

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG
FACULDADE DE DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

NAYARA MARTINAZZO

**A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL: A REAFIRMAÇÃO DA GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL A UM
PROCESSO JUSTO**

RIO GRANDE
2015

NAYARA MARTINAZZO

A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL: A REAFIRMAÇÃO DA GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL A UM
PROCESSO JUSTO

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Miguel Antonio Silveira Ramos

Área de concentração: Direito Processual Civil e Direito Constitucional.

RIO GRANDE

2015

NAYARA MARTINAZZO

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao
Curso de Direito da Universidade Federal do Rio
Grande como requisito parcial para a obtenção do
título de bacharel em Direito.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Miguel Antonio Silveira Ramos

Examinador: Profa. Dra. Claudete Rodrigues Teixeira Gravinis

Examinador: Prof. Dr. Francisco José Soller de Mattos

RIO GRANDE

2015

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto abordar a relevância da fundamentação das decisões judiciais e as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, com o propósito de reafirmar essa importante garantia constitucional. Em princípio, é abordado o contexto histórico da fundamentação judicial nos ordenamentos jurídicos de maior influência e no Direito brasileiro. Após, passa-se a examinar a fundamentação como garantia constitucional, evidenciando, assim, os princípios inseridos na Lei Maior como norteadores da fundamentação. Em seguida, apresenta-se o problema das decisões ausentes de fundamentação, denominadas “decisões genéricas”. Por último, procede-se à análise das novas regras elencadas no novo Código de Processo Civil como possível solução ao problema apresentado e, principalmente, como reafirmação da garantia do direito fundamental à fundamentação das decisões judiciais e a um processo justo ao cidadão.

Palavras-chave: fundamentação; decisões; sentença; novo Código de Processo Civil; Constituição.

ABSTRACT

This study's purpose is to address the relevance of the reasoning of judicial decisions and innovations introduced by the new Civil Procedure Code, in order to reaffirm this important constitutional guarantee. In principle, it addressed the historical context of judicial reasoning in the legal systems of greater influence and in the Brazilian law. After it passes to examine the reasons as a constitutional guarantee, thus demonstrating the principles enshrined in the highest law as guiding the grounds. Then we present the problem of missing decisions of reasoning, called "generic decisions." Finally, we proceed to the analysis of the new rules listed in the new Civil Procedure Code as a possible solution to the problem presented, and especially as a reaffirmation of the guarantee of the fundamental right to the reasoning of judicial decisions to citizens.

Keywords: foundation; decisions; sentence; new Civil Procedure Code; Constitution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. MOTIVAÇÃO: PERFIL HISTÓRICO	9
1.1 Direito Romano.....	9
1.2 Direito Canônico.....	11
1.3 As fontes lusitanas e a motivação da sentença no Direito brasileiro	12
2. A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	16
2.1 A fundamentação como consectário natural do Estado Democrático de Direito	16
2.2 Os princípios constitucionais como norteadores das decisões judiciais	18
2.2.1 Do Devido Processo Legal.....	19
2.2.2 Da Isonomia	20
2.2.3 Da Inafastabilidade do Controle da Jurisdição (Direito de Ação)	21
2.2.4 Princípio do Contraditório.....	21
2.2.5 Princípio da Motivação das Decisões Judiciais.....	22
3. A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NO SISTEMA ATUAL E A TENDÊNCIA À PADRONIZAÇÃO DECISÓRIA: O CONFLITO ENTRE A EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E O VOLUME DE DEMANDAS.....	24
3.1 As funções da fundamentação e seus reflexos no desenvolvimento do processo	24
3.2 Da padronização decisória e dos vícios de fundamentação	26
3.2.1 A ausência ou carência de motivação	30
3.2.2 A Motivação Sucinta.....	31
3.2.3 A Motivação Implícita	32
3.2.4 A Motivação <i>Per Relationem</i>	35
4. O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: O RESGATE DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE FUNDAMENTAÇÃO DECISÓRIA	39
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

INTRODUÇÃO

A obrigação de expor os motivos que ensejaram a decisão do julgador é quase tão antiga quanto à própria função de julgar. No entanto, a necessidade de demonstração das razões adotadas, inicialmente imposta pela legislação infraconstitucional, somente ganhou status de garantia constitucional com o advento da Constituição de 1988.

