento de ação popular, e art. 82 da Lei 8.078/1990). A inexistência, no plano processual, de tutela correspondente à reclamada pelo direito material, significaria tornar inexistente o próprio direito substantivo. O direito de ação, assim, compreende não apenas o direito à tutela jurisdicional adequada, mas também *a um processo adequado*. (MEDINA, 2015, p. 14).

Neste particular, abstrai-se também da norma jurídica do Art. 5º, XXXV, da Constituição, que o legislador não poderá criar óbices ao direito de ação, tal qual a imposição de qualquer tipo de encargo que inviabilize o exercício deste, a exemplo de uma taxa judiciária abusiva, conforme entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal, através da edição da Súmula 667.

Súmula n. 667 do STF: “viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa”.

Da mesma forma, em mesmo sentido, não será possível que o legislador estabeleça a obrigatoriedade de esgotamento de instância administrativa para que o litígio possa ser analisado pelo judiciário, sendo a única exceção trazida no próprio texto constitucional, no art. 217, §1º, quando trata da instância da chamada justiça desportiva. Sobre esta última, versa a Súmula 89 do Superior Tribunal de Justiça. (MARINONI, 2014). Neste mesmo diapasão, o constitucionalista Alexandre de Moraes classifica o condicionamento ao ingresso em juízo à exaustão das vias administrativas como verdadeiro obstáculo ao Princípio do Livre Acesso ao Poder Judiciário.

Súmula 89 do STJ: “A ação acidentária prescinde do exaurimento da via administrativa”.

Inexiste a obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa acessar o judiciário. A Constituição Federal de 1988, diferentemente da anterior, afastou a necessidade da chamada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado, pois já se decidiu pela inexistência de exaurimento das vias administrativas para obter-se o provimento jurisdicional, uma vez que excluiu a permissão, que a Emenda Constitucional nº 7 à Constituição anterior estabelecera, de que a lei condicionasse o ingresso em juízo à exaustão das vias administrativas,

verdadeiro obstáculo ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário. (MORAES, 2012, p. 87).

Considerando a tessitura da CRF/88, o Direito de Ação não compreende somente o Art. 5º, XXXV, abarcando as garantias de acesso à justiça, como a Assistência Judiciária Gratuita aos hipossuficientes – art. 5º, LXXIV - e a previsão das Defensorias Públicas como instituição essencial à atividade jurisdicional do Estado – art. 134.

[...] O Direito de Ação, quando visto no direito das prestações positivas devidas pelo legislador, além de adquirir a feição de direito ao acesso à justiça, assume a figura de direito à pré-ordenações das técnicas processuais idôneas à viabilidade da obtenção das tutelas prometidas pelo direito substancial. (MARINONI, 2014, p. 361).

É plausível considerar que o Direito de Ação constitui verdadeira garantia à participação democrática do cidadão na reivindicação dos direitos coletivos e difusos. Isto demonstra a superação da concepção de jurisdição do Estado Liberal, que se prestava tão somente a declarar um direito – obrigacional - e a estipular uma indenização pecuniária reparadora do dano, sem preocupação com a efetiva tutela dos direitos. Neste condão, a técnica processual deve abarcar um rol de técnicas processuais que garantam a efetiva tutela dos direitos, tais como, antecipatórias de tutela, as sentenças, os meios executivos e os meios de impugnação das decisões. O Direito de Ação garante ainda o poder que as partes têm de influenciar na resolução da demanda através das alegações e da produção de provas, dentro das técnicas previstas no ordenamento.

O Direito de Ação não é simplesmente o direito à resolução do mérito ou uma sentença sobre o mérito. O Direito de Ação é o direito à efetiva e real viabilidade da obtenção da tutela do direito material. (MARINONI, 2014, p. 361).

A ordem constitucional assegura ainda as garantias jurisdicionais especiais do *habeas corpus*, do mandado de segurança, do de injunção, e do *habeas data*.

Deve-se transcrever ainda os arts. 2º, 3º e 4º do Código de Processo Civil de 2015 que também aludem o Direito de Ação:

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

## 2.2 Do art. 5º, LIV da CF/88: conceito e dimensões do Devido Processo Legal

### 2.2.1 Do conceito de Devido Processo Legal

A Constituição da República estabelece expressamente no Art. 5º, LIV, a garantia do Devido Processo Legal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2013) conceituam a cláusula do Devido Processo Legal como o conjunto de garantias constitucionais indispensáveis para o correto exercício da jurisdição e a garantia dos poderes processuais que possuem as partes:

Entende-se, com essa fórmula, o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o Exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro lado, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerando, como fator legitimante do exercício da jurisdição. Compreende-se modernamente, na cláusula do devido processo legal, o direito do processo legal, o direito do procedimento adequado: não só deve o procedimento ser conduzido sob o pálio do contraditório, como também há de ser aderente à realidade social e consentâneo com a relação de direito material controvertido. (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2013, p. 91).

É oportuno citar Humberto Theodoro Júnior:

A justa composição da lide só pode ser alcançada quando prestada a tutela jurisdicional dentro das normas processuais traçadas pelo Direito Processual Civil, das quais não é dado ao Estado declinar perante nenhuma causa (CF, art. 5º, LIV e LV).

É no conjunto dessas normas do direito processual que se consagram os princípios informativos que inspiram o processo moderno e que propiciam às partes a plena defesa de seus interesses, e ao juiz, os instrumentos necessários para a busca da verdade real, sem lesão dos direitos individuais dos litigantes.

[...]A par da regularidade formal, o processo deve adequar-se a realizar o melhor resultado concreto, em face dos desígnios do direito material. Entrevê-se, nessa perspectiva, também um aspecto substancial na garantia do devido processo legal. (THEODORO, 2015, p. 81).

Cabe destacar ainda a definição clássica sobre a configuração do Devido Processo Legal na visão do Constitucionalista Alexandre de Moraes:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal). (MORAES, 2012, p. 111).

A garantia constitucional do Devido Processo Legal, contudo, possui uma abrangência material ainda maior do que a apontada preliminarmente nos conceitos supracitados.

O Devido Processo Legal está intimamente ligado à ideia precípua do Estado Democrático de Direitos, a noção de legalidade e limitação dos poderes do Estado frente aos indivíduos. É algo próprio do sistema constitucional.

Trata-se da ideia de que qualquer restrição coercitiva às liberdades individuais ou a propriedade privada, impostas pelo Estado, somente pode acontecer por meio de um processo, conduzido por um juiz devidamente investido em seus poderes, com procedimentos previamente definidos em lei à luz do conjunto de princípios e garantias constitucionais inerentes à seara processual.

[...] O devido processo, assim, pode ser deduzido do conjunto de princípios de uma ordem constitucional fundada na legalidade e na proteção das liberdades. [...] A ideia mais geral constante dessa cláusula constitucional é que, no Estado Democrático de Direito, entre o indivíduo e a coação estatal incidente sobre seus bens e sua liberdade deve sempre se interpor um processo, devidamente conduzido por um juiz. (MENDES, 2014a, p. 429)

Gilmar Mendes (2014a) ao citar o jusfilósofo argentino Carlos Santiago Nino aduz que existem duas justificativas principais que se complementam para justificar a previsão do Devido Processo Legal como uma garantia central do Estado Democrático de Direitos: (1) a possibilidade do passível de uma coação participar de um diálogo – processo –, onde este tentará convencer o juízo de que não a merece, ou, será convencido sobre a legitimidade da privação, sem que seja simplesmente manipulado como um objeto; (2) e também por valorizar a Dignidade da Pessoa Humana considerando-o passível de coação capaz de compor a verdade processual. (MENDES, 2014a)

Mendes (2014a) destaca que esses dois aspectos citados reforçam que toda restrição de direitos somente torna-se justificável desde que preenchidas todas as circunstâncias previstas legalmente e desde que realizada com o máximo de cautela, dando a oportunidade de discussão da necessidade/legalidade da aplicação da medida coercitiva no caso concreto.

Deste modo, traça-se um paralelo intrínseco entre Devido Processo e Dignidade da Pessoa Humana (Art. 1º, III, CRF), no tocante que o ser humano deve ser entendido como um fim em si mesmo, não como mera coisa, marionete dos arbítrios do Estado, frente a possibilidade de um processo inquisitório ou baseado, por exemplo, em uma perseguição criminal claramente infundada ou tecnicamente equivocada.

Não basta, portanto, que sejam atendidas formalmente as exigências processuais estabelecidas na lei, mas que estejam presentes os requisitos materiais da Constituição. Destarte, mesmo o Direito de Ação, assim como as demais garantias constitucionais inerentes ao processo – como o Dever de fundamentar as Decisões Judiciais, ora objeto desta Monografia -, deve ter como plano subsidiário o Devido Processo Legal e a Dignidade da Pessoa Humana.

Reitera-se, a observação meramente formal das garantias constitucionais é insuficiente, sendo fundamental a aplicação dos dispositivos considerando a tessitura constitucional e a materialidade do Estado Democrático de Direitos. Portanto, pode-se classificar uma decisão judicial que, por exemplo, apresenta enumerado o item “da fundamentação”, porém, nele faz uma alusão genérica a um princípio jurídico sem qualquer correlação com os fatos narrados no processo ou sem qualquer desenvolvimento argumentativo, como ilegítima.

O Constitucionalista Gilmar Mendes (2014a) em comentário ao inciso LIV do Art. 5º da CR/88, no Livro Comentários à Constituição do Brasil, alude que o Devido Processo Legal faz a exigência do “processo justo”. Este seria previsto de forma adequada e atrelado à noção de razoabilidade, para a concretização dos direitos fundamentais:

A noção de devido processo legal significa, portanto, a existência de um processo justo. O processo justo não é apenas aquele que está formalmente preestabelecido em lei, mas o processo previsto de forma adequada e razoável para a consecução de sua finalidade primordial no Estado Democrático de Direitos, que é a garantia e proteção dos direitos fundamentais. Assim, em seu natural significado processual, o devido processo também compreende um aspecto material ou substancial vinculado às ideias de razoabilidade e de proporcionalidade, que condicionam a própria criação legislativa do processo. O devido processo não é apenas o processo legal, mas o processo legal, justo e adequado. Por isso, a cláusula constitucional do devido processo legal não exige apenas um processo previamente estabelecido em lei; ela vincula a própria atividade legislativa na feitura do processo justo, o qual pode ser

entendido como um processo estabelecido de forma adequada e proporcional à garantia efetiva dos direitos e liberdades básica dos indivíduos. (MENDES, 2014a, p. 430).

Como contraponto a essa visão, a obra do processualista Humberto Theodoro Júnior também versa sobre o chamado “processo justo”:

Nessa moderna concepção do processo justo, entram preocupações que não se restringem aos aspectos formais ou procedimentais ligados à garantia de contraditório e ampla defesa. Integram-na também escopos de ordem substancial, quando se exige do juiz que não seja apenas a “boca da lei” a repetir na sentença a literalidade dos enunciados das normas ditadas pelo legislador. Na interpretação e aplicação do direito positivo, ao julgar a causa, cabe-lhe, sem dúvida, uma tarefa integrativa, consistente em atualizar e adequar a norma aos fatos e valores em jogo no caso concreto. O juiz tem, pois, de complementar a obra do legislador, servindo-se de critérios éticos e consuetudinários, para que o resultado final do processo seja realmente justo, no plano substancial. É assim que o processo será, efetivamente, um *instrumento de justiça*. (THEODORO, 2015, p. 82).

Todavia, entende-se que o “processo justo” para Theodoro Jr. (2015) não encontra amparo constitucional, por estabelecer uma “tarefa integrativa do juiz servindo-se de critérios éticos”, indo de encontro a garantia do Devido Processo Legal. Por outro lado, o “processo justo” aludido por Gilmar Mendes (2014a) encontra lastro por utilizar o Princípio da Razoabilidade como plano. Entende-se, pois, que toda construção procedimental interpretativa deve ser realizada à luz da materialidade da Constituição e dos Princípios Jurídicos nela expressos ou implícitos, especialmente a garantia do Devido Processo Legal, sem margens para decisões baseadas em ideários pessoais de justiça.

### 2.2.2 A dimensão material da cláusula do Devido Processo Legal

O Devido Processo Legal teve seu desenvolvimento mais amplo no Direito de origem anglo-saxão, notadamente nos Estados Unidos da América. “A expressão “devido processo legal” corresponde à expressão “due process of law” da língua inglesa, contudo, “law” no contexto da garantia do “due process of law” não significa lei (esta seria “statute law”), significa Direito. Portanto, isto nos remete que o processo deve estar em conformidade com o Direito como um todo e não somente com a lei. (DIDIER; BRAGA, OLIVEIRA, 2015, p. 63).

Destarte, a cláusula do Devido Processo Legal possui dois aspectos, um processual e outro material ou substantivo. O segundo aspecto, é advindo principalmente dessa experiência estadunidense citada, onde foi desenvolvido não somente sob o prisma das leis e procedimentos,

mas sim, a partir do Direito como um todo, e, abarcou como âmbito de proteção as liberdades e a propriedade privada frente a qualquer ato que restrinja a vida, sendo utilizado como parâmetro em sede de controle de constitucionalidade, inibindo inclusive as ações governamentais (atividade legislativa) tidas como não razoáveis ou proporcionais.

A Suprema Corte brasileira (STF) tomou essa experiência alienígena como referência e passou a reconhecer o dispositivo constitucional do inciso LIV do Art. 5º, CRF, como parâmetro para o controle de razoabilidade/proporcionalidade das leis, em sede de controle de constitucionalidade – o STF adota os termos razoabilidade e proporcionalidade como sinônimos. Não obstante, se um ato legislativo não estiver balizado pelo Princípio da Proporcionalidade/Razoabilidade, se for considerado excessivo/abusivo/arbitrário, será materialmente inconstitucional, por contrariar a garantia substancial do Devido Processo Legal. O Princípio da Proporcionalidade/Razoabilidade se apresenta nessa concepção como verdadeira limitação ao poder normativo do Estado enquanto dimensão específica da garantia do Devido Processo Legal. (MENDES, 2014a).

No mesmo sentido aduzem Nestor Távora e Rosmar Alencar:

O devido processo legal deve ser analisado em duas perspectivas: a primeira, processual, que assegura a tutela de bens jurídicos por meios do devido procedimento (*procedural due process*); a segunda, material, reclama, no campo da aplicação e elaboração normativa, uma atuação substancialmente adequada, correta, razoável (*substantive due process of law*).

Portanto, não basta só a boa preleção das normas. É também imprescindível um adequado instrumento para sua aplicação, isto é, o processo jurisdicional (*judicial process*). Como indica Tucci, o *substantive due process of law* reclama “um instrumento hábil à determinação exegética das preceituações disciplinadoras dos relacionamentos jurídicos entre os membros da comunidade”. O processo deve ser instrumento de garantia contra os excessos do Estado, visto como ferramenta de implementação da Constituição Federal, como garantia suprema do *jus libertatis*. (TÁVORA, ALENCAR, 2014, p. 69).

Para o grande processualista Fredie Didier Jr. (2015) a forma como a experiência jurídica brasileira afirmou a dimensão material do Devido Processo Legal é peculiar, por valer-se do fundamento constitucional das “máximas da proporcionalidade ou da regra da proporcionalidade”, no julgamento do RE n.374.981, publicado no Informativo do STF n. 381 de 28 de março de 2005, porém frisa que essa relação foi feita com desenvoltura, bem fundamentada e compreendida pelos operadores jurídicos brasileiros:

A experiência jurídica brasileira assinalou a dimensão substancial do devido processo legal de um modo bem peculiar, considerando-lhe o fundamento constitucional das máximas da proporcionalidade (postulado, princípio ou regra da proporcionalidade, conforme seja o pensamento doutrinário que se adotar) e da razoabilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal extrai da cláusula geral do devido processo legal os deveres de proporcionalidade ou razoabilidade. [...]

A relação que se faz entre devido processo legal, proporcionalidade e razoabilidade é bem fundamentada e compreendida pelos operadores jurídicos no Brasil. Trata-se de uma contribuição original do pensamento jurídico brasileiro, que tem funcionado bem, a despeito das objeções teóricas que a ela possam se dirigidas.

[...] O art. 8º do CPC consagra, expressamente, o dever de o órgão jurisdicional observar a proporcionalidade e a razoabilidade ao aplicar o ordenamento jurídico. (DIDIER, 2015, p. 68).

Didier ressalta ainda que a elaboração das normas jurídicas se dar sempre por meio de um processo, normas legislativas ou administrativas, e, assim como Gilmar Mendes (2014a), aduz sobre a incidência do Princípio do Devido Processo Legal contra eventuais abusos de poder de qualquer natureza:

Processo é método de exercício de poder normativo. As normas jurídicas são produzidas após um processo (conjunto de atos organizados para a produção de um ato final). As leis, após o processo legislativo; as normas administrativas, após um processo administrativo; as normas individualizadas jurisdicionais, enfim, após um processo jurisdicional. Nenhuma norma jurídica pode ser produzida sem a observância do devido processo legal administrativo e devido processo legal jurisdicional. O devido processo legal é uma garantia contra o exercício abusivo do poder, qualquer poder. (DIDIER, 2015, p. 63).

Cabe fazer um adendo, que apesar da faceta material da cláusula de garantia do Devido Processo Legal ter sido desenvolvida principalmente a partir da experiência estadunidense, a noção originária de proteção das liberdades foi desenvolvida nas diversas ordens constitucionais, sendo incorporada ao conjunto de axiomas fundamentais do constitucionalismo contemporâneo.

Desta forma, houve um acúmulo histórico que desencadeou na incorporação de um rol de garantias mínimas constitucionais que estruturam o Devido Processo Legal de forma complexa, tais quais: (1) o contraditório e a ampla defesa – Art. 5º, LV, CRF/88 -, (2) a vedação a juízos ou tribunais de exceções – Art. 5º, XXXVII -, (3) a garantia do juiz natural – Art. 5º, LIII -, (4) igualdade processual – Art. 5º, I -, (5) inadmissibilidade da prova ilícita – Art. LVI -, (6) a publicidade do processo – Art. 5º LX -, (7) duração razoável do processo – Art. 5º, LXXVIII -, (8) Direito de Ação – Art. 5º, XXXV -, (9) o sigilo das comunicações em geral e de dados – Art. 5º, XII -, (10) Dever de Fundamentar as Decisões Judiciais – Art. 93, IX -, ora objeto desta Monografia, dentre outras.

Cabe destacar também que o Supremo Tribunal Federal vem entendendo como adequado à aplicação do Devido Processo Legal nas relações privadas, dentro, por exemplo, das associações privadas em um procedimento de exclusão de um sócio. Nesta situação, deve ser ofertado obrigatoriamente o contraditório e a ampla defesa (MENDES, 2014a). Isto porque na experiência constitucional pátria é possível à invocação de um direito constitucional de eficácia plena nas relações privadas, independente de legislação infraconstitucional. Trata-se da chamada “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”.

### 2.2.3 O Devido Processo Legal como fulcro da previsão do art. 93, IX da CF/88

Resta exposto preliminarmente, portanto, que o dever de fundamentar as decisões decorre da garantia ampla do Devido Processo Legal. Que o disposto no Art. 93, IX da Constituição da República serve para evitar arbítrios dos agentes estatais, neste caso os juízes de direito, em face dos indivíduos, diante de uma possível limitação de liberdades, como um pressuposto deôntico do Estado Democrático de Direitos.

Afinal, por tudo que se aduziu neste capítulo de noções introdutórias, pode-se concluir que, se o Estado pretende mexer na esfera privada de um indivíduo diante de um litígio com o próprio Estado ou com outro particular, ao se valer da prerrogativa da supremacia do interesse público, ainda que no exercício da atividade jurisdicional, não pode fazer sem mesura, sem demonstrar que os argumentos do particular não encontram amparo no Direito.

A cláusula do Devido Processo Legal, destarte, atua como um vetor interpretativo, como uma norma de integração das outras garantias processuais constitucionais, devendo a sua face material servir como o critério norteador do estudo que será desenvolvido sobre o dever de fundamentar as decisões judiciais.

Para tanto, ainda como etapa necessária para o melhor desenvolvimento do presente trabalho, será trabalhado no capítulo subsequente as características mais relevantes das decisões judiciais.

### **3 DECISÕES JUDICIAIS: considerações importantes para o estudo da fundamentação das decisões**

Após as explanações inicialmente devidas para a compreensão da sistemática processual, entendida as dimensões material e formal da garantia do Devido Processo Legal como vetor de integração e interpretação de todos os pontos da atividade jurisdicional, inicia-se nesse capítulo o estudo das decisões judiciais, voltado a elencar, contudo, somente as características mais importantes no que tange o conceito e elementos, para possibilitar o desenvolvimento linear da presente Monografia.

#### **3.1 Sentença ou decisão judicial?**

O Capítulo XIII do Código de Processo Civil (CPC/2015) disciplina especificamente a sentença e a coisa julgada – “Da Sentença e Da Coisa Julgada”. Neste sentido, “sentença” é, por metonímia, gênero de decisão judicial. No ordenamento jurídico pátrio é perceptível esta troca, parte pelo todo, atribuindo a expressão “sentença” a conotação de gênero de decisão judicial, como por exemplo, no art. 82, §2º, art. 501 e art. 509 do CPC/2015. Mesmo a CRF/88, Art. 102, I, “m”, usa a expressão “sentenças”, em substituição a nomenclatura tecnicamente adequada, que seria “acórdãos”, como disciplina o art. 204, do CPC/2015:

Art. 82. Salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça, incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título.

§ 2º A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou.

Art. 501. Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente

[...]

m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;

Art. 204. Acórdão é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais.

De outro modo, o art. 203, §1º do CPC elenca as “sentenças” como o pronunciamento do juiz põe fim a fase cognitiva do procedimento comum ou extingue a execução, ou seja, como uma espécie de decisão judicial.

Em suma, como exposto, não existe uma rigidez terminológica no ordenamento brasileiro, ora tratando a “sentença” como sinônimo de decisão judicial, ora como uma espécie desta.

### 3.2 Conceito

Os doutrinadores processualistas majoritariamente conceituam as decisões judiciais como as espécies de pronunciamento judicial com o condão efetivamente de pacificar determinada controvérsia, um pronunciamento no âmbito do processo que tenha conteúdo decisório. É válido tecer as seguintes ponderações sobre o tema:

Assim Disciplina e conceitua o Código de Processo Civil de 2015 acerca dos Pronunciamentos do juiz:

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.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 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.

Art. 204. Acórdão é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais.

Como visto nos arts. 203 e 204, o legislador do Novo Código de Processo Civil de 2015, neste sentido, teve a preocupação de diferenciar os pronunciamentos judiciais entre: os decisórios e os não decisórios. A primeira modalidade, os com conteúdo decisório são as sentenças, as decisões interlocutórias e os acórdãos, onde fica evidente a deliberação. A segunda modalidade, os não decisórios, se limitam a impulsionar o procedimento para que avance de fase, são os despachos, onde fica evidente a função administrativa ou de polícia judicial.

Destarte, são essas basicamente as duas espécies de poderes que goza o magistrado no comando do processo, o de dar uma solução à lide e o de conduzir o procedimento até o

momento previsto em que deve ocorrer a efetiva tutela do direito pleiteado, como explica o processualista Humberto Theodoro Júnior:

No comando do processo, o juiz está dotado de duas espécies de poderes: o de dar solução à lide, e o de conduzir o feito segundo o procedimento legal, resolvendo todos os incidentes que surgirem até o momento adequado à prestação jurisdicional. Durante a marcha processual e no exercício de seus poderes de agente da jurisdição, o juiz pratica atos processuais de duas naturezas:

(a) *decisórios*; e

(b) *não decisórios*.

Nos primeiros, há sempre um conteúdo de deliberação ou de comando. Nos últimos, predomina a função administrativa, ou de polícia judicial. (THEODORO JR, 2015, p. 499).

Sobre isto, no mesmo sentido aduz o processualista José Medina:

I. Atos, pronunciamentos e decisões do juiz. O art. 203 do CPC/2015 refere-se aos pronunciamentos do juiz, que são: a) *decisões*, finais (sentenças) e interlocutórias; e b) *despachos*. Também nos tribunais poderá haver pronunciamentos de tal natureza, sob a forma de *acórdãos* (pronunciamento do órgão colegiado, cf. art. 204 do CPC/2015) ou de *pronunciamentos monocráticos* (p.ex., arts. 932, 955, 1.035, § 8.º, 1.040, I, do CPC/2015; cf. comentário ao art. 204 do CPC/2015). Há atos do juiz que não são pronunciamentos (p.ex., inquirição de testemunhas, cf. art. 456 do CPC/2015); por isso, corretamente, o art. 203 do CPC/2015 não mais se refere a “atos”, como o fazia o art. 162 do CPC/1973. Mais restritos que os despachos, os atos meramente ordinatórios podem ser praticados pelo servidor (cf. § 4.º do art. 203 do CPC/2015; cf. comentário *infra*, sobre a distinção entre despachos e atos meramente ordinatórios). Sobre os atos do escrivão ou chefe de secretaria, cf. comentário aos arts. 206 ss. do CPC/2015. (MEDINA, 2015, p. 209).

Neste diapasão, Didier, Braga e Oliveira afirmam que tal preocupação que teve o legislador de diferenciar os pronunciamentos possíveis ao magistrado no âmbito do processo, tem o intuito primeiro de organizar o sistema recursal:

A principal razão para proceder-se a uma sistematização dos pronunciamentos judiciais está na necessidade de organizar o sistema recursal. Daí a legítima preocupação do legislador de estabelecer os conceitos de cada um dos tipos de pronunciamentos judiciais (arts. 203 e 204, CPC) e a preocupação da doutrina em aperfeiçoá-los.

Pode-se dizer que, dos atos que pratica no processo, os pronunciamentos judiciais são aqueles pelos quais o magistrado (i) decide uma questão ou (ii) simplesmente impulsiona o procedimento, fazendo com que ele avance em suas fases. À primeira espécie de pronunciamento judicial, que tem conteúdo decisório, dá-se o nome de decisões lato sensu; à segunda, que não tem conteúdo decisório, dá-se o nome de despachos.

Os pronunciamentos judiciais que têm conteúdo decisório (decisões lato sensu) podem ser classificados em duas espécies: (i. 1) decisões proferidas pelo juízo singular e (i. 2) decisões proferidas em um órgão colegiado (no tribunal, mediante um dos seus

órgãos fracionários, ou na turma recursal). Para facilitar a com preensão, cada uma dessas espécies de pronunciamentos judiciais será analisada em separado. Os despachos são pronunciamentos judiciais sem conteúdo decisório que tanto podem ser proferidos pelo juízo singular quanto pelo órgão colegiado. Seu conceito se dá por exclusão (art. 203, §3º, CPC). (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 304).

De fato é nítida a necessidade de conceituação dos pronunciamentos judiciais, especialmente de sentença, decisão interlocutória e acórdão, para a definição da espécie recursal adequada na tutela dos direitos na relação processual em concreto.

Em resumo, trabalhar esses conceitos aparentemente significa criar somente um silogismo claro, do tipo: das decisões interlocutórias cabem agravo de instrumento; da sentença cabe o recurso de apelação.

Todavia, esta visão doutrinária clássica voltada para o relacionamento entre atos decisórios e cabimento de recursos é criticada por Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015) por julgarem que qualquer conceito de decisão judicial deve partir da sistematização do processo civil enquanto meio concretizador dos direitos, considerando para tanto a coordenação das atividades processuais necessárias para a efetiva tutela jurisdicional.

Identificam ainda que no momento da prolação da decisão de mérito acontece uma mistura das técnicas processuais, que deixam de ser voltadas para a cognição e passam para o holofote da execução dos direitos, para a obtenção de um resultado material, isto em face da noção doutrinária. Deste modo, o processo deve ser encarado como uma unidade para a concretização do que é garantido no direito material, podendo terminar com a emanção de uma decisão de mérito, se produzir resultados fáticos, ou, se não produzir, seguir para a fase de cumprimento dentro do mesmo processo.

Um conceito de sentença preocupado com a sistematização do processo civil a partir do eixo da tutela dos direitos deve levar em consideração a necessidade de coordenação das atividades processuais necessárias para prestação da tutela Jurisdicional *como um todo* - isto é, desde a demanda até a concretização dos direitos. Nessa perspectiva teórica, a sentença deve ser vista como um ato processual que assinala o momento em que o perfil da técnica processual se altera: abandonam-se as técnicas voltadas à *cognição* e adotam-se as técnicas pré-ordenadas à *execução* dos direitos. Aliás, tivesse o legislador aproveitado a oportunidade do novo Código para adotar a *regra da execução imediata da sentença*, isto é, da previsão de apelação sem efeito suspensivo, seria ainda mais nítida essa divisão de atividades que a sentença marca no procedimento comum no juízo de primeiro grau.

A principal preocupação do Código Buzaid nesse terreno estava em relacionar atos decisórios com determinadas espécies recursais - das decisões interlocutórias cabem agravos, das sentenças, apelações. A solução conceitual encontrada por Alfredo Buzaid, porém, aos poucos se mostrou insuficiente para compreensão do conceito de sentença em toda a sua extensão, ao mesmo tempo em que acabou sendo

paulatinamente incapaz de abarcar decisões definitivas sobre o mérito da causa que não punham fim ao processo - mas apenas à sua fase de conhecimento - e aquelas que decidiam apenas parcela do mérito da causa. Isso por duas razões: a primeira, porque o Código Buzaid estava comprometido com uma compreensão do *processualmente fragmentada* da atividade processual (para cada atividade uma espécie de processo), a segunda, porque estava alicerçado no princípio da *Unidade e Unicidade da sentença* (a sentença era apenas uma só ao longo do procedimento e necessariamente estava voltada a extingui-lo).

Visto na perspectiva da tutela jurisdicional dos direitos, porém, o processo deve ser encarado uma *unidade* em que se misturam as atividades de cognição e execução. O processo - como está pré-ordenado à obtenção de um resultado no plano material- só termina com a consecução dessa tutela prometida pelo direito material. Não por acaso o *procedimento comum* engloba uma fase de conhecimento e outra de cumprimento de sentença, tendo o legislador expressamente referido que a tutela jurisdicional do direito só é ultimada efetivamente com a execução do julgado (art. 4º do CPC – em atenção ao art. 5.º, LXXVIII, da CF). Em outras palavras, o processo não termina com a *sentença* - ou com qualquer outra espécie de decisão judicial que a substitua, como os acórdãos dos tribunais. *Tendencialmente, o processo termina apenas com a obtenção da concretização do direito da parte*. Se a proteção ao direito da parte ocorre mediante uma tutela *autossuficiente*, o processo pode terminar com a prolação da sentença. Todavia, se essa proteção só é alcançada por uma tutela jurisdicional *não autossuficiente*, então deve se seguir à sentença - *dentro do mesmo processo* - uma fase destinada ao seu cumprimento. Daí que quem encara o processo a partir dos *resultados* que ele tem que produzir no mundo das partes jamais pode se satisfazer com uma elaboração teórica que o veja *somente a partir de um ângulo interno de visão*, como é necessariamente o ângulo fornecido por qualquer critério puramente processual- como a extinção do processo. A preocupação com a tutela efetiva dos direitos implica compreensão do processo como uma *unidade*, como um *fenômeno unitário* totalmente voltado para a realização dos direitos. (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, p. 406-407).

Ainda sobre a relevância da conceituação dos pronunciamentos judiciais, se destaca a lição de Garcia Medina (2015), que ressalta que os conceitos trazidos pelo Código de Processo Civil sobre sentença e o de decisão interlocutória, apesar do válido silogismo no campo recursal, não são suficientes para se saber se houve coisa julgada (art. 502 do CPC/2015), se é uma situação que cabe uma ação rescisória (art. 966 do CPC/2015) ou se é uma decisão com força de título executivo (art. 515, I, do CPC/2015). Isto porque o mérito não é julgado somente por uma sentença, mas sim, por uma decisão judicial, devendo haver para cada uma das hipóteses referidas uma decisão de mérito, que poderá ser uma decisão final de mérito ou uma decisão interlocutória de mérito.

Decisões final (sentença) e interlocutória. Conceito restritivo de sentença e extensivo de decisão interlocutória, no CPC/2015. Momento de prolação, conteúdo e abrangência da decisão. O art. 203 do CPC/2015, em seus §§ 1.º e 2.º, valesse dos seguintes critérios, *cumulativamente*, para identificar a sentença, afastando-a da decisão interlocutória: *a*) é decisão *final*, que “põe fim” ao processo ou a uma de suas “fases”; e *b*) é decisão *definitiva* (que resolve o mérito, cf. art. 487 do CPC/2015) ou *terminativa* (que, por ausência de algum requisito processual, não resolve o mérito, cf. art. 485 do CPC/2015; sobre essa distinção, cf. comentário *infra*).

Vê-se que o conceito legal de sentença é restritivo. Já o conceito legal de interlocutória é extensivo: não é sentença, mas interlocutória, a decisão que não se enquadrar na descrição do § 1.º do art. 203 do CPC/2015 (cf. § 2.º do mesmo artigo). Teremos oportunidade de explicar minuciosamente a distinção feita pelo CPC/2015 entre sentença decisão interlocutória no comentário que segue *infra*. Desde já, porém, convém dizer que o conceito legal de sentença é relevante para a definição do recurso cabível (apelação, para qualquer sentença, e agravo de instrumento, para as decisões interlocutórias indicadas pela lei, cf. arts. 1.009 e 1.015 do CPC/2015), mas não o é, por exemplo, para saber se houve coisa julgada, se cabe ação rescisória, se se está diante de título executivo... Isso porque, de acordo com a dicção legal, o mérito não é julgado, necessariamente, por uma sentença, mas por uma *decisão*. Assim, p.ex., é a *decisão de mérito* que faz coisa julgada (art. 502 do CPC/2015), é a *decisão de mérito* título executivo (art. 515, I, do CPC/2015) e é a *decisão de mérito* que pode ser rescindida (art. 966 do CPC/2015), trate-se de *decisão final (sentença) de mérito* ou de *interlocutória de mérito*. (MEDINA, 2015, p. 211).

### 3.3 Forma das decisões judiciais

Aqui não é necessário fazer explicações, sendo válido tão somente transcrever o que dispõe o CPC:

Art. 205. Os despachos, as decisões, as sentenças e os acórdãos serão redigidos, datados e assinados pelos juízes.  
 § 1º Quando os pronunciamentos previstos no caput forem proferidos oralmente, o servidor os documentará, submetendo-os aos juízes para revisão e assinatura.  
 § 2º A assinatura dos juízes, em todos os graus de jurisdição, pode ser feita eletronicamente, na forma da lei.  
 § 3º Os despachos, as decisões interlocutórias, o dispositivo das sentenças e a ementa dos acórdãos serão publicados no Diário de Justiça Eletrônico.

### 3.4 Elementos formais obrigatórios na decisão judicial

Os assim chamados elementos essenciais da sentença estão elencados no art. 489 do Código de Processo Civil:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:  
 I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e 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 principais que as partes lhe submeterem. [...]

Sentença aqui deve ser compreendida de forma genérica, como sinônimo de decisão judicial. Como já restou evidenciado neste presente trabalho, no CPC/2015 e na própria CF/88 não há uma rigidez terminológica. O termo sentença é utilizado por metonímia.

Portanto, pelo disposto nos incisos I, II e III do artigo do CPC/15 transcrito acima, integram a estrutura obrigatória da decisão judicial o relatório, os fundamentos e o dispositivo.

O elemento relatório e o elemento dispositivo da decisão judicial serão desenvolvidos a seguir, enquanto que o elemento relativo aos fundamentos será explorado em momento próprio posterior.

#### 3.4.1 Do relatório

O inciso I do Art. 489 do CPC/2015 estabelece que conterà no relatório os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo. O relatório é exigível em todas as espécies de decisão judicial, ao contrário do que preceituava o código anteriormente vigente, que estabelecia a obrigatoriedade somente nas sentenças e acórdãos.