Com efeito, a nova Lei Maior, dentre os seus múltiplos propósitos, objetivou a materialização dos direitos de terceira geração (direitos difusos), dimensão na qual estão inseridos o direito de ação e o amplo acesso à Justiça. Paralelamente, a partir de uma maior conscientização das pessoas relativamente aos próprios direitos, o Judiciário deixou de ser um órgão inalcançável, ocasionando um aumento significativo de demandas na sociedade brasileira.

Em que pese tenha havido o devido reconhecimento da importância dos direitos fundamentais dos cidadãos, o grande volume de demandas transformou o Judiciário em uma espécie de “máquina”, onde o principal objetivo passou a ser a celeridade e a produtividade e não mais as decisões justas. A preocupação dominante passou a ser com o tempo do processo e não com a qualidade da decisão proferida.

Nesse cenário, conseqüentemente, surgiram diversos mecanismos de controle de demandas, entre eles as decisões padrões, genéricas, totalmente ausentes de fundamentação, que são aplicadas identicamente a diversos processos distintos, apenas levando em conta alguma semelhança nos casos. O aumento contínuo desse tipo de decisão tornou cada vez mais distante a tão sonhada decisão justa e pautada nos direitos e garantias impressos na Constituição.

Frente à notória precariedade das decisões proferidas, bem como o desrespeito aos princípios constitucionais, surge o artigo 489, §1º do novo Código de Processo Civil, o qual expõe pontualmente o que será considerado como decisão *não* fundamentada, no intuito de coibir as referidas decisões genéricas. Ou seja, diante da impossibilidade de limitar o âmbito de fundamentação, buscou o legislador delimitar o que não será mais considerado motivação de uma decisão.

O referido artigo surge como um “farol” para guiar o julgador no momento da decisão, e, mais que isso, surge como uma luz na reafirmação das garantias constitucionais, que já andavam há muito esquecidas. Em outras palavras, o novo dispositivo traz novamente ao cidadão esperança de ter um processo justo e uma solução concreta.

No que tange à metodologia utilizada no presente trabalho, consistiu em pesquisa bibliográfica a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros, de artigos periódicos e de material disponibilizado na Internet, além de ampla pesquisa jurisprudencial. Primeiramente, foi realizada uma leitura atenta e sistemática do material colhido, acompanhada de anotações e fichamentos. Buscou-se acompanhar as modificações referentes ao assunto em tela ao longo do tempo no ordenamento jurídico brasileiro. Em vista disso foram analisadas tanto obras antigas quanto atuais referentes ao assunto.

Tanto o apanhado histórico, apresentado em um primeiro momento, quanto a abordagem constitucional do tema buscam demonstrar a importância da garantia e como ela foi ganhando espaço no ordenamento até sua afirmação normativa na Constituição atual, sobretudo os seus reflexos para as partes na esfera processual. Esses primeiros pontos são amplamente percorridos na doutrina, essencialmente no tocante aos reflexos do tema na esfera constitucional, conforme buscou-se demonstrar.

Em um segundo momento, passa-se a abordar a problemática do assunto enfrentada atualmente na prática, pelas partes e pelo Judiciário. Procurou-se demonstrar as deficiências existentes nas fundamentações judiciais apontadas no material teórico, bem como nos casos analisados através de jurisprudência.

A pesquisa jurisprudencial foi de suma importância para formação da ideia central do presente trabalho, na medida em que foi a forma de se verificar a discrepância existente entre a teoria e a prática. Em que pese tamanha relevância, essa foi a tarefa de maior dificuldade enfrentada na elaboração do trabalho, tendo em vista os diferentes posicionamentos adotados pelos julgadores sobre o tema, conforme se pode observar no decorrer do texto.

A partir disso, realizou-se uma reflexão teórica em que as ideias foram ordenadamente concatenadas. Ao longo desse processo, acompanhou-se a discussão acerca da elaboração do até então projeto do novo Código de Processo Civil e, principalmente, as discussões acerca do tema durante o longo período até sua aprovação.

Finalmente, com a aprovação, passa-se a discorrer sobre o dispositivo trazido pelo novo Código de Processo Civil que aponta as regras para a formação das decisões judiciais, no sentido de uma possível solução para a problemática apontada no presente trabalho.