Trata-se do histórico do processo, onde o magistrado apresentará todos os eventos relevantes acontecidos no processo. Deverá basicamente aludir a causa de pedir e o pedido feito, bem como, posteriormente tratar dos pontos-chaves referidos na contestação, assim como os demais pontos relevantes ocorridos no desencadear do procedimento, como a existência e o teor de reconvenção, intervenção de terceiro, a apresentação de parecer do Ministério Público, o que ocorreu nas audiências, incidentes importantes que tenham sido instaurados e decididos e as provas produzidas.

Como adverte Alexandre Freitas Câmara, o relatório é elemento essencial e a sua ausência acarreta em nulidade:

Relatório é a *síntese do processo*. Trata-se de um resumo, no qual o juiz narrará, sinteticamente, tudo aquilo de relevante que tenha ocorrido ao longo do processo. Estabelece o inciso 1 do art. 489 que o relatório "conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo". Deve o juiz, então, declarar no relatório quem são as partes, fazer um resumo do caso (o que implica dizer que é preciso fazer uma descrição sintética da causa de pedir), descrevendo - ainda que abreviadamente - qual foi o pedido formulado. Em seguida, deverá o juiz apresentar uma descrição resumida da contestação e de todos os acontecimentos relevantes do processo (como a existência e o teor de reconvenção, incidentes

importantes que tenham sido instaurados e decididos, provas que tenham sido produzidas *etc.*).

Sendo o relatório elemento essencial da sentença, deve-se considerar que a sentença a que falte relatório é *nula*, podendo o vício ser reconhecido de ofício (desde que, evidentemente, se demonstre que da ausência deste elemento resultou algum prejuízo). (CÂMARA, 2015, p. 274).

Didier, Paula Braga e Oliveira aduzem que a exigência do relatório feita pelo legislador do CPC de 2015 tem o intuito de demonstrar que o julgador – órgão colegiado ou juiz singular – conhece o litígio demonstrado no âmbito do processo que está proferindo a decisão.

Em sua decisão, o órgão julgador precisa relatar os fatos da causa. Relatório é o histórico do que de relevante aconteceu no processo. Ele é exigido não apenas nas sentenças e acórdãos, como dizia o art. 165 do CPC- 1973, mas em todo tipo de decisão judicial.

A intenção do legislador é exigir uma demonstração de que o órgão julgador efetivamente conhece a história do processo em cujo bojo está proferindo a decisão. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 312).

Ressaltam ainda, ao citarem a exceção trazida na Lei dos Juizados Especiais que prevê a possibilidade de dispensa do relatório nas causas cíveis, que este elemento obrigatório vinha sendo menosprezado pela jurisprudência, que muitas vezes mitigava a sua obrigatoriedade em casos que não ensejaram danos ou prejuízos às partes ou admitindo que o magistrado se reportasse ao relatório feito em outra decisão do processo. Contudo, alertam que tal desprestígio deve ser revisto com o advento do CPC/2015 e o sistema que valoriza o precedente judicial, visto que o relatório é fundamental para a identificar se a causa e os fatos relevantes se assemelham ou se distinguem aos do precedente.

É fundamental, portanto, que o julgador indique os nomes das partes, a suma do pedido, da causa de pedir e da resposta apresentada pela parte demandada (art. 489, I, CPC). Importante ainda que aponte os principais fatos ocorridos no processo, como a apresentação de réplica, a intervenção de terceiro, a apresentação de parecer pelo Ministério Público, as ocorrências havidas nas audiências, os fatos fixados como controvertidos, as provas requeridas, admitidas e produzidas pelas partes e tudo o mais que houver e for relevante.

Trata-se, contudo, de elemento que vinha sendo, paulatinamente, menosprezado.

O art. 38 da Lei n. 9.099/ 1 995, por exemplo, dispensa o relatório nas sentenças proferidas nos juizados especiais cíveis. A jurisprudência construída ao tempo do CPC-1973 vinha mitigando a exigência do relatório mesmo nas sentenças proferidas no procedimento comum, dispondo que a sua ausência não dava ensejo à invalidade da decisão caso disso não resultasse prejuízo para as partes. Admitia-se, também, a validade das decisões em que o magistrado se reportava ao relatório feito em outra decisão do processo, desde que isso, igualmente, não gerasse nenhum prejuízo às partes - é o chamado relatório *per relationem*.

Esse desprestígio do relatório tem de ser revisto.

Em um sistema que valoriza o precedente judicial, como o brasileiro, o relatório possui um papel relevantíssimo na identificação da causa e, com isso, dos fatos relevantes (material facts), sem os quais não é possível a aplicação do precedente judicial. Não se pode aplicar ou deixar de aplicar um precedente, sem saber se os fatos da causa a ser decidida se assemelham ou se distinguem dos fatos da causa que gerou o precedente. Daí a importância do relatório, onde deve estar a correta e minuciosa exposição da causa.

Uma observação sobre o processo legislativo do novo CPC é sintomática.

Na versão do CPC aprovada na primeira fase de tramitação no Senado, em dezembro de 2010, a partir do relatório do Sen. Valter Pereira, o inciso I do art. 475 do substitutivo, correspondente ao inciso I do art. 489 da versão final, continha o adjetivo "sucinto" após "relatório": o relatório teria de ser sucinto. Na Câmara dos Deputados, o adjetivo foi eliminado, exatamente pelas razões apresentadas neste texto, a partir de proposta de Daniel Mitidiero.

Pensando nisso, o CPC não repetiu o que dizia o art. 165 do CPC- 1973, que apenas exigia o relatório nas sentenças e acórdãos. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, 2015, p. 313).

O posicionamento dos autores aludidos na citação anterior, como visto, corrobora a essencialidade, indispensabilidade e importância do relatório nas decisões judiciais.

Posição oposta é a de Daniel Amorim Assumpção Neves, na mesma linha de Alexandre Freitas Câmara, entende que a ausência do relatório não gera nulidade absoluta, mas sim, relativa, onde a decisão somente será anulada caso seja comprovado o prejuízo, ou seja, que o juiz desconhecia da demanda, usando como argumento a exceção trazida pela Lei 9.099/95. Ademais, o autor aduz que é perfeitamente possível que o juiz, nesta última hipótese, mesmo que não faça o relatório, ou que encarregue um funcionário para tanto, tenha pleno conhecimento do caso para julgar com qualidade.

O relatório é um resumo da demanda, no qual o juiz indicará

- (a) as partes;
- (b) uma breve summa do pedido;
- (c) uma breve summa da defesa; e
- (d) a descrição dos principais atos praticados no processo.

Costuma-se dizer que a razão de ser do relatório é demonstrar que o juiz tem pleno conhecimento da demanda que está julgando. Ocorre, entretanto, que é perfeitamente possível que o juiz, mesmo que não faça o relatório – seja porque ele não existe, seja porque o serventuário o elaborou –, tenha o pleno conhecimento da demanda exigido para um julgamento de qualidade. Tanto assim que nos

Juizados Especiais o relatório é dispensado (art. 38 da Lei

9.099/1995), não se conhecendo entendimento que afirme que nesses processos o juiz possa sentenciar sem ter o pleno conhecimento da demanda.

Admite-se a elaboração de relatório *per relationem*, quando o juiz se reporta a um relatório realizado em outra demanda, o que é possível em termos de sentença em julgamento de demandas conexas quando julgadas em momentos diferentes ou de ações incidentais. É mais comum ocorrer em acórdãos, com a utilização do relatório da sentença impugnada, além dos principais atos praticados depois da sentença.

A ausência de relatório gera a nulidade da sentença, presumindo-se que o juiz ao deixar de realizar o relatório não tem o conhecimento pleno da demanda que está

julgando. A doutrina majoritária entende tratar-se de nulidade absoluta, com o que não concordo, porque só tem sentido anular a sentença se restar demonstrado concretamente o prejuízo, ou seja, que o juiz realmente não tinha o conhecimento pleno da demanda. Trata-se, portanto, de nulidade relativa. Prova maior é a dispensa de relatório nos Juizados Especiais (art. 38, *caput*, da Lei 9.099/95), o que demonstra que a decisão pode ser válida mesmo sem esse elemento. Frise-se que, nesse caso, provavelmente o desconhecimento do juiz se mostrará por meio de fundamentação inadequada ou insuficiente. (NEVES, 2016, p. 1387-1388).

Para Marinoni, Arenhart e Mitidiero o relatório tem dupla finalidade. Uma para demonstrar para as partes e para a sociedade que o juiz conhece o caso que vai julgar, por ser justamente obrigado a estudar a totalidade do processo ao fazer todo o apanhado do caso. Em segundo, para que mantenha um parâmetro com relação a casos iguais ou semelhantes já julgados, a luz do sistema de precedentes implantado, devendo o relatório ser o mais completo possível.

O relatório tem uma dupla finalidade. Em primeiro lugar, o relatório objetiva permitir que o juiz demonstre para as partes e para a sociedade em geral que conhece o processo que vai julgar. No relatório, o juiz faz uma caracterização do processo, delineando o caso que será julgado em todos os seus aspectos fático-jurídicos e apontando o que nele se verificou de mais importante. Com o relatório, o juiz demonstra o que aconteceu no processo, o que o obriga a estudar a totalidade daquilo que está nos autos. Isso quer dizer que o relatório permite que se verifique se o magistrado conhece o "processo". Em segundo lugar, o relatório visa a permitir que seja possível comparar o caso que foi julgado com outros que ainda o serão - a fim de que casos iguais ou semelhantes recebam igualmente o mesmo tratamento ("*treat like cases alike*", como observa a doutrina, constitui um princípio básico de qualquer administração não arbitrária da justiça). Como um sistema de precedentes exige a comparação entre casos, em especial, sobre os fatos a partir dos quais os problemas jurídicos surgem e são resolvidos, o relatório serve para identificação do caso para aplicação de eventual precedente existente e para a elaboração de eventuais distinções que impeçam semelhante aplicação. Daí a razão pela qual o relatório deve ser o mais completo possível. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 414-415).

Com esse posicionamento, extrai-se que os autores indicam a indispensabilidade do relatório, até mesmo como uma garantia dos indivíduos diante do poder jurisdicional.

A luz da garantia do devido processo legal, vetor interpretativo das normas processuais, entende-se que o relatório, é em regra, indispensável, enquanto forma de obrigar o magistrado a estudar com afincamento o caso e demonstrar que acompanhou todo o rito processual.

Conforme destacado, diante do sistema de precedentes, o relatório é necessário também para a verificação e exposição se o caso é semelhante ou igual a outro já julgado com entendimentos consolidados.

### 3.4.2 Do dispositivo

O inciso III do Art. 489 do CPC estabelece que o dispositivo ou parte dispositiva é o elemento da decisão onde o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeteram.

Para a maior parte da doutrina processualista, trata-se da parte conclusiva, onde efetivamente se encontra a decisão ou decisões emanadas pelo juízo em face do pedido do autor. É no dispositivo que reside os efeitos práticos decorrentes da fundamentação apresentada, rejeitando ou acolhendo as pretensões, para a efetiva tutela do direito material, através de um comando que informa como as partes devem se comportar para a dissolver o litígio.

O dispositivo é o local em que o juiz afirma se acolhe ou não o pedido do autor e, em caso de acolhimento, o que deve ser feito para que o direito material seja efetivamente realizado. Assim, por exemplo, o juiz pode, na parte dispositiva da sentença, ao acolher o pedido formulado, condenar o réu a pagar certa soma em dinheiro ou ordenar o réu a fazer ou a não fazer ou mesmo determinar a entrega de determinada coisa. Como a parte dispositiva é aquela que dá resposta ao pedido do autor, ela também é chamada de conclusão da sentença. O dispositivo é o *comando* que rege a vida das partes e exprime como essas devem se comportar diante do caso concreto. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 415).

Neste mesmo sentido é o posicionamento de Daniel Amorim Assumpção Neves:

O dispositivo é a conclusão decisória da sentença, representando o comando da decisão. É a parte da sentença responsável pela geração de efeitos da decisão, ou seja, é do dispositivo que são gerados os efeitos práticos da sentença, transformando o mundo dos fatos. O dispositivo é a conclusão do juiz que decorre da fundamentação, parte da sentença na qual o julgador descreve suas razões de decidir, indicando os fundamentos que justificam a opção tomada no dispositivo. (NEVES, 2016, p. 1389).

O autor referido ainda distingue duas formas de elaboração da parte dispositiva, o dispositivo direto e o indireto, nos casos de deferimento da pretensão inicial. Na primeira forma o juiz indica expressamente o bem da vida obtido pelo autor, evitando eventuais obscuridades, enquanto que na segunda, não realiza tal indicação se limitando a expressar o acolhimento do pedido do autor, fazendo uma remissão à sua pretensão. O doutrinador ressalta ainda que a ausência de dispositivo é um vício gravíssimo, por ser uma decisão que não decide nada, o que acarreta na inexistência jurídica do ato.

Ao juiz é permitida a elaboração de dispositivo direto e indireto, ainda que a primeira espécie seja a forma mais segura de elaborar essa parte da sentença, evitando-se eventuais obscuridades da decisão. No *dispositivo direto*, o juiz indica expressamente

o bem da vida obtido pelo autor, enquanto no *dispositivo indireto* o juiz acolhe o pedido do autor sem a indicação do bem da vida obtido, limitando-se a julgar procedente o pedido e a fazer uma remissão à pretensão do autor.

Cibele ingressa com ação judicial em virtude de dano material suportado por ato ilícito praticado por Alarico, requerendo sua condenação ao pagamento de R\$ 10.000,00. Em caso de acolhimento do pedido de Cibele, o juiz sentenciante poderá optar pelas duas técnicas de elaboração do dispositivo da sentença: valendo-se do dispositivo direto, acolhe o pedido e condena expressamente Alarico ao pagamento de R\$ 10.000,00; valendo-se do dispositivo indireto, acolhe o pedido nos termos da petição inicial.

A ausência de dispositivo gera vício gravíssimo, até mesmo porque uma decisão sem dispositivo não é propriamente uma decisão, porque nada decide. Trata-se de inexistência jurídica do ato judicial, podendo tal vício ser alegado em sede de embargos de declaração em razão de omissão do órgão julgador ou por meio de apelação. Tratando-se de inexistência jurídica é admissível a alegação do vício até mesmo após o trânsito em julgado da decisão, por meio de ação meramente declaratória. (NEVES, 2016, p. 1389).

Em relação ao conceito de “dispositivo” clássico que foi explanado, Didier, Braga e Oliveira entendem que não é um conceito completo. Aduzem que o dispositivo é um elemento nuclear comum a todas as espécies de decisões judiciais e que conceitua-lo em razão do pedido do autor, abarca somente as decisões que analisam o mérito da demanda – deixando de fora as interlocutórias -, e ainda assim, parcialmente, por desconsiderar a possibilidade, por exemplo, de reconvenção.

Alguns doutrinadores costumam conceituar o dispositivo como sendo a parte da decisão que contém uma conclusão, uma resposta acerca do acolhimento ou da rejeição do pedido formulado pelo autor. Trata-se de um bom conceito, mas que não define completamente o que é o dispositivo de uma decisão judicial.

O dispositivo é um elemento nuclear comum a todo e qualquer pronunciamento judicial com conteúdo decisório. Trata-se, como se disse, de um elemento fundamental da decisão judicial, entendida como gênero.

Por essa razão, definir o dispositivo com o a resposta que se dá a o pedido formulado pelo autor, seja para acolhê-lo ou para rejeitá-lo, é apresentar um conceito parcial, aplicável apenas às decisões que analisam o mérito da demanda - e, ainda assim, apenas a uma parte das decisões de mérito, já que o mérito da demanda (o objeto litigioso do procedimento) também é composto por eventual pedido do réu (reconvenção, pedido contraposto ou pedido para efetivação de contra direito) e do interveniente (litisdenunciado, assistente etc.). (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 349).

Destarte, de forma a abarcar todos as espécies de decisões com seus respectivos méritos, conceituam o dispositivo, em outras palavras, como sendo a parte da decisão judicial em que o órgão jurisdicional estabelece um preceito normativo, concluindo a análise do que lhe foi demandado. Assim como Daniel Amorim, advertem que sem o dispositivo não há decisão. Destacam ainda que a conclusão judicial não somente se encontra formalmente na parte

dispositiva, podendo ser verificada na fundamentação, porém, comporá o dispositivo, sendo relevante o conteúdo e não a forma rígida disposta na decisão.

É nesse sentido que preferimos dizer que dispositivo é a parte da decisão em que o órgão jurisdicional estabelece um preceito normativo, concluindo a análise acerca de um (ou mais de um) pedido que lhe fora dirigido. Constitui, como se viu no tópico anterior, um dos elementos nucleares que compõem o suporte fático do ato "decisão judicial". Sem esse comando, a decisão é inexistente.

Como se vê, é um conceito mais amplo, capaz de abranger toda e qualquer decisão, seja ela interlocutória ou final, quer nela se analise, ou não, o objeto litigioso do procedimento. (...)

(...) Por último, vale destacar que o preceito, a conclusão judicial, não é só aquilo que está contido, formalmente, na parte dispositiva da decisão. Ainda que sua conclusão seja lançada na fundamentação do julgado, ou em qualquer outra parte, ela comporá o dispositivo da decisão. Deve-se levar em conta o conteúdo para que se possa estabelecer o que com põe o dispositivo da decisão, e não a forma como ela está redigida.

Trata-se de alerta importante porque, muitas vezes, ao rejeitar questões processuais, o magistrado o faz na própria motivação da decisão. Nesses casos, ainda que não se diga expressamente, essas soluções passam a compor o dispositivo da decisão, na medida em que implicam, em uma perspectiva inversa, um juízo de admissibilidade do procedimento. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 350).

Cabe destacar também que a parte dispositiva de uma decisão judicial pode ser dividida em vários capítulos, em razão do que a doutrina costuma chamar de teoria dos capítulos de sentença.

Isto porque, em um mesmo processo poderão haver várias questões demandadas no pedido, que corresponderão a uma decisão de mérito própria dentro do mesmo dispositivo, sendo denominadas cada uma destas de capítulos do pronunciamento, que poderão ser independentes ou não.

A teoria dos capítulos é adotada e positivada nos seguintes pontos do CPC/2015:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

Art. 1.002. A decisão pode ser impugnada no todo ou em parte.

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença.

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 5º O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação.

Nesta senda, Alexandre Freitas Câmara ressalta que a existência de capítulos em um mesmo dispositivo tem efeitos práticos relevantes, como, por exemplo, a possibilidade de

se interpor recurso somente em face de determinado capítulo da decisão, como vislumbra o art. 1.002 do CPC/15, implicando, se tratando de uma sentença, no trânsito em julgado dos outros. A mesma lógica é aplicável as decisões interlocutórias.

Pense-se, por exemplo, em um processo em que o juiz tenha de examinar três questões preliminares ao mérito (como seriam, *e.g.*, a alegação de falta de legitimidade ativa, de ausência de interesse de agir e de irregularidade formal da demanda por falta de um requisito essencial da petição inicial) e, na eventualidade de serem ultrapassadas estas questões, haja dois pedidos cumulados a apreciar (por exemplo, os pedidos de indenização de um dano material e de compensação por dano moral). Pois pode ocorrer de, em um caso assim, o juiz proferir cinco decisões (uma para rejeitar cada uma das preliminares, e uma para a resolução de cada um dos pedidos cumulados). Pois todas essas decisões integram a *parte dispositiva da sentença* (ou, simplesmente, dispositivo).

A cada decisão proferida no pronunciamento judicial corresponde um capítulo da sentença (ou, mais propriamente, um capítulo do pronunciamento, já que este pode não ser exatamente uma sentença). E tais capítulos podem ser independentes (como é, por exemplo, o caso dos capítulos que julgam pedidos formulados em um mesmo processo em *cumulação simples*) ou não (como no caso em que o juiz aprecia o pedido principal e, além disso, impõe ao vencido o custo econômico do processo, condenando-o a pagar despesas processuais e honorários advocatícios).

A teoria dos capítulos de sentença (*rectius*, capítulos de pronunciamento judicial) é expressamente adotada pelo CPC. Assim é que, no art. 966, § 3º, se afirma expressamente ser possível o ajuizamento de ação rescisória para impugnar apenas um capítulo da decisão. O art. 1.015, § 32 trata da possibilidade de haver questões processuais, estranhas ao mérito, capazes de levarem a pronunciamentos que são *capítulos da sentença*. E o art. 1.013, § 5º faz referência ao capítulo de sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Pois a existência de distintos capítulos em um mesmo dispositivo tem efeitos práticos relevantíssimos. Pense-se, por exemplo, em dois capítulos que sejam inteiramente independentes um do outro (como seriam os capítulos nos quais são julgadas pretensões de indenização por dano material e de compensação por dano moral). Em casos assim, a interposição de recurso apenas contra um dos capítulos (recurso parcial, de que trata o art. 1.002) implica o trânsito em julgado dos capítulos não recorridos. É precisamente por isso que o § 12 do art. 1.013 estabelece, no trato do recurso de apelação, que "serão [objeto] de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, *desde que relativas ao capítulo impugnado*". É que capítulos não impugnados, por terem transitado em julgado, são imutáveis e indiscutíveis.

Do mesmo modo, pode haver decisão interlocutória que, dividida em capítulos, tem um (ou mais de um) capítulo impugnável por agravo de instrumento, não sendo possível a interposição deste recurso contra os demais capítulos. É o que acontece, por exemplo, com a decisão de saneamento e organização do processo (art. 357), em que só se admite agravo de instrumento contra o capítulo da decisão que define a distribuição do ônus da prova (art. 357, III, combinado com o art. 1.015, XI). (CÂMARA, 2015, p. 283).

### 3.5 Considerações sobre o capítulo

Este capítulo dispõe sobre os pontos que se elegeu indispensáveis, no que tange as decisões judiciais, para orientar o estudo do tema do presente trabalho.

Restou esclarecido que no ordenamento jurídico pátrio não há uma rigidez terminológica, que quando se trata da matéria decisão judicial, pode-se usar, por metonímia a expressão sentença; se expôs os conceitos de decisão judicial elaborados pelas melhores doutrinas; a forma adequada prevista na Lei; bem como o que são os elementos essenciais da decisão, com destaque para o relatório e o dispositivo.

Desta forma, pode-se adentrar no “dever de fundamentar as decisões”.

## 4 DA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

### 4.1 Histórico

Os Processualistas Jorge Amaury Maia Nunes e Guilherme Pupe da Nóbrega (2015), em pesquisa que resultou em Artigo publicado no site Migalhas, sobre a fundamentação das decisões judiciais no CPC/2015, aduzem que o dever de motivar não nasceu em data precisa, mas que desde o Direito Romano, ainda que sem obrigação, os juízes já fundamentavam suas decisões ao expressar o seu “sentire” - sentimento. Que todavia, com o declínio do Império Romano e o surgimento da Idade Média, a irracionalidade tomou conta dos julgados em prol de uma iluminação divina dos julgamentos, afastando a necessidade de fundamentação jurídica. Elucidam que encontraram registro no direito positivado somente a partir de 1521 no Direito Português, época das Ordenações Manuelinas, mas destacam a previsão normativa das Ordenações Filipinas de 1603:

O dever de motivar as decisões judiciais não nasceu de um momento para o outro, nem, muito menos, o princípio da persuasão racional, que impõe ao magistrado critérios de demonstração do caminho lógico que percorreu (intraprocessual, registre-se) para chegar à decisão sobre o caso concreto. Não há certidão de nascimento, com data precisa.

É certo, entretanto, que, mesmo sem obrigatoriedade de o fazer, os juízes romanos tinham o hábito de motivar suas decisões, talvez como forma de expressar o seu *sentire* (daí, sentença).

Com o declínio do Direito Romano, uma espécie de irracionalidade tomou conta dos julgamentos, que passaram a basear-se em provas que contavam com a intervenção divina para a descoberta do possuidor do direito (ordálios, juramentos, julgamentos de Deus etc.), sendo inexpressiva a motivação humana para a entrega da prestação jurisdicional.

Somente em fins do sec. XII e início do sec. XIII é que começa a retomada da racionalidade no julgamento dos litígios. A lei começa, em alguns setores da Europa, a tomar lugar do costume, ressalvado o sistema de common law que permaneceu muito mais histórico do que legal, mas que, por força da ideia de judge-made-law, teve, desde sua lenta formação (após 1066, com a invasão da Inglaterra por GUILHERME da Normandia), necessidade de motivação da decisão judicial (desde 1290 havia compilações das decisões judiciais que podiam servir como precedentes, ainda não obrigatórios), exceção feita ao *trial by jury* (hipótese em que o júri julgava sem ouvir testemunhas ou admitir provas) que somente passou a admitir provas no sec. XVI.

No que concerne ao direito positivado, e dentro das limitações de uma pesquisa rápida, conseguimos retroceder, na história do Direito Português, até o período das ordenações Manuelinas, de 1521, que já traziam, no Livro III, Título L, a regência sobre o dever de motivação da sentença por parte do juiz. Aliás, àquela altura, somente o príncipe não tinha o dever de motivar. Como a redação da época pareceria muito estranha ao leitor, preferimos transcrever o texto das Ordenações

Filipinas, de 1603, que reproduzem aquele regramento quase que inteiramente e cuja linguagem é bem mais próxima da hoje praticada:

Título LXVI

Das sentenças definitivas

Todo Julgador, quando o feito for concluso sobre a definitiva, verá e examinará com boa diligência todo o processo, assi o libello, como a contestação, artigos, depoimentos, a elles feitos, inquirições, e as razões allegadas de huma e outra parte; e assi dê a sentença definitiva, segundo o que achar allegado e provado de huma parte e da outra, ainda que lhe a consciência dicte outra cousa, e elle saiba a verdade ser em contrario do que no feito fôr provado; porque sómente porque somente ao Priucípe que não reconhece Superior, he outorgado per Direito, que julgue segundo sua consciência, não curando de allegações ou provas em contrario, feitas pelas partes, por quanto he sobre a lei, e o Direito não presume, que se haja de corromper por affeição.

No direito francês, o dever de motivação das decisões judiciais foi positivado pela primeira vez no Decreto de 16 de agosto de 1790, que cuidava da organização judiciária da França na visão dos revolucionários de 1789, nestes termos:

Título V, artigo 15

A redação dos julgamentos, tanto em apelação quanto em primeira instância, conterà quatro partes distintas.

Na primeira, os nomes e as qualificações das partes serão enunciados.

Na segunda, as questões de fato e de direito que constituem o processo serão postas com precisão.

Na terceira, o resultado dos fatos reconhecidos ou constatados por instrução, e os **motivos que determinaram o julgamento serão exprimidos**.

A quarta, enfim, conterà o dispositivo do julgamento. (tradução livre; destaques, por óbvio, não estavam no original)<sup>3</sup>

Somente, porém, com a Constituição de 5 do frutidor do ano III (22 de agosto 1795) a matéria ganhou estatura constitucional. Deveras, o art. 208 dessa constituição cuidou do dever de motivar atribuído aos juízes do novo regime, verbis:

Art. 208. As sessões dos tribunais são públicas; os juízes deliberam em segredo; os julgamentos são pronunciados em voz alta; eles são motivados e são enunciados os termos da lei aplicada. (NÓBREGA; NUNES, 2015, in <http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI223041,21048A+fundamentacao+das+decisoese+judiciais+no+CPC2015+um+primeiro+olhar>)

Na obra *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*, Luigi Ferrajoli (2002) explana que era possível se encontrar traços da obrigação de motivação das decisões ainda na jurisdição dos magistrados romanos e também de forma menor nas jurisdições estatutárias na eclesiástica da Santa Inquisição. Mas que o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais é moderno, oriundo das influências dos pensadores iluministas, em especial Francis Bacon. Ao contrário da pesquisa dos Processualistas supracitados, alude como primeira positivação a Pragmática de Ferdinando IV, de 27 de novembro de 1774.

A última garantia processual de segundo grau, que tem o valor de uma garantia de fechamento do sistema *SG* é a obrigação da *motivação* das decisões judiciárias. Ainda que se encontrem traços da motivação nas jurisdições estatutárias, na eclesiástica da Santa

Inquisição e, mais ainda, naquela dos magistrados romanos, o princípio da obrigação de *reddere rationem* das decisões judiciárias, e especificamente das sentenças, é

francamente moderno. Apoiada por Francis Bacon e depois pelo pensamento iluminista, a obrigação foi sancionada pela primeira vez pela Pragmática de Ferdinando IV, de 27 de setembro de 1774; sucessivamente pelo art. 3 da *Ordonnance criminelle* de Luís XVI, de 1 de maio de 1788; depois pelas leis revolucionárias de 24 de agosto e 27 de novembro de 1790 e, por fim, recebida, através da codificação napoleônica, em quase todos os códigos oitocentistas europeus. Maiores resistências ela encontrou no sistema anglo-saxão de tradição acusatória, também por causa da discutível idéia da incompatibilidade entre motivação técnica e veredicto dos jurados. (FERRAJOLI, 2002, p. 497).

A primeira previsão expressa no ordenamento pátrio da necessidade de fundamentação de decisões judiciais é a contida no Decreto 737/1850 que estabelecia a ordem do juízo no processo comercial, no seu art. 232. Em seguinte vieram as previsões no Código de Processo Civil de 1939 e no de 1973:

Decreto 737/1850:

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 estylo em que se funda.

CPC/1939:

Art. 280. A sentença, que deverá ser clara e precisa, conterà:

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.

CPC/1973:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na decisão, os motivos que lhe formaram o convencimento.

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.

#### **4.2 A norma do art. 93, IX DA CRF/88**

A Constituição da República de 1988 estabelece, na qualidade de Princípio, no art. 93, IX a necessidade de fundamentação de todas as decisões proferidas pelo judiciário, sob pena de nulidade:

Art. 93. 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;

A matéria também está presente no Código de Processo Civil de 2015, no Art. 11, coerente ao disposto no Art. 1º:

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. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Trata-se de uma garantia constitucional que tem o cidadão em face de uma iminente limitação de liberdades que possa vir a sofrer, imposta através de uma decisão judicial. Portanto, para que não haja contaminação com as finalidades pessoais do julgador investido no Estado, o que seria verdadeira arbitrariedade, consoante aos pilares republicanos, limita-se as atividades jurisdicionais com o dever de fundamentação.

Neste particular, o disposto no art. 93, IX da CF/88 é um direito fundamental cumpre uma exigência própria do Estado Democrático de Direito.

Como já restou evidenciado em capítulos próprios, os indivíduos têm o direito a proteção judicial de seus direitos. A tutela jurisdicional, contudo, não poderá ir em rota de coalisão com as garantias inerentes as dimensões do devido processo. Ademais, a justificação das decisões judiciais é uma relação de racionalização entre a tutela pretendida e a solução retirada do Direito, permitindo aos jurisdicionados buscar os meios de impugnação adequados. Não obstante, a fundamentação tem natureza racional, desta forma, compreende-se que todo tipo de subjetividades e discricionariedades devem ser afastadas, devendo o juiz emitir um texto que conste argumentos deontológicos e idôneos, que demonstre de onde vem as suas escolhas.

De acordo com as lições de Gilmar Mendes e Lenio Streck (2014) na obra Comentários à Constituição do Brasil, extrai-se da norma constitucional que todas as decisões devem ser justificadas, o que não significa meramente citar um texto de lei, mas sim, com a apresentação de argumentos de caráter jurídico que exponham/expliquem as razões que foram consideradas para a aplicação da solução da controvérsia prolatada na decisão. Ressaltam que a exigência de fundamentação/justificação das decisões judiciais não admite que tal solução

saia da subjetividade do juiz ou do órgão colegiado julgador, rechaçando, destarte, o que chamaram de decisionismo judicial e as arbitrariedades ou discricionariedade. Aduzem ainda que a aludida necessidade de fundamentar é um verdadeiro direito a uma responsabilidade, em virtude ao dever de prestação de contas, configurando-se como um autêntico dever fundamental.

A fundamentação das decisões – o que, repita-se, inclui a motivação – mais do que uma exigência própria do Estado Democrático de Direito, é um direito fundamental do cidadão. Fundamentação significa não apenas explicar o fundamento legal/constitucional da decisão. Todas as decisões devem estar justificadas e tal justificação deve ser feita a partir de argumentos de caráter jurídico. O limite mais importante das decisões judiciais reside precisamente na necessidade de motivação/justificação do que foi dito. Trata-se de uma verdadeira “blindagem” contra julgamentos arbitrários. O juiz ou o Tribunal, por exemplo, devem expor as razões que os conduziram a eleger uma solução determinada em sua tarefa de dirimir conflitos. Não é da subjetividade dos juízes ou dos integrantes dos Tribunais que deve advir o sentido a ser atribuído à lei, caindo por terra o antigo aforisma de que “sentença vem de sentire”, erigindo no superado paradigma da filosofia da consciência. De frisar, nesse sentido, que a temática relacionada à discricionariedade e/ou arbitrariedade não parece ter estado na pauta das discussões da doutrina processual-civil no Brasil com a necessária suficiência que o novo paradigma de direito requer. Entretanto, alguns autores, como Ovídio Baptista da Silva (Processo e Ideologia, op, cit.) e Carlos Alberto Álvares de Oliveira (Do formalismo no processo civil, op, cit.), mostram-se contundentes contra qualquer possibilidade de decisionismo judicial e arbitrariedades. A discricionariedade, por sua vez, é criticada por Tereza Arruda Wambier (Omissão Judicial, op, cit.). As adequadas críticas fundam-se na necessidade de fundamentação/justificação das decisões judiciais. [...]

Assim, quando o texto constitucional determina no início IX do art. 93 que “todas as decisões devem ser fundamentadas”, é o mesmo que dizer que o julgador deverá explicar as razões pelas quais prolatou determinada decisão. Trata-se de um autêntico direito a uma accountability (Streck, op. cit.), contraposto ao respectivo dever de (has a duty) de prestação de contas. Ou seja, essa determinação constitucional se transforma em um autêntico dever fundamental. (MENDES, STRECK, 2014, p. 1324).

Na citação acima os doutrinadores aludem que a norma constitucional sobre a necessidade de fundamentação das decisões compreende/exige a justificação e também a motivação. Garcia Medina (2015) corrobora este pensamento, mas elucida que etnologicamente motivar e justificar têm significados diferentes. Que ambas as expressões vêm do latim, *motivum* e *justus* respectivamente, a primeira seria “o que move alguém a fazer alguma coisa”, enquanto que a segunda seria a junção de *justus* e *facere* – justo e fazer.

Medina aduz ainda que fundamentar é apresentar as bases fáticas e jurídicas da decisão, onde o juiz expõe os motivos que o moveu, devendo proferir uma decisão justa. Que fundamentar se trata de um ato de inteligência, declaração e resposta. Inteligência pois, segundo

o autor, o juiz expõe como chegou a norma que solucionará a controvérsia após apreciar as provas e alegações. Que é um ato que visa dar uma resposta as partes e que permita reavaliação jurisdicional, com a apresentação do sentido da norma interpretada, aplicando o direito aos fatos. Ao mesmo tempo é um ato de declaração por atribuir um sentido a norma jurídica e formar jurisprudência.