1. MOTIVAÇÃO: PERFIL HISTÓRICO

Para o propósito deste trabalho é preciso, ainda que de forma superficial, traçar um panorama geral do tema, tentando apontar a sua origem, fazendo uma análise da importância dispensada à fundamentação das decisões judiciais com a evolução da legislação processual civil brasileira. Por óbvio, não convém cair em nenhum reducionismo, mas mostra-se imprescindível uma contextualização geral do processo que desembocou no que conhecemos hoje como garantia constitucional da fundamentação das decisões judiciais.

Outrossim, a análise da historicidade do tema, indubitavelmente, permite e facilita um melhor conhecimento do Direito Processual vigente. A importância do conhecimento histórico facilita inclusive a exegese, que necessita ser contextualizada, uma vez que a conotação que o Direito Processual atual assume somente será bem entendida quando tiver como referência seus antecedentes históricos. Então, vejamos.

Inicialmente norma infraconstitucional e elevada hoje à garantia constitucional, a fundamentação das decisões judiciais, diferentemente de outras garantias, não teve sua origem na Constituição Federal de 1988. A obrigação de expor os motivos que ensejaram a sentença judicial é quase tão antiga quanto à própria função de julgar, havendo indícios antes mesmo de o Brasil configurar-se como Estado Soberano.

Com efeito, há indícios da justificação de sentenças ainda no direito primitivo, embasado na fé religiosa. É o que demonstra José Henrique Lara Fernandes (apud SILVA, 2012, p.62) através dos julgamentos descritos na Bíblia: “representavam uma espécie de revelação ou eram fruto da sabedoria de inspiração divina, como a sentença proferida por Salomão, no caso das mulheres que disputavam a maternidade da mesma criança”.

De fato, há um sem número de ordenamentos que nortearam a fundamentação das decisões judiciais, no entanto, refoge ao propósito deste trabalho analisar detidamente todos eles, razão pelo qual serão estudados somente aqueles reconhecidos pela doutrina como principais. Por corolário, destacam-se o Direito Romano e o Direito Canônico até a origem de um ordenamento jurídico brasileiro.

1.1 Direito Romano

A jurisdição nasceu em Roma exercida exclusivamente pelos sacerdotes e perdurou por mais de dois séculos até “as derradeiras décadas da realeza e na sucessiva constituição política republicana” (SILVA, 2012, p.64), quando então o sacerdote será substituído por magistrados públicos por força do desenvolvimento do comércio, da vida social e do crescimento de Roma.

Desse modo, de acordo com os ensinamentos de SILVA (2012, p. 63), o processo civil romano está dividido em três grandes períodos: o período do *legis actiones*, desde a fundação de Roma até o fim da república; o *per formulas*, até a época do imperador Diocleciano – nestes dois períodos vigia o sistema *ordo iudiciorum privatorum* – e o período da *cognitio extra ordinem*, instituído com o início do principado.

O Sistema da “ordem dos juízes privados” (*ordo iudiciorum privatorum*) ocorria em duas fases sucessivas: primeiramente perante um magistrado, denominada *in iure*, cuja função era unicamente fixar os termos da controvérsia, e, em seguida, perante um particular escolhido pelas partes, a etapa *apud iudicem*. O particular tinha como função apurar a veracidade dos fatos alegados anteriormente pelas partes e, após, proferir a sentença. Logo, a sua função era exclusivamente declarar a norma jurídica aplicável ao caso concreto e não a de julgar. Denota-se que a sentença nessa época não era motivada, continha apenas o parecer condenando ou absolvendo o demandado, e assim, encerrava-se o processo e a função do juiz privado (SILVA, 2012, p. 63).

Cabe ressaltar que é característica do período o litigante perseguir o objeto da sua reclamação pessoalmente, tendo como limite apenas a obediências às regras estabelecidas. Assim, o julgador recebia os cidadãos, ouvia suas pretensões e imediatamente aplicava a regra. Portanto, os magistrados apenas controlavam a regularidade das ações particulares, eram espécies de árbitros “ a fim de presidirem à boa ordem da justiça” (MICHEL VILLEY, 1991, p. 40).

Ainda dentro da ordem dos juízos privados surge o período formular (*per formulas*), uma forma menos rígida de procedimento, dando maior liberdade de atuação para o pretor. Nesse sistema, o julgador expõe seu parecer somente aos casos previstos nas denominadas fórmulas. Assim, o cidadão ao intentar uma ação deveria submeter-se necessariamente às fórmulas e rituais específicos (MICHEL VILLEY, 1991, p. 41). Por fim, observa o autor:

Para intentar um processo qualquer, é preciso poder introduzir a sua pretensão numa destas fórmulas admitidas pelos costumes e aceitas pelo pretor. Este não aceita senão um certo número de fórmulas; isto significa em linguagem moderna, que o processo não reconhecia senão um número limitado de direitos.