Dever de fundamentação. *Fundamentar é apresentar as bases fáticas e jurídicas da decisão.* O dever de fundamentação, em nosso direito, tem raiz constitucional (art. 93, IX, da CF/1988). Etimologicamente, motivação e justificação são palavras que têm significados diferentes, mas a fundamentação das decisões judiciais exige (ou abrange) também motivação e justificação. Motivo é expressão oriunda do latim *motivu*, “é o que move alguém a fazer alguma coisa” (cf. Antenor Nascentes, *Dicionário etimológico...*, t. I, p. 344); justificar, por sua vez, de *justificare*, de *justus* e *facere* (cf. Borges da Rosa, *Comentários...*, p. 516). Ao fundamentar, o juiz expõe o que o moveu a chegar a dada conclusão (*motivu*), e deve, também proferir uma decisão justa (*justificare*). Preferimos, pois, usar a expressão fundamentação, apenas (muito embora a lei também se refira a motivação e justificação, no sentido de fundamentação). Trata-se de ato de inteligência, declaração e resposta. Como *ato de inteligência*, envolve a exposição de como o juiz chegou à norma com base na qual o problema haverá de ser solucionado e de como o juiz compreendeu os fatos, à luz das alegações das partes e das provas. Trata-se de dar uma resposta às partes, como é evidente (cf. comentário a seguir), e também permitir que o rigor do raciocínio desenvolvido na decisão possa ser submetido ao controle de outras instâncias judiciais. O alto grau de indefinição dos fatos sociais e do direito acaba deslocando para o processo o momento em que se revela com exatidão o sentido da norma, de modo que seu significado mais preciso é obtido ao se interpretar/aplicar o direito aos fatos. A *declaração* veiculada na decisão judicial, assim, desempenha função relevante para a segurança do direito, na medida em que contribui para a construção do sentido da norma jurídica. Nesse contexto, as decisões judiciais passam a ocupar papel importantíssimo, impondo-se que se apresentem de modo estruturado e organizado, a fim de que se construa uma *jurisprudência íntegra* (cf. comentário aos arts. 926 e 927 do CPC/2015). A decisão proferida em um caso singular integra esse sistema. Por isso, o sentido da norma jurídica, tal como indicado pela jurisprudência, deve ser levado em consideração pelo juiz (cf. art. 489, § 1.º, V e VI do CPC/2015). Nesse contexto, também a sociedade em geral tem interesse no modo como decidem os juízes. Como escreve Taruffo, “la motivación no puede concebirse solamente como un trámite de control ‘institucional’ (o sea en los límites y en las formas regulamentadas por el sistema de impugnaciones vigente), pero también, especialmente, como un instrumento destinado a permitir um control ‘generalizado’ y ‘difuso’ del modo en el que el juez administra la justicia. En otros términos, esto implica que los destinatarios de la motivación no son solamente las partes, sus abogados y el juez de la impugnación, sino también la opinión pública entendida en su conjunto, en tanto opinión de quisque de populo. La connotación política de este desplazamiento de perspectiva es evidente: la óptica ‘privatista’ del control ejercido por las partes y la óptica ‘burocrática’ del control ejercido por el juez superior se integran en la óptica ‘democrática’ del control que debe poder ejercerse por el propio pueblo en cuyo nombre la sentencia se pronuncia. Entonces, el principio constitucional bajo análisis no expresa una exigencia genérica de controlabilidad, sino una garantía de controlabilidad democrática sobre la administración de justicia” (cf. *La motivación...*, cit., p. 355-356). Sobre essas questões, cf., amplamente, comentário aos arts. 140, 203, 369, 926 e 927 do CPC/2015. (MEDINA, 2015, p. 471).

Decisão justa, contudo, é uma expressão muito abstrata que gera arbitrariedades.

Para Didier, Paula Braga e Rafael Oliveira (2015) o convencimento do magistrado tem que se basear na ideia de busca da verdade possível, contextualizada nos fatos apresentados no processo e de forma racional, para que seja possível se proferir uma decisão justa. Neste particular, para os autores, surge a necessidade de fundamentação/justificação da convicção do magistrado, explicando a decisão. Ressaltam ainda que se de conteúdo mínimo do devido processo legal e um direito fundamental a luz do Estado de Direito.

É comum o entendimento de que o convencimento judicial está fundado, sempre ou quase sempre, num juízo de verossimilhança. Esse entendimento se baseia na ideia de que a "verdade" é um ideal inatingível - e, por isso, não deve ser buscada como o objetivo do processo".

Como dissemos no capítulo sobre a teoria geral da prova, neste volume do Curso, é preciso revalorizar a verdade e redimensionar o seu papel no processo. A justiça de uma decisão, com o bem lembra Michele Taruffo, não depende apenas de ela finalizar um processo que transcorreu de modo correto, com respeito a todas as garantias processuais e mediante interpretação e aplicação adequada do direito. Tudo isso é necessário, mas não suficiente para determinar a justiça da decisão. Afinal, nenhuma decisão pode ser considerada justa se, a despeito de tudo isso, estiver baseada numa reconstrução falsa, não verdadeira, dos fatos discutidos no processo.

O problema é que essa concepção parte de uma noção absoluta de verdade - verdade real, suprema. Como dito por Taruffo, nem mesmo a ciência fala mais em verdade absoluta, tema que é dedicado às discussões metafísicas e religiosas. Toda discussão sobre a "verdade" há de ser contextualizada e vinculada a uma determinada situação, à informação sobre que se funda, ao método utilizado para estabelecê-la e à validade e eficácia da ferramenta de controle e confirmação. A verdade, portanto, com a qual deve e pode preocupar-se o conhecimento racional - e com a qual se deve preocupar também o processo - é aquela relativa a um determinado contexto.

Por conta disso, prevalece a ideia de que o que se busca no processo é a "verdade possível", assim entendida aquela necessária e suficiente para que o juiz profira sua decisão de forma justa; mas, sempre e necessariamente, a verdade. É justamente aí que surge a necessidade da justificação da convicção do magistrado - e, pois, a exigência de fundamentar a sua decisão. "A motivação, nesse sentido, é a explicação da convicção e da decisão".

Segundo lição de José Carlos Barbosa Moreira, " el Estado de Derecho no está autorizado para interferir en nuestra esfera personal sin justificar su interferencia".

A garantia da motivação das decisões judiciais possui natureza de direito fundamental do jurisdicionado. A própria Constituição Federal, em seu art. 93, IX, estabelece que toda decisão judicial deve ser motivada e, fugindo um pouco à sua linha, prescreve norma sancionadora, cominando pena de nulidade para as decisões judiciais desmotivadas. Ainda, porém, que não houvesse disposição constitucional expressa nesse sentido, o dever de motivar não deixaria de corresponder a um direito fundamental do jurisdicionado, eis que é consectário da garantia do devido processo legal e manifestação do Estado de Direito. A regra da motivação com põe o conteúdo mínimo do devido processo legal. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 313-314).

Daniel Amorim Assumpção Neves (2015), por outro lado, não compartilha da distinção entre motivação e fundamentação apresentada pela doutrina majoritária, que seria uma

dicotomia entre explicações pessoais do juiz sobre o que acha do Direito e a explicações das razões aceita ou rejeita a interpretação do Direito dada pelas partes. Para o autor, motivar e fundamentar significam exteriorizar as razões de decidir e aplicar o Direito, sendo irrelevantes as convicções pessoais do magistrado. Entretanto, opina que a interpretação que lastreia a decisão é uma atividade pessoal.

Inicialmente, ressalto que não compartilho de lição doutrinária que busca distinguir motivação de fundamentação, com a alegação de que na motivação bastaria ao juiz explicar o que pessoalmente acha sobre o Direito, enquanto na fundamentação caberá ao julgador explicar por que razões aceita ou rejeita determinada interpretação e compreensão do Direito estabelecida pelo cidadão. Motivar e fundamentar significam exteriorizar as razões do decidir, e nessa tarefa obviamente as opiniões pessoais do juiz são irrelevantes, devendo o magistrado aplicar ao caso concreto o Direito, e não concretizar suas aspirações pessoais.

Ocorre, entretanto, que, por mais exigências que se criem para modelar a fundamentação – ou motivação – do juiz em suas decisões, nunca se afastará o caráter pessoal de sua decisão, salvo na aplicação dos julgamentos dos tribunais com eficácia vinculante. E mesmo aqui se não for caso de superação do entendimento ou distinção do caso. Por mais requisitos que a lei crie para condicionar o juiz à vontade do Direito ao fundamentar sua decisão e não à sua vontade pessoal, o elemento humano na interpretação do Direito nunca poderá ser afastado das decisões judiciais. (NEVES, 2015, p. 275).

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015) qualificam o dever de fundamentar como um elemento de uma administração democrática da Justiça Civil e por esta razão, ao lado do contraditório e da publicidade, foi elencado pelo legislador do novo CPC como um verdadeiro pilar do novo processo civil. Ensinam também que a fundamentação, enquanto elemento da decisão judicial, é onde o juiz analisa as questões fáticas-jurídicas trazidas pelas partes e as provas, é a parte o magistrado deve expor as razões jurídicas que o levaram a decidir as controvérsias processuais e materiais, formando a convicção judicial.

A fundamentação é a parte da decisão em que o juiz analisa as questões fático-jurídicas trazidas pelas partes ao processo, o que inclui obviamente a análise da prova produzida nos autos. Com a fundamentação, o juiz exprime as razões jurídicas que o levaram a decidir as questões processuais e as questões materiais da causa da maneira como decidiu. E na fundamentação que aparecem as razões que devem sustentar a *convicção judicial* sobre o caso. Tal a sua importância para o sistema do novo Código que o legislador resolveu disciplinar aquilo que entende por decisão carente de fundamentação

(art. 489, §§ 1º e 2º). A propósito, devido à importância do tema, seu enfrentamento dar-se-á em tópico próprio adiante.

[...]

Quando informado pelo direito ao contraditório e relacionado com o direito à publicidade da decisão judicial, a fundamentação constitui um autêntico elemento de uma administração democrática da Justiça Civil.<sup>31</sup> Não por acaso, contraditório,

fundamentação e publicidade constituem verdadeiros pilares do novo processo civil brasileiro (arts. 7º, 9º, 10 e 11). (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 415-416).

### **4.3 A fundamentação enquanto critério de legitimação da decisão e o Estado Democrático de Direito**

Com fulcro no art. 93, IX, pode-se entender que os jurisdicionados tem o direito fundamental de ver seus argumentos considerados e contemplados na decisão proferida pelo órgão jurisdicional, o que exige isenção, capacidade e apreensão por parte do juiz. (STRECK, 2014).

Destarte, a apresentação dos motivos que justificam juridicamente uma decisão, considerando os argumentos e provas levantados no processo atribui legitimidade a atuação do Estado. Há, portanto, uma intrínseca ligação entre o Dever de Fundamentar e o Princípio do Contraditório. Neste particular, cabe fazer referência a atenção dada pelo legislador do novo CPC/2015, que culminou no art. 10:

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.

Sobre legitimidade e fundamentação cabe transcrever o brilhante entendimento de Alexandre Freitas Câmara:

A Constituição da República estabelece, em seu art. 93, IX, que toda decisão judicial será fundamentada, sob pena de nulidade. O princípio da fundamentação das decisões judiciais, portanto, é um dos integrantes do modelo constitucional de processo que deve necessariamente ser observado no processo civil brasileiro {art. 12}. Pois é exatamente por isso que o art. 11 estabelece, reproduzindo a disposição constitucional, que serão "fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade", sendo esta uma das normas fundamentais do processo civil, estudadas em passagem anterior deste trabalho.

Impende aqui, porém, aprofundar um pouco mais o estudo da fundamentação da sentença (e das demais decisões judiciais).

A fundamentação da decisão judicial é o elemento consistente na indicação dos motivos que justificam, juridicamente, a conclusão a que se tenha chegado. Este é um ponto essencial: *fundamentar é justificar*. É que a decisão precisa ser legitimada democraticamente, isto é, a decisão precisa ser constitucionalmente legítima. Para isso, e absolutamente essencial que o órgão jurisdicional, ao decidir, aponte os motivos que justificam constitucionalmente aquela decisão, de modo que ela possa ser considerada a *decisão correta* para a hipótese. E esses fundamentos precisam ser apresentados substancialmente. Afinal, se os direitos processuais fundamentais (como o direito ao contraditório ou o direito à isonomia) têm de ser compreendidos em sua

dimensão substancial - e não em uma dimensão meramente formal-, o mesmo deve se aplicar ao *direito fundamental a uma decisão fundamentada*.

O que se pretende dizer com isso é que não terá sido observado o princípio constitucional da fundamentação das decisões se o pronunciamento judicial contiver uma fundamentação meramente formal, que é a rigor um simulacro de fundamentação, ou seja, uma fundamentação fictícia. Afirmações como "presentes os requisitos, defere-se a medida", ou "indefere-se por falta de amparo legal não são verdadeiras fundamentações, porque não justificam as decisões. Por que se podem considerar presentes os requisitos? E que requisitos são esses? O que significa "falta de amparo legal"? Há alguma vedação? Onde está a proibição? Por que ela se aplica ao caso? Nenhuma dessas perguntas é respondida por fundamentações simuladas, fictícias, como as que foram indicadas acima.

Exige-se, portanto, uma fundamentação *verdadeira*, suficiente para justificar a decisão, de modo a demonstrar que ela é constitucionalmente legítima. E daí se extrai a íntima ligação que há entre o princípio do contraditório e o da fundamentação das decisões. É que, sendo a decisão construída em contraditório, através da participação de todos os sujeitos do, processo, torna-se absolutamente fundamental que a decisão judicial comprove que o contraditório foi observado, com os argumentos deduzidos pelas partes e os suscitados de ofício pelo juiz, todos eles submetidos ao debate processual, tendo sido considerados na decisão.

Sempre vale recordar que um dos elementos formadores do princípio do contraditório é o *direito de ver argumentos considerados* (que a doutrina alemã chama de *Recht auf Berücksichtigung*). Pois só se poderá saber, no caso concreto, se os argumentos da parte foram levados em consideração na decisão judicial - e, portanto, se o contraditório substancial foi observado - pela leitura dos fundamentos da decisão. Daí a intrínseca ligação entre contraditório e fundamentação das decisões, por força da qual é possível afirmar que, sendo o processo um *procedimento em contraditório*, torna-se absolutamente essencial que toda decisão judicial seja *substancia/mente fundamentada*.

Ademais, é sempre importante lembrar que as decisões judiciais são atos praticados por agentes estatais. Por força disso, e sendo o juiz **um** agente estatal que atua em nome do Estado Democrático de Direito {art. 12 da Constituição da República), é preciso que tais atos sejam revestidos de *legalidade* e de *legitimidade*.

A legalidade da decisão {entendida como juridicidade, isto é, como compatibilidade com o ordenamento jurídico compreendido em seu todo) é exigida expressamente pelo art. 8 do CPC. A legitimidade é, porém, uma exigência do Estado Democrático de Direito, e precisa estar presente na atuação dos juízes e tribunais.

Ocorre que, diferentemente dos agentes que atuam no Poder Legislativo e no Poder Executivo - os quais são legitimados pelos votos que recebem - o magistrado não é eleito e, assim, não recebe legitimidade *a priori* da sociedade. Sua legitimidade, então, deve ser estabelecida *a posteriori*. O que se quer dizer com isso é que, enquanto administrador público e legislador são legitimados previamente, e com base nessa legitimidade, conquistada pelo voto, exercem suas funções, o juiz não recebe sua legitimidade previamente por escolha da sociedade. Daí a necessidade de que o juiz se legitime *ato a ato*. Cada decisão que um juiz ou um tribunal profere precisa ser constitucionalmente legitimada. E isto só ocorrerá se cada uma dessas decisões for proferida em conformidade com a Constituição da República. Acontece que isso só pode ser aferido pela fundamentação da decisão judicial. Os fundamentos da decisão, portanto, são os elementos que permitem a aferição da legitimidade constitucional e democrática dos pronunciamentos judiciais. E tudo isso se revela fundamental quando se considera que uma das características essenciais do exercício do poder em um Estado Democrático de Direito é a *controlabilidade* dos atos de poder. Em outros termos, não haverá Estado Democrático se não existirem mecanismos capazes de permitir algum tipo de controle dos atos de poder do Estado. Afinal, não há Democracia sem controle do poder. (CÂMARA, 2015, p. 274-276).

Para o citado doutrinador processualista, a decisão judicial precisa ser constitucionalmente legítima, isto através da compreensão da dimensão substancial do dever de fundamentar. Tal legitimação ocorre quando o magistrado aponta na decisão os motivos que justificam constitucionalmente a solução tomada para a controvérsia apresentada no caso concreto. De fato, o magistrado não foi eleito para atuar em nome do Estado e a priori não recebe a legitimação da sociedade, devendo buscar a legitimidade de cada um dos seus atos na Constituição da República.

Neste ponto, fica evidente a importância da fundamentação para que a sociedade afira se há conformidade do procedimento e da decisão em si com a Constituição, como forma de se controlar os atos do Poder Judiciário, preconizando a limitação dos poderes do Estado frente aos indivíduos. Alexandre Freitas inclusive aponta que o controlabilidade dos atos de um poder é uma característica essencial do Estado Democrático de Direito, não havendo democracia sem controle de poder.

Não obstante, a motivação permite que o controle das decisões seja por violação à lei, defeito de interpretação, insuficiência de provas ou erro no nexo de causalidade entre convencimento e provas, ressaltando que o judiciário é um poder fundado no saber, como aduz Luigi Ferrajoli.

Compreende-se, após tudo quanto foi dito até aqui, o valor fundamental desse princípio. Ele exprime e ao mesmo tempo garante a natureza cognitiva em vez da natureza potestativa do juízo, vinculando-o, em direito, à *estrita legalidade*, e, de fato, à *prova* das hipóteses acusatórias. E por força da motivação que as decisões judiciais resultam apoiadas, e, portanto, legitimadas, por asserções, enquanto tais verificáveis e falsificáveis ainda que de forma aproximada; que a "validade" das sentenças resulta condicionada à "verdade", ainda que relativa, de seus argumentos; que, por fim, o poder jurisdicional não é o "poder desumano" puramente potestativo da *justiça de cádi*, mas é fundado no "saber", ainda que só opinativo e provável, mas exatamente por isso refutável e controlável tanto pelo imputado e sua defesa como pela sociedade. Precisamente, a motivação permite a fundação e o controle das decisões seja *de direito*, por violação de lei ou defeito de interpretação ou subsunção, seja *de fato*, por defeito ou insuficiência de provas ou por explicação inadequada do nexo entre convencimento e provas. E não só em apelação como em cassação. Tanto a argumentação jurídica como a de fato, como foram analisadas nos parágrafos 9 e 10, regem-se na verdade pela *lógica judiciária*, respectivamente *dedutiva* e *indutiva*. E são vícios lógicos, censuráveis também na cassação, não só aqueles que violam a lógica dedutiva da subsunção legal, mas também aqueles em contraste com a lógica indutiva da indução probatória: ou por ausência de argumentos suficientes para confirmar por *modus ponens* as hipóteses acusatórias, ou pela presença de argumentos aptos a infirmá-las por *modus tollens*, ou enfim pela ausência de refutação por *modus tollens* das contra-hipóteses defensivas. (FERRAJOLI, 2002, p. 497-498).

#### 4.4 Função endoprocessual e extraprocessual da fundamentação das decisões judiciais (Didier, Alexandre Freitas e Ferrajoli)

A justificação das decisões judiciais possui duas facetas, a função endoprocessual e a extraprocessual, uma voltada para o processo em si e outra voltada para a formação de precedentes.

A fundamentação permite que as partes conheçam a justificativa jurídica do magistrado e com isso afirmam se foi realizado uma análise dos fatos e provas produzidas, se realmente o caso foi analisado a contento, a fim de controlar a decisão através dos meios de impugnação previstos. Permite também que os juízes *ad quem* tenham subsídios para manter ou reformar a decisão. Esses efeitos que interessam diretamente as partes na relação processual incidente, chama-se de função endoprocessual da fundamentação.

Primeiramente, fala-se numa função endoprocessual, segundo a qual a fundamentação permite que as partes, conhecendo as razões que formaram o convencimento do magistrado, possam saber se foi feita uma análise apurada da causa, a fim de controlar a decisão por meio dos recursos cabíveis, bem como para que os juízes de hierarquia superior tenham subsídios para reformar ou manter essa decisão. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 315).

As lições sobre legitimação das decisões do tópico anterior se encaixam na função extraprocessual. Isto porque, restou evidenciado que através da fundamentação a sociedade pode realizar o controle dos atos do Poder judiciário, que é exatamente a função extraprocessual ou exoprocessual. A capacidade de uma fundamentação se tornar um precedente também se enquadra nesta função.

Fala-se ainda numa função exoprocessual ou extraprocessual, pela qual a fundamentação viabiliza o controle da decisão do magistrado pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo em cujo nome a sentença é pronunciada. Não se pode esquecer que o magistrado exerce parcela de poder que lhe é atribuído (o poder jurisdicional), mas que pertence, por força do parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, ao povo.

Eis o pensamento de 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 e m sua complexidade, seja como opinião de *quisque* de povo. 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, em cujo nome a sentença foi deferida". (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 315).

Cabe explicar que Alexandre Freitas Câmara trata essas duas funções como “controle forte” e “controle fraco”, mas que não se difere do que foi tratado neste tópico.

Pois é pela fundamentação da decisão judicial que se permite o exercício de dois tipos de controle das decisões: (a) o *controle forte*, aquele exercido por órgãos superiores ao que tenha proferido a decisão, e que permite, através de mecanismos destinados a promover o reexame das decisões (como os recursos, a remessa necessária e as demandas autônomas de impugnação), a cassação de decisões erradas; e (b) o *controle fraco*, isto é, o controle que não pode levar à cassação de atos, mas que, sendo exercido de forma difusa pela sociedade, permite que se debata acerca da correção das decisões judiciais, de modo a contribuir para a melhoria constante da qualidade dos pronunciamentos jurisdicionais. (CÂMARA, 2015, p. 276).

Por último, é válido citar Luigi Ferrajoli:

A presença e, sobretudo, a exposição ao controle da motivação graças a sua forma lógica e semântica têm o valor de uma discriminante entre métodos processuais opostos e, por reflexo, entre modelos de direito penal opostos: entre aquela que Carrara chamava "convicção autocrática", porque baseada na "mera inspiração do sentimento" e aquela que ele chamava "convicção arrazoada", sendo expostas tanto as "razões" jurídicas como as de fato, e, conseqüentemente - segundo a alternativa enunciada desde o início desse livro -, entre cognitivismo e decisionismo penal, entre verdade e valoração, entre garantismo e substancialismo penal. Ao mesmo tempo, enquanto assegura o controle da legalidade e do nexa entre convencimento e provas, a motivação carrega também o valor "endoprocessual" de garantia de defesa e o valor "extraprocessual" de garantia de publicidade. E pode ser, portanto, considerado o principal parâmetro tanto da legitimação interna ou jurídica quanto da externa ou democrática da função judiciária. (FERRAJOLI, 2002, p. 498).

#### **4.5 O que deve conter na fundamentação enquanto elemento obrigatório da decisão judicial?**

O §1º, do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece um conteúdo mínimo, um roteiro do que deve conter na fundamentação da decisão judicial para que esta seja válida, ao elencar hipóteses de decisões não- fundamentadas:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 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.

O referido parágrafo do artigo 489 do Novo Código de Processo Civil de 2015 é tratado com celeuma pelos operadores do Direito nacional. Em verdade, o texto constitucional – art. 93, IX – já classificava como invalida as decisões sem fundamentação, abarcando inclusive, as chamadas fundamentações inúteis ou deficientes, que são aquelas que apesar de possuir um enunciado do tipo “fundamentação”, não desenvolvem uma justificação racional, onde não se encontra coerência entre o elemento fundamentação e o dispositivo. Contudo, o CPC inovou ao deixar claro o que não é uma decisão fundamentada, reduzindo as possibilidades de subjetivismos. Agora está evidente que decisões deficientes ou inúteis são tão nulas quanto as que não possuem um campo chamado “fundamentação”. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Para Alexandre Freitas Câmara o §1º do art. 489 tem a intenção de evitar decisões ineptas, absurdamente não fundamentadas ao estabelecer o “conteúdo mínimo” que permita aferir a validade do pronunciamento. Faz referência ainda que a exigência de fundamentação substancial da decisão não se confunde com qualquer exigência quanto ao tamanho do texto, podendo esta ser objetiva, concisa e sem obstáculos a duração razoável do processo.

Por força de tudo quanto até aqui se afirmou, o § 12 do art. 489 estabelece uma espécie de "conteúdo mínimo" da fundamentação da decisão judicial que permita afirmar sua validade. É perfeitamente possível comparar os incisos do art. 489, § 12 - que indicam o que deve constar na decisão judicial para que ela seja tida por válida - com os incisos do art. 319 (que indicam os requisitos mínimos para que uma petição inicial seja apta a viabilizar o regular desenvolvimento do processo). Ambos esses dispositivos são "roteiros", um a ser seguido por juízes, outro a ser observado por advogados. E do mesmo modo como advogados bem capacitados não precisam ler o art. 319 a cada vez que vão elaborar uma petição inicial, juízes adequadamente capacitados não precisarão ler o disposto no §12 do art. 489 a cada vez que forem proferir uma decisão. O que se quer com tal dispositivo é, tão somente, evitar decisões ineptas, absurdamente não fundamentadas.

E nem se diga que a exigência de fundamentação substancial da decisão seria um fator de entrave à duração razoável do processo. Em primeiro lugar, não há qualquer exigência de que as decisões sejam *longamente* fundamentadas. A fundamentação pode ser objetiva, concisa, desde que suficiente. Além disso, a garantia de duração razoável do processo destina-se a assegurar que no processo não haja dilações indevidas, mas todas as *dilações devidas* devem ocorrer. Uma decisão judicial bem fundamentada, fruto de um contraditório efetivo, pleno e substancial, é uma decisão que mais dificilmente será reformada ou anulada em grau de recurso, e isto, certamente, será um fator de desestímulo a recursos, permitindo um aperfeiçoamento

da prestação jurisdicional, que conseguirá, fatalmente, ser alcançada em tempo razoável. (CÂMARA, 2015, p. 276).

Cabe destacar desde logo que a doutrina vem entendendo que em preconização ao direito/dever fundamental da fundamentação das decisões – art. 93, IX, CRF/88 – o rol do art. 489, §1º, CPC deve ser visto como exemplificativo, haja vista que podem existir enésimas situações que vá de encontro a tal direito previsto na Constituição.

É plausível registrar ainda, que para Didier Jr., Paula Braga e Rafael Oliveira (2015) é conveniente que a fundamentação siga um roteiro lógico, procedendo-se primeiramente com a análise das questões de admissibilidade e depois para as de mérito, sendo que que as questões de fato devem ser vistas antes das de direito. O magistrado deverá deixar evidente o caminho que trilhou para emitir a decisão.

#### 4.5.1 Decisão que se limita à indicação, reprodução ou paráfrase do ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida (art. 489, § 1º, I, CPC)

Neste presente trabalho, vem sendo repudiado veementemente o decisionismo judicial, que é o ato de decidir com base em critérios subjetivos, quando a fundamentação não é desenvolvida racionalmente a partir do Direito e dos fatos. Contudo, ao analisar se os fatos alegados, as provas produzidas e a pretensão das partes encontram conformidade com o Direito – com a Constituição, as Leis e os Princípios -, o julgador precisa interpretar.

Durante muito tempo, calçado na pretensão universalizante da lógica formal, o pensamento dogmático, sobretudo na seara processual, tendeu a afirmar que toda decisão judicial contém um silogismo, porque é composta de uma premissa maior (a lei), de uma premissa menor (os fatos trazidos no caso concreto) e de uma conclusão lógica (solução). Ou seja: a solução do problema seria uma pura e quase automática decorrência da incidência da lei sobre os fatos concretos. Como se o magistrado fosse um autômato e toda solução viesse adrede preparada e embalada, no texto da lei. Mas as coisas não são bem assim. Para decidir, o julgador precisa interpretar. Precisa interpretar as alegações de fato que compõem as causas de pedir e de defesa, e precisa interpretar também os enunciados normativos em que os fatos alegados supostamente se enquadram. Para dizer sim ou não, verdadeiro ou falso, certo ou errado, o juiz precisa, necessariamente, extrair da expressão (significante) um sentido (significado). (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 327).

Ao aplicar um texto normativo para resolver uma controvérsia apresentada pelas partes, o julgador está necessariamente atribuindo um significado, um sentido a algo que estava em abstrato, interpretando.

Se julgar é uma atividade cognitiva, é incompatível a simples reprodução, paráfrase ou a mera indicação do texto legal, sem que seja explicado a sua íntima relação com o caso concreto. O magistrado tem o dever de justificar a atribuição semântica dada a norma incidente no caso concreto.

Assim é que, nos termos do já citado § 12 do art. 489, não se considera fundamentada a decisão que “se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida” (art. 489, § 12, I). Deste modo, decisões judiciais que *nada mais fazem do que* indicar o dispositivo legal, sem apresentar uma justificativa para sua incidência no caso concreto (algo como “art. X, defiro”, ou como “art. Y da Lei Z, indefiro”) devem ser reputadas nulas por ausência de fundamentação. Também a decisão que se limita a reproduzir o texto normativo (como, por exemplo, uma decisão em que se lesse algo como “*Havendo elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo, defiro a tutela de urgência*”, por exemplo) é inválida e deve ser cassada. Considera-se, ainda, nula por vício de fundamentação a decisão que nada faz além de parafrasear o texto do ato normativo (como no caso em que se dissesse algo como “*presentes o fumus bani iuris e o periculum in mora, defiro a tutela de urgência*”). Pois é evidente que pronunciamentos assim não estão fundamentados mesmo, e devem ser considerados nulos. (CÂMARA, 2015, p. 277).

Vale ressaltar que quanto mais abstrata for a norma, como um Princípio Jurídico por exemplo, maior deverá ser o esforço do magistrado para demonstrar a correlação com os fatos.

É natural que sendo a norma jurídica uma regra legal, o trabalho do juiz seja menor do que quando a norma jurídica é um princípio, mas de qualquer forma caberá ao juiz externar sua interpretação da norma jurídica e sua correlação com os fatos. Esse exercício de interpretação e de subsunção é tarefa do juiz, não podendo se transferir para as partes a tarefa de descobrir o que passou pela mente do juiz ao aplicar a norma X ao fato W. (NEVES, 2015, p.279).

#### 4.5.2 Decisão que emprega conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso (art. 489, § 1º, II, CPC)

No ordenamento jurídico há expressões que possuem definição semântica indeterminados, compostos por termos vagos, abstratos em demasia, sem significado exato, que o órgão jurisdicional deve observar atentamente se incidem no caso concreto, como “ordem pública”, “interesse coletivo” e “justa indenização”.

Os enunciados normativos estão repletos desses conceitos vagos: “tempo razoável” (art. 6º, CPC), “bem comum” (art. 8º, CPC), “excessivamente onerosa” e “extrema

vantagem" (art. 478, Código Civil), "proceder de modo temerário" (art. 8º, V, CPC), "interesse público" (art. 178, I, e art. 947, § 2º, ambos do CPC), "preço vil" (art. 891, CPC), "grande repercussão social" (art. 947, CPC), "repercussão geral" (art. 102, § 3º, CF), dentre outros exemplos. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 330).

Pelo que disciplina o § 1º, II, do art. 478, a decisão que na fundamentação se limita a citar algum conceito jurídico indeterminado sem a devida contextualização com o caso, é nula por vício de fundamentação. Se nem mesmo textos normativos que contenham conceitos jurídicos determinados podem ser meramente citados na fundamentação de uma decisão, é plausível, para garantir segurança jurídica, que o magistrado, constatando a incidência desses chamados "conceitos indeterminados", proceda com a reconstrução da sua interpretação, demonstrando a ligação efetiva entre a controvérsia e a texto normativo. Deve-se deixar claro como se chegou a conclusão sobre a aplicação da norma, a aplicação deve ser motivada com as razões concretas justificadoras, tornando preciso o conceito que antes era indeterminado.

Alexandre Freitas Câmara usa como exemplos a justa indenização nos casos de desapropriação e a hipótese do art. 1.228, §4º do Código Civil:

Também é nula por vício de fundamentação (art. 489, § 1º, II) a decisão que emprega "conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso". Como sabido, há conceitos jurídicos que são vagos, de definição imprecisa, caracterizando-se por uma fluidez que não permite o estabelecimento exato de seu significado. Resulta daí uma imprecisão semântica que faz com que seja preciso, em cada caso concreto, estabelecer-se as razões que levam à sua aplicação. É que diante desses conceitos indeterminados não se consegue estabelecer, *a priori*, as situações que se enquadrariam na sua fórmula.

É isto que acontece com conceitos como *ordem pública*, *interesse coletivo*, *justa indenização*, entre outros. Impende, assim, em cada caso concreto em que se tenha de aplicar um desses conceitos, que o órgão jurisdicional indique os parâmetros empregados em sua interpretação, estabelecendo o motivo concreto pelo qual é ele aplicado – nos termos em que compreendido - no caso concreto.

Permita-se um exemplo. O art. 183, § 32, da Constituição da República estabelece que "[a]s desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro". Assim, instaurado um processo que tenha por objeto a determinação do valor a ser pago a título de indenização por um imóvel que o Poder Público pretende desapropriar (o qual é regulado pelo Decreto-Lei nº 3.365/1941), deve-se estabelecer, na sentença, o preço da indenização (art. 24). É na sentença, então, que se fixa o valor da *justa indenização*. Pois a sentença só estará fundamentada se ali se indicar os parâmetros empregados para estabelecer-se que um determinado valor é o *justo para o caso concreto*.

Pense-se em outro exemplo: o art. 1.228, § 4º, do CC estabelece que "[o] proprietário [pode] ser privado da coisa se o imóvel [consistir] em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante". Ora, parece evidente que *extensa área*, *considerável número de pessoas* e *interesse social e econômico relevante* são conceitos vagos, imprecisos, juridicamente indeterminados. Pois não se pode admitir que se profira uma decisão judicial que diga algo como

"tendo o imóvel extensa área, tendo ocupado por considerável número de pessoas que nele fizeram obras de relevante interesse social e econômico, priva-se o proprietário do bem". É absolutamente essencial, para que se tenha por verdadeiramente justificada a decisão judicial, que o órgão jurisdicional indique, em sua decisão, os parâmetros empregados para afirmar que a área daquele imóvel em particular é realmente *extensa*; que o número de pessoas que ocupa aquele prédio é *considerável*, e que as obras realizadas têm interesse social e econômico *relevante*. Em outras palavras, é preciso deixar claro o modo como se chegou à conclusão de que realmente deveria incidir a norma jurídica que resulta da interpretação do §52 do art. 1.228 do CC. Não se estabelecendo isso na decisão, de forma precisa, é ela nula. Afinal, se o conceito jurídico é indeterminado, sua aplicação no caso concreto deve dar-se de forma determinada, precisa, a fim de permitir que se encontre, na fundamentação da decisão, elementos que levem a afirmar que aquela era a decisão correta para o caso concreto posto sob julgamento. (CÂMARA, 2015, p. 277).

A norma do art. 489, §1º, II do CPC também é aplicável as denominadas “cláusulas gerais”.

Cabe diferenciar, para fins teóricos, conceitos jurídicos indeterminados e as cláusulas gerais. No primeiro o legislador fixa no conteúdo fática, mas deixa a consequência jurídica em aberto. Na segunda, o legislador não estabelece uma situação fática – vaga -, assim como também não prevê uma consequência jurídica exata – indeterminada -, com grau ainda maior de indefinição e abstração.

Quando o legislador fixa no conteúdo da norma a situação fática mas deixa a consequência jurídica em aberto, para ser definida pelo juiz no caso concreto, tem-se o conceito jurídico indeterminado. São exemplos o preço vil da arrematação, o caráter manifestamente protelatório na interposição de recursos, o perigo de dano exigido para concessão de tutela de urgência, a repercussão geral para admissão do recurso extraordinário, a grande repercussão social para a admissão do incidente de assunção de competência, a relevância da matéria para admissão do *amicus curiae* no processo, etc.

Nas cláusulas gerais o legislador prevê uma situação fática vaga e um efeito jurídico indeterminado, de forma que nesse caso o grau de indefinição é ainda maior do que no conceito jurídico indeterminado, porque nesse caso, além de ser vaga sua hipótese de incidência, é indeterminado seu efeito jurídico. São exemplos o poder geral de cautela, a boa-fé objetiva, o devido processo legal, a função social etc.

O legislador, ao criar conceitos jurídicos indeterminados, que são conceitos vagos, de definição imprecisa, praticamente delega ao juiz no caso concreto seu preenchimento, sendo tal fenômeno ainda mais robusto nas cláusulas gerais. Trata-se de considerável poder colocado nas mãos do juiz pelo legislador, e como é sabido, com todo grande poder vem uma grande responsabilidade. Diante da fluidez semântica do conceito jurídico indeterminado e das cláusulas gerais, caberá ao juiz a exposição dos motivos concretos de sua incidência no caso concreto.