Através desses novos diplomas legais, encerra-se também o período religioso e inicia-se o período laico. Ressalta-se que permaneceram as duas fases, bem como a imotivação das decisões (SILVA, 2012, p. 64).

Sob o principado augustano ocorreram as grandes reformas processuais e, por conseguinte, teve início o sistema da *cognitio extra ordinem*. As instâncias, anteriormente composta por duas fases, foram unificadas, sendo que agora era constituída apenas pelo magistrado. E surge, relevantemente, ainda que de forma tímida, a *appellatio*, como forma de recurso perante o imperador. Vê-se, portanto, conforme conclui a autora (SILVA, 2012, p. 75) que: “a sentença deixa de ser um parecer, mas uma ordem de um magistrado, sujeita a recurso, justamente porque proferida por um funcionário do Estado, hierarquicamente subordinado a superiores que poderiam rever o seu julgamento”. Por consequência, conclui José Rogério Cruz e Tucci (2001, p.76):

Como as sentenças consideradas injustas podiam ser objeto de recurso, conclui-se que as decisões proferidas no sistema da *cognitio extra ordinem* eram motivadas, além de se revestirem de outros requisitos formais que condicionavam sua validade e sua eficácia, como serem escritas e lidas publicamente na presença dos envolvidos no conflito.

1.2 Direito Canônico

O Direito Canônico tem uma importância singular tanto na esfera das instituições quanto na cultura jurídica, uma vez que, com a queda do Império Romano, o ordenamento laico foi perdendo força e a Igreja começou a se fortalecer, dissipando a legislação canônica. É dela que parte a reorganização completa da vida jurídica europeia, serão os canonistas a formular critérios de racionalização e formalização do direito, segundo aponta José Reinaldo de Lima Lopes (2002, p. 84). É dessa nova cultura que surge a primeira classe de juristas profissionais, bem como a avaliação de novos tipos de provas, dentro do processo penal canônico.

A burocracia nascente tratou de compilar toda a produção legislativa, resultando nas famosas decretais, que eram decisões de casos concretos que se tornavam normas gerais. Na lição de LOPES (2002, p. 96), os canonistas construíram uma verdadeira constituição da Igreja, criando diversos aspectos de relevância até os dias atuais, como é o caso da imposição do

processo escrito e formal, a divisão do processo em fases que eram encerradas por meio de decisões interlocutórias e a possibilidade de recurso.

Com efeito, passou-se a exigir que na sentença houvesse a clara demonstração da “certeza moral” do julgador, em outras palavras significava tomar uma decisão objetivamente fundamentada nos elementos constantes nos autos. A fim de demonstrar esse requisito, foi expressamente previsto a obrigatoriedade da motivação das sentenças, sob pena de nulidade sanável. Desse modo, o juiz demonstrava à parte que realmente chegou à necessária certeza moral, ou seja, àquela exata compreensão da controvérsia e, sendo assim, estava apto a decidir, bem como possibilitava à parte o direito de recorrer com base nessa fundamentação (LOPES, 2002, p. 84). Nesse sentido, conclui CRUZ E TUCCI (2001, p.141):

A exigência da motivação da sentença é, finalmente, instrumento de uniformização da jurisprudência dos tribunais canônicos. A regra do dever de fundamentação da sentença visa ainda a tornar efetivas as normas que garantem o direito de defesa e a imparcialidade do juiz.

Observa-se que os referidos ordenamentos deram os contornos do que se conhece por motivação judicial hoje. Além disso, passaram a adotar outras características que mais tarde também foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro.

1.3 As fontes lusitanas e a motivação da sentença no Direito brasileiro

Consoante é sabido, antes da independência, o Brasil regulava-se conforme as leis portuguesas da época. Outrossim, mesmo após sua independência essas leis permaneceram por força do Decreto de 20 de outubro de 1823, o qual determinou que permaneceriam vigentes as regras advindas de Portugal que “não contrariassem a soberania nacional e o regime brasileiro”, nas palavras do dispositivo.