Não há, por exemplo, como se entender como fundamentada uma decisão judicial que anula arrematação apenas afirmando que o preço do lance vencedor foi vil. O juiz tem que explicar porque o preço foi considerado vil, desenvolvendo seu raciocínio com base nas circunstâncias do caso concreto.

Acredito que nesse inciso o legislador deveria ter ido um pouco além, porque, para uma devida fundamentação, o órgão jurisdicional deve explicar o motivo de

incidência do conceito jurídico indeterminado e demonstrar quais razões motivaram a sua interpretação no caso concreto. (NEVES, 2015, p.280-281).

Enquanto nos conceitos jurídicos indeterminados o órgão jurisdicional somente faz a escolha do sentido a ser atribuído ao termo vago, nas cláusulas gerais, atribui também os efeitos jurídicos. Na incidência das cláusulas gerais a fundamentação deverá ser ainda mais cuidadosa e minuciosa, ou melhor dizendo, deverá ser individualizada, haja vista que a norma poderá ensejar em significados e efeitos diversos no mundo dos direitos. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

#### 4.5.3 Decisão que invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão (art. 489, § 1º, III, CPC)

Através do inciso III, §1º do art. 489 do CPC o legislador atribui como nula a decisão que utiliza um modelo de fundamentação, por assim dizer, que serve para justificar qualquer tipo de provimento e “atender” qualquer pedido. Não há uma individualização do caso, não existe análise dos fatos, provas ou dos argumentos desenvolvidos no trâmite processual, mas tão somente a utilização de jurisprudências e textos doutrinários de forma genérica.

Também é viciada por ausência de fundamentação a decisão judicial que "[invoca] motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão" (art. 489, § 12, III). Tem-se, aí, um comando destinado a impedir a utilização de decisões *prêt-à-porter* (expressão francesa que significa "pronto para vestir", e que indica a roupa que, produzida em larga escala, é posta à venda já pronta, sem que seja produzida de modo individualizado para cada consumidor). É que incumbe ao órgão jurisdicional proferir uma decisão que seja a solução do caso concreto, personalizada, e não ter decisões prontas, produzidas para utilização em larga escala, sem respeitar as características de cada caso concreto que seja deduzido em juízo. (CÂMARA, 2015, p. 278).

Está evidenciado até aqui que a motivação tem conteúdo substancial e não meramente formal. Não obstante, o magistrado tem que lastrear suas justificativas para deferir ou não a tutela, a segurança ou o pedido conforme o que consta nos autos e não de forma genérica, sem a devida atenção que é devida aos jurisdicionados. Todas as matérias apresentadas ao judiciário mexem diretamente com a vida dos envolvidos na demanda e não podem, no Estado de Direito, serem resolvidas a partir de uma fórmula pronta de uma linha de produção.

A motivação tem conteúdo substancial, e não meramente formal. É bastante comum o operador do direito deparar-se, no seu dia-a-dia, com decisões do tipo "presentes os pressupostos legais, concedo a tutela provisória", ou simplesmente "defiro o pedido do autor porque em conformidade com as provas produzidas nos autos", ou ainda "indefiro o pedido, por falta de amparo legal".

Essas decisões não atendem à exigência da motivação. Trata-se de tautologias' ou, numa irreverente imagem trazida por Teresa Wambier, trata-se de "decisão judicial tipo 'vestidinho preto'" - que, exatamente por isso, não se pode considerar fundamentada.

O magistrado tem necessariamente que dizer por que entendeu presentes ou ausentes os pressupostos para a concessão ou denegação da tutela provisória; tem que dizer de que modo as provas confirmam os fatos alegados pelo autor (e também por que as provas produzidas pela parte contrária não o convenceram). Em outras palavras, o julgador tem que " ingressar no exame da situação concreta posta à sua decisão, e não limitar-se a repetir os termos da lei, sem dar as razões do seu convencimento".

[...]

É disso que trata o inciso III, do § 1º do art. 489: da fundamentação genérica e tão desgarrada do caso concreto que se prestaria a justificar qualquer pronunciamento decisório. Este é um exemplo de fundamentação inútil. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 334).

Daniel Assumpção Neves ressalta que neste tipo de decisão as partes não possuem a segurança que o juiz realmente leu o pedido, por que não há resposta aos argumentos propostos, não fica demonstrada as reais razões que desencadearam no pronunciamento:

No inciso III do §1º do art. 489 do Novo CPC, há vedação à simples invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, o que busca evitar a utilização de fundamentação-padrão, que pode ser utilizada nas mais variadas situações. São pronunciamentos que na verdade mais parecem um trabalho acadêmico do que propriamente uma decisão judicial. As mais caprichadas chegam a ter várias laudas, com citações doutrinárias e jurisprudenciais, mas na realidade não passam de uma chapa pela qual qualquer pedido da natureza do elaborado pode ser decidido.

Essa forma de decidir não permite sequer que as partes tenham a segurança de que o juiz leu o pedido, porque ela simplesmente não responde a seus argumentos. Claro que não se está afirmando que em tal espécie de decisão o juiz não lê o pedido, mas mesmo que haja uma apreciação a decisão chapa impede a parte de saber as verdadeiras razões do decidir.

Ainda piores, se isso é possível, são as decisões padrões que se limitam a acolher ou rejeitar o pedido com base no preenchimento ou não dos requisitos legais para sua concessão. Não pode o juiz, por exemplo, fazer uma decisão-padrão para indeferir a tutela de urgência com base no não preenchimento dos requisitos legais sem a demonstração de como isso se deu no caso concreto. Uma decisão proferida dessa forma é o mesmo que o juiz julgar improcedente o pedido "justificando-se" na ausência de razão do autor?!

Por outro lado, a norma ora analisada não impede a utilização de decisões padrões para a solução de processos repetitivos, não sendo racional se exigir do juiz diferentes fundamentações para decidir a exata mesma questão de direito. Mas nesse caso não há ofensa ao art. 489, §1º, III, do Novo CPC, porque a decisão não se presta a resolver qualquer questão ou pedido, mas apenas aquele pedido e questão repetitiva, cabendo ao juiz apenas justificar a utilização daquela decisão padrão para o caso específico. (NEVES, 2015, p.281-282).

4.5.4. Decisão que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (art. 489, § 1º, IV, CPC)

Em nome do Princípio do Contraditório, as partes possuem o direito de influenciar através dos seus argumentos, ou ao menos que esses sejam considerados, para a resolução da demanda.

Como deve ser sempre lembrado, o princípio do contraditório assegura aos sujeitos interessados no resultado do processo o direito de participar com influência na formação do seu resultado (além de assegurar que não haverá decisões-surpresa). Pois este direito de participação com influência não se resume à garantia de que as partes poderão manifestar-se ao longo do processo ("direito de falar"), mas também e principalmente - à garantia de que serão ouvidas ("direito de ser ouvido", *right to be heard*). Em outros termos, significa isto que as partes do processo têm o direito à consideração de seus argumentos (*Recht auf Berücksichtigung*). Pois só será possível fiscalizar a atuação do juiz - a quem cabe, nos termos do art. 7º, "zelar pelo efetivo contraditório"-, verificando-se se houve efetiva participação das partes, em contraditório, na formação do resultado do processo se todos os argumentos pela parte deduzidos no processo, e que sejam (ao menos em tese) capazes de levar a resultado que à parte favoreça, tiverem sido examinados.

Pode acontecer, por exemplo, de uma das partes deduzir, na petição inicial ou na contestação, diversos fundamentos, cada um deles - ainda que isoladamente considerado - capaz de justificar, em tese, um resultado que lhe seja favorável. Pois para que a parte possa ser legitimamente vencida, com a rejeição de sua pretensão ou defesa, é essencial que o órgão jurisdicional justifique os motivos pelos quais *todos* esses fundamentos são rejeitados. Perceba-se: tendo o juízo *acolhido* um desses fundamentos, e chegado a uma conclusão favorável a uma das partes, não será preciso examinar os demais fundamentos suscitados pela *mesma parte* (afinal, os demais argumentos da parte só poderiam servir para justificar a *mesma conclusão* a que o juízo já chegou). Neste caso, deve-se considerar que os demais argumentos estão *prejudicados* (isto é, que desapareceu, por absoluta inutilidade, o interesse em que tais argumentos sejam examinados). De outro lado, a rejeição do primeiro argumento deduzido pela parte deve, necessariamente, levar o órgão jurisdicional ao exame do segundo argumento (que seja, em tese, capaz de justificar um resultado favorável à parte que o suscitou). E a rejeição deste segundo argumento deverá levar ao exame do seguinte, e assim sucessivamente. Só se pode julgar *contra* a parte, insista-se, se *todos* os argumentos por ela suscitados e que sejam, em tese, capazes de lhe garantir um resultado favorável, tiverem sido expressamente rejeitados. O não cumprimento, por parte do órgão jurisdicional, do seu dever de considerar todos os argumentos da parte implica, então, violação à garantia constitucional do contraditório, negando-se deste modo a nota essencial e característica do processo (que é, precisamente, o contraditório), o que acarreta a nulidade da decisão.

Por fim, exige-se que na fundamentação das decisões judiciais sejam levados a sério os precedentes, tanto nos casos em que eles são aplicados, como nas hipóteses em que a eles se nega aplicação. É o que se obtém com a interpretação dos incisos V e VI deste art. 489, §1º. (CÂMARA, 2015, p. 279-280).

A jurisprudência do STJ fundada no CPC/73 entendia que bastava o magistrado na fundamentação se ater somente a uma alegação, do autor ou da defesa, que justificasse o

acolhimento ou a rejeição de uma pretensão. Trata-se da denominada fundamentação suficiente, pela qual o juiz não é obrigado a enfrentar todas as alegações das partes, necessitando somente de um motivo para fundamentar.

Contudo, o novo CPC/2015, com a introdução da previsão do inciso IV do §1º do art.489, que torna nula a decisão que deixa de enfrentar todos os argumentos produzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, substitui a fundamentação suficiente pela exauriente, no ordenamento pátrio. Pela fundamentação exauriente o juiz deve enfrentar todos os argumentos relevantes para a solução da causa, produzidos no processo.

Entendo que a hipótese prevista no inciso IV do §1º do art. 489 do Novo CPC já é – ou deveria ser – realidade na vigência do CPC/1973, porque sempre que o órgão deixar de enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, acarretará nulidade do julgamento. É possível, entretanto, retirar do dispositivo uma consequência prática de suma relevância: a mudança de um sistema de motivação de decisões judiciais da fundamentação suficiente para um sistema de fundamentação exauriente.

Há duas técnicas distintas de fundamentação das decisões judiciais: exauriente (ou completa) e suficiente. Na fundamentação exauriente, o juiz é obrigado a enfrentar todas as alegações das partes, enquanto na fundamentação suficiente basta que enfrente e decida todas as causas de pedir do autor e todos os fundamentos de defesa do réu. Como cada causa de pedir e cada fundamento de defesa podem ser baseados em várias alegações, na fundamentação suficiente o juiz não é obrigado a enfrentar todas elas, desde que justifique o acolhimento ou a rejeição da causa de pedir ou do fundamento de defesa.

O direito brasileiro adota a técnica da fundamentação suficiente, sendo nesse sentido a tranquila jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao afirmar que não é obrigação do juiz enfrentar todas as alegações das partes, bastando ter um motivo suficiente para fundamentar a decisão.

Nos termos do dispositivo, é possível concluir que a partir do advento do Novo Código de Processo Civil não bastará ao juiz enfrentar as causas de pedir e fundamentos de defesa, mas todos os argumentos que os embasam. O dispositivo legal, entretanto, deixou uma brecha ao juiz quando prevê que a exigência de enfrentamento se limita aos argumentos em tese aptos a infirmar o convencimento judicial.

Entendo que a previsão legal tem como objetivo afastar da exigência de enfrentamento os argumentos irrelevantes e impertinentes ao objeto da demanda, liberando o juiz de atividade valorativa inútil. Ou ainda alegação que tenha ficado prejudicada em razão de decisão de questão subordinante, como ocorre na hipótese de ser liberado o juiz de analisar todos os fundamentos da parte vitoriosa. Nos termos do Enunciado 13 da ENFAM, o art. 489, §1º, IV, do Novo CPC não obriga o juiz a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido enfrentados na formação dos precedentes obrigatórios. O entendimento deve ser apoiado com uma ressalva: ainda que o juiz não esteja obrigado a rejeitar argumentos já rejeitados na formação do precedente com eficácia vinculante, deverá justificar o não enfrentamento dos fundamentos das partes com base nas *ratione decidendi* do precedente obrigatório. Temo, entretanto, que a previsão seja desvirtuada, levando o magistrado a manter o sistema atual de fundamentação suficiente, com a afirmação, de forma padronizada, de que os demais argumentos não eram capazes de influenciar, nem mesmo em tese,

sua decisão. Esse risco já foi detectado por autorizada doutrina. (NEVES, 2015, p.282-283).

A análise de todos os argumentos levantados, principalmente da parte sucumbente, é de extrema relevância, tendo em vista a interposição de recurso extraordinário ou especial, uma vez que corriqueiramente é preciso prequestionar a matéria em sede de embargos de declaração para ensejar as espécies recursais aludidas.

Didier, Braga e Oliveira, entendem que são necessários a análise de todos os argumentos da parte vencida, ao contrário dos da parte vencedora:

Aí, pois, está o cerne da questão: para acolher o pedido do autor, o juiz não precisa analisar todos os fundamentos da demanda, mas necessariamente precisa analisar todos os fundamentos de defesa do réu; já para negar o pedido do autor, o magistrado não precisa analisar todos os fundamentos da defesa, mas precisa analisar todos os fundamentos da demanda.

[...] A questão é que esse entendimento jurisprudencial - que já virou praticamente um jargão no âmbito dos tribunais - vem sendo utilizado para justificar a desnecessidade de análise das alegações da parte mesmo nos casos em que a sua tese foi rejeitada.

Esse mau costume constitui não apenas um erro técnico como também uma forma de aniquilar o direito de ação e as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Sim, porque embora a Constituição diga que a parte tem o direito de provocar a atividade jurisdicional (art. 5º, XXXV), e embora a Constituição garanta à parte amplas possibilidades de defesa e de influência (art. 5º, LV), o judiciário diz que não tem obrigação de emitir um juízo de valor sobre todos os seus argumentos.

[...] Se a decisão não analisa todos os fundamentos da tese derrotada, seja ela a invocada pelo autor ou pelo réu, será inválida por falta de fundamentação. É o que diz o art. 489, § 1º, IV do CPC. Essa decisão contraria a garantia do contraditório, vista sob a perspectiva substancial, e não observa a regra da motivação da decisão.

Tendo em vista que é omissa, pode ser objeto de controle por meio de embargos de declaração (art. 1.022, II, p. único, II, CPC). [...]

A exigência de análise de todos os fundamentos da tese derrotada é um assunto extremamente relevante do ponto de vista prático, porque a omissão nesses casos muita vez inviabiliza a discussão da matéria nas instâncias extraordinárias, por meio dos recursos de estrito direito (extraordinário e especial).

Em casos tais, a parte, se pretender levar a discussão aos tribunais superiores, precisa ingressar com embargos de declaração para fins de prequestionamento.

Muitas vezes, porém, no julgamento desses embargos, o tribunal a quo termina por dizer que não está obrigado a analisar todos os fundamentos da tese. Na maioria dos casos, é uma decisão arbitrária que, por negar à parte um pronunciamento sobre o assunto, termina por submetê-la a uma desnecessária e injustificada protelação do processo.

[...] Certamente não foi por acaso que o CPC, no art. 1.022, par. ún., II, reputa omissa, para fim de oposição de embargos de declaração, a decisão que incorra em qualquer das condutas descritas no § 1º do art. 489.

Por fim, é importante lembrar também que "no processo em que há intervenção do amicus curiae, a decisão deve enfrentar as alegações por ele apresentadas, nos termos do inciso IV do § 1º do art. 489" (enunciado n. 128 do Fórum Permanente de Processualistas Civis). Isso se dá porque a intervenção do amicus curiae tem por objetivo exatamente municiar o magistrado com subsídios acerca da questão de batida (art. 138, C PC), a fim de que se possa prestar uma tutela jurisdicional de melhor qualidade. A não-consideração dessas razões essenciais trazidas pelo amicus curiae

contradiz a própria razão de ser da intervenção. Também não é por acaso que o legislador confere ao *amicus curiae* o direito de opor embargos de declaração (art. 138, § 1º). (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 336-338).

#### 4.5.5. Decisão que se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (art. 489, § 1º, V)

Pelo disposto no §1º, V, do art. 489, CPC, a mera transcrição do conteúdo de precedentes judiciais ou enunciado de súmula não atende ao requisito substancial do dever de fundamentar.

Para que o entendimento sumulado ou o precedente seja utilizado na fundamentação, o magistrado deve obrigatoriamente contextualizá-los com o caso concreto, destacando a pertinência da aplicação para a resolução da controvérsia. Sobretudo, os fatos têm que se adequar ao precedente ou a súmula, devendo ficar demonstrado que se trata da solução jurídica que o caso requer. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015)

Isto é, é nula a decisão onde o magistrado se limita a dizer que o entendimento de tal corte é esse ou que determinada súmula versa sobre o assunto e por isso decide. A fundamentação enquanto atividade racional exige interpretação em todas as hipóteses, que deve ser reconstituída, enquanto uma garantia dos jurisdicionados.

É preciso entender que, assim como o juiz precisa interpretar o texto legal para verificar se os fatos concretos se conformam à sua hipótese normativa, cumpre-lhe também interpretar o precedente para verificar a adequação da situação concreta à sua *ratio decidendi*. Ao método de contraposição entre o caso concreto e o caso que ensejou o precedente dá-se o nome de distinção, *distinguishing* (ou *distinsuish*), que deve ser realizado expressamente na fundamentação. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 339).