Nesse contexto, as principais e mais relevantes leis da época foram as Ordenações Filipinas que, em seu livro III, Título LXVI, §7º, primeira parte, dispunha:

E para as partes saberem se lhes convém apellar, ou agravar das sentenças definitivas, ou vir com embargos a ellas, e os juizes da mor alçada entenderem melhor os fundamentos, por que os Juizes inferiores se movem a condenar, ou absolver, mandamos que todos nossos Desembargadores, e quaesquer outros Julgadores, ora sejam Letrados, ora não o sejam, declarem especificamente em suas sentenças definitivas, assim na primeira instancia, como no caso da appellação, ou agravo ou

revista, as causas, em que se fundaram a condenar, ou absolver, ou a confirmar, ou revogar.

Cuida-se de um dos pilares da origem do princípio da fundamentação judicial, na medida em que expressa claramente o dever dos julgadores de expor os motivos que ensejaram as suas decisões para propiciar as partes o direito de recorrer, bem como para a possibilidade de análise em segundo grau.

Sobre a época, explica WOLKMER (2002, p.59) que a organização judiciária seguia o molde português: apresentava uma primeira instância formada por juízes singulares que eram distribuídos nas categorias de ouvidores, juízes ordinários e juízes especiais. Estes, por sua vez, desdobravam-se em juízes de vintena, juízes de fora, juízes órfãos, juízes sesmarias, etc. Já a segunda instância era composta por juízes colegiados e agrupava os chamados Tribunais de Relação que apreciavam os recursos e embargos. E, em terceiro grau, o Tribunal de Justiça Superior, com sede na Metrópole, era representado pela Casa da Suplicação, uma espécie de tribunal de apelação.

Ademais, cabe frisar que a atividade judicial era regida por um conjunto de normas formais que objetivavam impedir o envolvimento do magistrado com a vida local, mantendo-o distante da realidade entorno e leal servidor da Coroa. Denota-se que a função do magistrado era unicamente aplicar a legislação vigente, em que pese presente as instâncias recursais.

Com efeito, após a emancipação política, duas Escolas Jurídicas, de Recife e de São Paulo, contribuíram relevantemente para os novos ideais jurídicos da época, juntamente com a Constituição de 1824 imbuída de ideias liberais originadas da Revolução Francesa e de doutrinas do constitucionalismo francês. Nessa seara, surgiu o Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, o qual foi o primeiro ato legislativo genuinamente nacional a tratar do assunto. Em seu artigo 232, o regulamento aponta expressamente que: “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, o uso ou o estylo em que se funda” (NOJIRI, 1998, p. 26).

Com o advento da Constituição de 1891, consagrou-se no sistema normativo pátrio o chamado período da dualidade processual, como explica Sérgio Nojiri (1998, p. 26). Neste sistema havia uma divisão de competência para legislar sobre processo entre a União e os estados. Desse modo, elaborou-se a legislação federal de processo – cuja consolidação foi aprovada pelo Dec. 3.084, de 05 de novembro de 1898 – e, de outro lado, iniciaram-se aos poucos os trabalhos de preparação dos Códigos de Processo Civil e de Processo Criminal estaduais.

Somente com a Constituição Federal de 1937 houve o restabelecimento da unidade legislativa, em matéria processual, bem como a inclusão da regra da fundamentação das decisões judiciais ao Código de Processo Civil de 1939 em dois significantes dispositivos, *in verbis*:

Art. 118. Parágrafo único. O juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento.

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

I – o relatório;

II – *os fundamentos* de facto e de direito;

III – a decisão.

Parágrafo único. O relatório mencionará o nome das partes, o pedido e o resumo dos respectivos fundamentos.

Por sua vez, o Código de Processo Civil de 1939 também trouxe significativas inovações ao ordenamento, como a centralização do processo (dando maior preeminência ao juiz), criação do despacho saneador, das audiências de instrução e julgamento, redução dos recursos, alteração do sistema de provas e redução do número de testemunhas, por exemplo. Explica Carla da Silva Mariquito (2012) que de 1850 até 1939 os Códigos foram elaborados por cada estado-membro e em todos havia a previsão de fundamentação das decisões, embora nos Códigos de 1939 e de 1973 essa previsão ainda não se submetesse às normas Constitucionais, devido à forte influência do legalismo na época.

Aponta a autora (2012), ainda, que neste período de preponderância do positivismo jurídico, a sentença era considerada uma equação matemática em que o juiz, com a aplicação de um silogismo¹, seria capaz de solucionar qualquer caso. O seu papel era aplicar a lei ao caso concreto, sem nenhuma atividade interpretativa. A fundamentação, nesse contexto, servia como garantia que a lei fosse cumprida pelo magistrado, afastando o livre arbítrio do mesmo.

Inevitavelmente, a realidade social, juntamente com os novos ideais do período pós-guerra, desencadeou uma revolução no pensamento jurídico e no apego exacerbado à lei. Assim surgiam as premissas do Estado Democrático de Direito, trazendo à baila não mais somente a aplicação cega da lei, mas princípios constitucionais como, principalmente, o da soberania popular, dando uma nova interpretação à fundamentação judicial.

¹ Cabe trazer o conceito de silogismo elaborado por Michele Taruffo: “la premisa mayor viene dada por la norma que debe aplicarse al caso; mientras que la premisa menor está representada por los hechos relevantes que ya se han comprobado, y la conclusión está constituida por la decisión sobre los hechos concretos” (MICHELE TARUFFO, 2011, p. 151). Em síntese, a teoria, que foi durante muito tempo predominante na doutrina, possui por premissa maior o texto normativo e a menor são os pressupostos fáticos, logo a atuação do julgador é unicamente aplicar a vontade da lei.

Não por outra razão, o atual Código de Processo Civil dispõe em diversas oportunidades sobre a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, como se depreende da análise dos dispositivos a seguir:

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 sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Denota-se que, embora norma infraconstitucional, conforme leciona LEMOS (2009), “a obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais sempre foi regra impositiva de nosso ordenamento jurídico positivo, desde o nascimento do país até os dias atuais”. Tal obrigação fica ainda mais clara com o advento da Constituição Federal de 1988, em que a regra da motivação, com o devido merecimento, passou a ser questão de dignidade constitucional, adquirindo, assim, status de garantia constitucional.

2. A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A partir do breve esboço histórico acima, vê-se que durante muito tempo a previsão de motivação possuía o intuito de limitar o âmbito de arbítrio do juiz e de submeter as atividades por ele desempenhadas aos imperativos da lei. A atividade hermenêutica do julgador não se preocupava com o caso em si, pois a decisão era puramente formal e abstrata. Logo, as leis eram universais e aplicavam-se a todos os casos. Essas são características do denominado Estado Liberal de Direito, segundo Ana Flávia Sales (2006, p. 4).

Com o surgimento do Estado Social de Direito e os chamados direitos de segunda geração, tem-se uma atuação maior do Estado, o qual passa a intervir na esfera privada para materialização dos direitos sociais (SALES, 2006, p. 7). Ou seja, passa-se a ter como objetivo principal assegurar os direitos sociais dos cidadãos e, na perspectiva da fundamentação, o juiz ganhou mais “liberdade” na construção da decisão, uma vez que não ele não estava mais adstrito à literalidade da lei, mas em assegurar os direitos sociais. Nas palavras de SALES (2006, p.8), “assim sendo, compreende-se que caberia ao juiz analisar o caso concreto à luz da justiça, isto é, em prol da coletividade e dos interesses sociais, a decisão judicial encontrava-se plenamente válida, ainda que não observasse os textos legais”. Aqui se percebe o grande problema criado pela liberalidade, com a justificativa de “buscar a justiça”, as decisões eram proferidas muitas vezes sem respeito às garantias constitucionais, tornando-se, portanto, ilegítimas.

Com isso, pode-se notar que o advento do Estado Democrático de Direito trouxe uma visão revolucionária para o papel do juiz, para as partes e até mesmo para o próprio processo. O dever de fundamentação ganha uma visão totalmente reformulada. Passa-se a exigir que os casos submetidos à apreciação judicial sejam julgados com base nos fatos apurados e com a aplicação imparcial do direito. Por consentâneo, para que o julgamento alcance esse propósito, era necessário que o juiz expusesse todos os motivos que o levaram àquela decisão, para que as partes envolvidas soubessem exatamente do que se defender. Significava o início de um processo de democratização (SALES, 2006, p.10).

2.1 A fundamentação como consectário natural do Estado Democrático de Direito

Sabidamente, o Estado Democrático se caracteriza, pois, como algo a mais do que a mera observância dos postulados legais por parte dos poderes constituídos. Constitui-se em um Estado que busca não só a realização dos valores previstos no texto constitucional, como também a submissão à vontade do povo, que é o real detentor do poder. Pressupõe dizer que essa dinâmica é uma constante meta a ser alcançada, em contínuo aperfeiçoamento e não algo pronto e definido, ou seja, uma democracia (NOJIRI, 1998, p.56).