Deve-se fazer o chamado confronto analítico entre o caso precedente e caso sob julgamento, indicando os pontos que se aproximam entre os dois demonstrando a aplicabilidade ou não da solução pré-constituída.

Será nula, então, por vício de fundamentação, a decisão que "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" ou que "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".

Mais adiante, quando do estudo dos precedentes judiciais, será possível retomar a este ponto com mais profundidade. De todo modo, não se pode deixar de dizer, desde logo, que decidir a partir de precedentes judiciais não é o mesmo que fazer uma colagem de ementas de acórdãos ou de referências vagas a enunciados de súmula. É preciso que se faça um confronto entre o caso precedente (isto é, o caso concreto que deu origem à decisão judicial que em um novo processo se pretende invocar como precedente) e o caso seguinte (ou seja, o novo caso, só agora submetido à apreciação judicial, e no qual se pretende invocar o precedente como fundamento da decisão).

Impende que se faça uma análise dos fundamentos determinantes do precedente (ou, para usar aqui uma expressão consagrada no estudo da teoria dos precedentes, é preciso examinar as *rationes decidendi*), justificando-se de forma precisa a aplicação desses fundamentos determinantes no caso sob julgamento com a demonstração de que este se ajusta àqueles fundamentos. É que através do uso de precedentes como fontes do Direito o que se busca, ao menos no Direito brasileiro, é uma padronização decisória que permita que casos iguais (ou, pelo menos, análogos) recebam decisões iguais (ou, pelo menos, análogas). Como se costuma dizer na doutrina de língua inglesa, *to treat like cases alike*. É absolutamente essencial, então, que se promova este *confronto analítico* entre o caso precedente e o caso sob julgamento, indicando-se os pontos que os aproximam a ponto de aplicar-se o precedente ao novo caso.

E o mesmo raciocínio se aplica aos casos de distinção. Só através do confronto analítico entre o caso precedente e o novo caso, agora sob julgamento, se poderá demonstrar que o precedente é inaplicável, motivo pelo qual a decisão agora proferida dele se afasta. A não realização do confronto analítico entre o caso precedente e o caso sob julgamento gera, então, nulidade, pois o *distinguishing*, a distinção, se terá feito de forma irregular. [...] (CÂMARA, 2015, p. 280-281).

Cabe demonstrar que este tipo de vício de fundamentação é comum e até mesmo os Ministros do Supremo Tribunal Federal incorrem neste tipo de equívoco, em prol de um “avanço do sistema processual”, como a decisão proferida pelo Ministro Barroso, no agravo em Recurso Extraordinário 992.299:

Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário. A decisão agravada está correta e alinhada aos precedentes firmados por esta Corte.

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Brasília, 15 de setembro de 2016.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO - Relator

#### 4.5.6 Decisão que deixa 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 (art. 489, § 1º, VI)

Este preceito é uma espécie de continuação do anterior: se, para aplicar um precedente ou enunciado sumular, o juiz tem o dever de demonstrar que os fatos sobre os quais se construiu a sua *ratio decidendi* são equivalentes àqueles que animam o caso posto, para deixar de aplicá-los também lhe é exigível que faça a distinção, a pontando as diferenças fáticas que, no seu entendimento, justificam a não aplicação do precedente ou enunciado sumular no caso concreto, ou que informe a superação (*overruling* ou

overriding) do precedente invocado. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 340).

Quando as partes apresentam suas razões embasadas em precedentes ou súmula, mas o magistrado verifica a inaplicabilidade destes ao caso concreto ou que foram superados, deve igualmente apontar a distinção fática que enseje a utilização de uma solução jurídica diferente.

Por fim, nos casos em que não se aplica o precedente invocado pela parte por ter sido ele superado (através da técnica conhecida como *overruling*), é também preciso justificar a não aplicação do precedente invocado pela parte, demonstrando-se as razões da superação. Vale registrar, aliás, que nos casos em que a parte tiver invocado um precedente que sustenta ser aplicável ao caso e capaz de justificar uma decisão que lhe favoreça, o dever de fundamentar adequadamente sua não utilização, por ser caso de distinção ou de superação, resulta do mesmo *direito à consideração dos argumentos* que exige que a decisão se manifeste sobre todos os argumentos trazidos pela parte. Ora, a invocação de um precedente é, certamente, um argumento deduzido pela parte em seu favor e, por isso, precisa ser analisada adequadamente pelo órgão jurisdicional, que só terá bem fundamentado sua decisão se justificar - por ser caso de distinção ou de superação - a não utilização daquele precedente como fundamento do julgamento da causa. (CÂMARA, 2015, p. 281).

Contudo, a necessidade de motivação da não-utilização de precedentes aludidos pelas partes não alcança os chamados “precedentes meramente persuasivos”. Trata-se, por exemplo, de um entendimento firmado em um tribunal diverso ao do caso concreto.

Diferente do que ocorre com o inciso antecedente, o inciso VI do § 1º do art. 489 do Novo CPC não se aplica a súmulas e precedentes meramente persuasivos, porque nesse caso o juiz pode simplesmente deixar de aplicá-los por discordar de seu conteúdo, não cabendo exigir-se qualquer distinção ou superação que justifique sua decisão. (NEVES, 2015, p.286).

Pode-se concluir, portanto, que as hipóteses do art. V e VI do §1º do Art. 489 do CPC, estabelecem que para que seja utilizado um precedente alegado pelas partes e para que não seja utilizado um precedente judicial, o juiz deverá contextualizar com o caso de forma analítica, contrapondo o caso que originou o precedente, ou, demonstrar que não há semelhança com o caso precedente.

#### 4.6 Considerações sobre o capítulo

Por tudo que foi exposto neste capítulo, pode-se concluir, por exemplo, que a decisão proferida pelo juiz da 2ª Vara da Comarca de Franca, no Estado de São Paulo, que concedeu liberdade provisória para vinte e uma pessoas acusadas de integrarem organização criminosa de falsificação de agrotóxicos, sob o argumento de que, “em um país onde os integrantes de uma organização criminosa que roubou bilhões de reais de uma empresa patrimônio nacional [Petrobras] estão em casa por decisão do STF, não tenho como justificar a manutenção da prisão do réu neste processo, que proporcionalmente causou um mal menor à sociedade, embora também muito grave.”, é nula por vício na fundamentação. Pelo disposto, a fundamentação tem natureza substancial e não pode ser realizada por argumentos estranhos ao ordenamento jurídico e a partir de subjetividades.

Processo nº: 0022985-69.2014.8.26.0196 Controle nº 2014/004289 Classe - Assunto Ação Penal - Procedimento Ordinário - Agrotóxicos Autor: A JUSTIÇA PÚBLICA Réu: NEWTON ANTONIO MARTINS MORTOZA e outros Juiz de Direito Wagner Carvalho Lima Réu Preso Vistos.

Defiro o pedido de liberdade provisória porque o réu LUCIANO CAMPANARO SOARES está recolhido há mais seis meses e ainda não se tem previsão do encerramento da instrução processual. Além disso, num país onde os integrantes de uma organização criminosa que roubou bilhões de reais de uma empresa patrimônio nacional estão em casa por decisão do STF, não tenho como justificar a manutenção da prisão do réu neste processo, que proporcionalmente causou um mal menor à sociedade, embora também muito grave. Assim, concedo ao réu a liberdade provisória (até porque não temos tornozeleiras à disposição), apenas com as obrigações de não se ausentar da comarca, de comparecer aos atos do processo e se recolher em sua residência todos os dias das 22:00 horas às 06:00 horas do dia seguinte. Esse benefício estendo a todos os réus presos no dia 05/12/2014 (LEANDRO TELES BORASQUE, MARCELO HENRIQUE DE MIRANDA, KAIRO ROBERTO TELES BORASQUE, EDUARDO ALVES RODRIGUES, WILLIAM ALVES BEZERRA, FLÁVIA FRANZOLIN PEREIRA, DANILO JÚNIOR DA FONSECA, ELIEZER REIS DA SILVA, JHENIFFER JACKELINE SANTANA, LUCIANO CAMPANARO SOARES, EDSON WAGNER DA SILVA, WILGUER ADRIANO DA SILVA, KIRMAY JULIATY DE SOUZA COSTA, JOÃO PAULO DA FONSECA FILHO, GUSTAVO TANAKA, CARLOS BORGES BEZERRA, ADILSON MARTINS DA SILVA, RENATO NASCIMENTO VARGAS, LOURIVAL MACEDO JÚNIOR e FÁBIO JOSÉ LACERDA). Os réus NEWTON ANTÔNIO MARTINS MORTOZA, VALDEMIR APARECIDO SANTANA e TALES RODRIGUES ALVES DE MELO estavam foragidos e somente foram presos posteriormente, em março deste ano, portanto, se justifica a manutenção da prisão preventiva para a garantia da instrução processual e aplicação da lei penal, e porque o tempo de prisão cautelar ainda é razoável. O mesmo se aplica para aqueles que estão foragidos, cuja prisão preventiva fica mantida (DIEGO CRISTIAN SILVA FREITAS, FRANSÉRGIO RIBEIRO DE OLIVEIRA, ABÍLIO JUSTINO DA SILVA e ATAÍDE BEVILACQUA). Sejam expedidos os alvarás de soltura clausulados. Seja juntada cópia desta decisão nos outros processos relacionados. Int. Processo nº 0022985-69.2014.8.26.0196 - p. 1 Franca, 11 de maio de 2015.

Verifica-se que as metas aprovadas para 2017 pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, privilegiam a celeridade processual e o desafogamento do Judiciário, sem nenhuma referência a melhora na qualidade dos pronunciamentos. A celeridade não é incompatível com a correta fundamentação, contudo, a busca por metas de produção pode gerar um trabalho sem qualidade com decisões pré-fundamentadas/prontas.

## 5 O DEVER DE FUNDAMENTAR, HERMENÊUTICA E PRINCÍPIOS

A lei não tem como prever todas as possibilidades de aplicação, sendo sempre abstratas, de onde se retira uma norma particular (decisão). Entretanto, a adequação as particularidades do caso concreto não poderá servir de alibi para que a norma seja afastada, como fez o juiz de Franca que relaxou a prisão de 23 pessoas por motivos alheios.

Cabe citar, neste particular, Luís Roberto Barroso:

A hermenêutica jurídica é o domínio teórico, especulativo, voltado para a identificação, desenvolvimento e sistematização dos princípios de interpretação do Direito. A interpretação jurídica consiste na atividade de revelar ou atribuir sentido a textos ou outros elementos normativos (como princípios implícitos, costumes, precedentes), notadamente para o fim de solucionar problemas. Trata-se de uma atividade intelectual informada por métodos, técnicas e parâmetros que procuram dar a ela legitimidade, racionalidade e controlabilidade. (BARROSO, 2014, p. 91).

Se o problema do direito é semântico, a hermenêutica jurídica deveria ser um método ou técnica que permite o acesso ao conhecimento no tenso ato de extrair um sentido a ser atribuído a norma geral para o caso concreto, a partir de regras que orientem a atividade interpretativa. Contudo, o “problema hermenêutico” não se assenta em uma solução simples, haja vista que poderá se perder na subjetividade do intérprete ou na objetividade do texto normativo. (STRECK, 2014).

No Brasil, Contudo, não há uma teoria que seja capaz de pacificar a questão hermenêutica, restando aos magistrados um protagonismo diante da lacuna das normas, invocando supremacia de princípios constitucionais sob uma compreensão equivocada “teleológica-social”. Isto se verifica na pluralidade de técnica estrangeiras aplicadas – meramente citadas - nos tribunais do Brasil sem qualquer critério. (STRECK, 2014).

A Teoria do Direito e os conceitos de Jurisdição alimentam a ideia do protagonismo do juiz, ao associarem o seu papel a efetivação da justiça ou a complementação do Direito através do subjetivismo ideológicos. (MENDES, STRECK, 2014).

Neste diapasão, fica evidente que os magistrados devem utilizar os Princípios para solucionar os casos difíceis, visto que a Constituição possui natureza normativa hierarquicamente superior, contudo, de modo algum a solução abstraída poderá ser discricionária, sob o prisma da legitimidade para legislar.

Lenio Luiz Streck (2014) propõe como solução para a falta de uma teoria hermenêutica a observação dos seguintes princípios interpretativos: a preservação da autonomia do Direito; o controle hermenêutico da interpretação constitucional que impõe limites às decisões judiciais; o respeito a integralidade e a coerência do direito; o dever de fundamental de justificar as decisões; o direito fundamental de uma resposta constitucional adequada.

O dever de fundamentar/justificar assume, portanto, papel indispensável para a hermenêutica prática no Estado Democrático de Direito, haja vista que uma decisão não pode deslegitimar o texto jurídico constitucional produzido democraticamente. Fundamentar é o elemento hermenêutico pelo qual se manifesta a compreensão do fenômeno jurídico. (STRECK, 2014, p. 84).

Na fundamentação é possível aferir se as partes realmente influenciaram na atividade hermenêutica-interpretativa em concretização ao princípio do contraditório. Cabe destacar ainda que a fundamentação deve-se embasar em argumentos de princípios e não de política como fez o juiz de Franca.

## 6 CONCLUSÃO

Restou evidenciado que o Dever de Fundamentar decorre da garantia do Devido Processo Legal sendo intrínseco ao Estado Democrático de Direito. Que se o indivíduo busca o amparo jurisdicional ou está na iminência de sofrer alguma limitação nas suas liberdades pelo Estado, tem o direito fundamental a um procedimento pré-estabelecido, que sejam considerados os seus argumentos propostos, as provas produzidas e os fatos narrados.

Aludiu-se que o Devido Processo Legal funciona como vetor interpretativo do sistema processual como um todo.

Foi apresentado que as decisões são as espécies de pronunciamento com conteúdo decisório e que exigem os seguintes elementos formais obrigatórios: o relatório, a fundamentação e o dispositivo.

Que a norma do art. 93, IX, da CRF 88 se trata de uma garantia fundamental dos cidadãos diante da atividade jurisdicional. Que todas as decisões devem ser justificadas/motivadas o que não significa meramente citar um texto de lei, mas sim a apresentação de argumentos jurídicos que exponham a necessidade da aplicação da solução contida no dispositivo.

Que a justificação da decisão é atividade substancial, uma prestação de contas do magistrado aos jurisdicionados que também confere legitimidade a decisão, visto que o magistrado não foi eleito para o cargo ou está investido no Estado para legislar.

Ficou exposto também que o novo Código de Processo Civil esmiuçou, ao estabelecer no §1º, do art. 489, um conteúdo mínimo, um roteiro exemplificativo, do que deve conter na fundamentação, para que esta seja válida, ao elencar algumas hipóteses de decisões não fundamentadas.

Falou-se ainda que quando o magistrado aplica o Direito, está realizando atividade interpretativa que deve ser norteada pelos seguintes princípios de interpretação: a preservação da autonomia do Direito; o controle hermenêutico da interpretação constitucional que impõe limites às decisões judiciais; o respeito a integralidade e a coerência do direito; o dever de fundamental de justificar as decisões; o direito fundamental de uma resposta constitucional adequada. Que é na fundamentação que se afere como se extraiu hermeneuticamente a norma do caso concreto. Que a utilização de princípios jurídicos para justificar uma decisão,

considerando que lei não abarca todas as tensões fáticas levadas ao judiciário, deve ser realizada sem arbitrariedades ou argumentos políticos.

Conclui-se que o conceito clássico de jurisdição como atividade/função com o escopo de pacificar as tensões sociais, se comunica perfeitamente com os princípios da inércia e da impessoalidade/imparcialidade, e, conseqüentemente com a República, que não cabe ao magistrado um protagonismo na busca por fins maiores como a “justiça” ou “patrocínio de causas” - que gera decisões eivadas de subjetivismos, viciadas na fundamentação. Que o direito de ação/tutela jurisdicional requer uma decisão individualizada que responda ao que foi requerido, sendo incompatíveis fundamentações “pré-prontas” que se prestem a fundamentar qualquer caso. Que a garantia do devido processo legal demanda a aplicação proporcional do direito, algo que só pode ser comprovado através da fundamentação, que exige ainda o correto preenchimento dos requisitos para uma decisão válida que constam na lei processual. Percebe-se que o dever de fundamentação impede arbitrariedades, faz com que as partes possam realmente ter seus argumentos e provas levados em consideração, que é uma ferramenta de salvaguarda das liberdades individuais. É plausível em face de um protagonismo desacerbado do juiz, que o Conselho Nacional de Justiça desenvolva métodos melhores de controle de qualidade das decisões, no que tange principalmente a motivação, e não somente de celeridade. O Judiciário deve ser eficiente, sobretudo.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação Constitucional como interpretação específica. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à constituição do brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

**BRASIL. Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal

**BRASIL**. Decreto nº 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM737.htm)>. Acesso em: 28 set. 2016.

**BRASIL**. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Disponível em:  
< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm)>. Acesso em: 28 set. 2016.

**BRASIL**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em:  
< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 28 nov. 2016

**BRASIL**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1045](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1045)>. Acesso em: 28 set. 2016.

**BRASIL**. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 89. Disponível em:  
<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%2789%27>>. Acesso em: 19 set. 2016.

**BRASIL**. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 667. Disponível em:  
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2250>>. Acesso em: 19 set. 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à constituição do brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CINTRA, Antônio Carlos De Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA; Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria De. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria e garantismo penal. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

JR THEODORO, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56 ed. Rio de Janeiro: Rev., atual. e ampl., 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: Processo de conhecimento. 11 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao art. 5º, XXXV. In: Canotilho, J.J. Gomes, Mendes, Ferreira Gilmar; Sarlet, Ingo Wolfgang; Streck, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. 2 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado**. 1 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. Comentários ao art. 5º, XXXVII. In: Canotilho, J.J. Gomes; Mendes, Ferreira Gilmar; Sarlet, Ingo Wolfgang; Streck, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014a.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014b.

NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **A fundamentação das decisões judiciais no cpc/2015: um primeiro olhar**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/processoeprocimento/106,mi223041,21048a+fundamentacao+das+decisoes+judiciais+no+cpc2015+um+primeiro+olhar>>. Acesso em: 03 jan. 2017.

MORAES, Alexandre De. **Direito constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2014.