A sublevação da democracia deu ensejo à redefinição de Estado, na medida em que se reconhece o cidadão como parte integrante de uma democracia, confere-se ao povo condições de não só participar do processo – bem como da decisão final -, mas ainda de fiscalizar os atos proferidos. Não obstante, essa nova visão democrática ainda impede decisões arbitrárias, permite que aquele que for afetado por esta decisão conheça suas razões e sobre elas possa se defender adequadamente, facilita às instâncias superiores o controle e fiscalização, a fim da total transparência e aceitação das decisões proferidas (SALES, 2006, p. 10).

É nesse aspecto que o dever de fundamentação, ao mesmo tempo em que é consectário do Estado Democrático de Direito, traduz-se em uma garantia. Quando a parte suspeitar que a decisão proferida é contrária à lei ou desrespeita algum direito fundamental constitucionalmente defendido, é na fundamentação que ela deverá buscar subsídio para aferir a qualidade da atividade jurisdicional prestada (NOJIRI, 1998, p. 68). Por isso, então, que a inserção dessa garantia no texto constitucional assume tamanha relevância.

Nesse contexto, essa garantia assegurada ao cidadão é absoluta, não pode ser retirada do sistema. Ou seja, por ser parte integrante da Constituição, não é passível de exclusão ou restrição. A explicação é plausível, em um Estado Democrático de Direito em que o poder emana do povo e é exercido dentro dos limites e objetivos impostos pela lei, é inviável que se retire dele uma norma de contenção do uso irracional e desenfreado do poder, além de realçar a importância da participação popular no processo. Assim conclui NOJIRI (1998, p.72):

Assim a regra que obriga o juiz a fundamentar seus provimentos judiciais encontra, presentemente, abrigo constitucional. E não poderia ser de outra forma. A motivação, como componente estrutural necessária da decisão jurisdicional, fundada nos preceitos da racionalidade e do controle dos atos estatais, não poderia ficar restrita aos limites das leis infraconstitucionais, como simples regra de cunho endoprocessual. O princípio do dever de fundamentar as decisões judiciais, inerente à natureza da função jurisdicional de um Estado Democrático de Direito, e que pressupõe o controle externo e difuso do exercício da magistratura, finalmente, foi alçado a patamar normativo elevado.

Paralelamente, a priorização dos princípios constitucionais foi uma das mudanças de maior relevância neste instituto jurídico. O Estado Social não conseguiu atingir a materialização

dos princípios constitucionais, uma vez que as decisões ficavam ao arbítrio do julgador, que, por sua vez, aplicava o *seu* conceito de justiça e bem estar coletivo. Em contraposição, os princípios surgem no Estado Democrático de Direito como basilares do sistema.

Sob a nova visão democrática, os princípios são concebidos como disposição fundamental, dando unidade para o sistema, como explica SALES (2006, p.11). Empenha-se na construção e fundamentação do Direito, amparado pelos princípios do Texto Constitucional, considerados de valor absoluto. Significa dizer que a decisão deve respeitar essas novas diretrizes, para que não haja a anulação ou revisão da mesma.

Denota-se que a observância dos princípios inseridos na Lei Maior nesse instituto é fundamental, requisito, inclusive, para sua validade. Assim, constrói-se uma relação processual em que é permitido a parte participar da lide, possibilitando a discussão entre os envolvidos a corroborar com a decisão final, porém sempre com os princípios e a Constituição como referência, exercendo a democracia. Por consentâneo, o Estado Democrático de Direito reconhece um provimento final como democrático, somente quando formulado sob o envolvimento e a discussão entre todos os partícipes da relação processual. Conclui SALES (2006, p. 15) que “trata-se, por conseguinte, de um procedimento discursivo, realizado em contraditório, em isonômica paridade entre as partes, em que o provimento final é construído por seus destinatários”.

Não é difícil notar que os princípios, juntamente com a motivação, atuam como controladores do poder de julgar, de interpretar e até mesmo de aplicar o direito ao caso concreto. Isso porque o juiz deverá expor que a sua decisão está de acordo com a lei e os princípios norteadores, e não afeta ao subjetivismo. Essa é a garantia que a Constituição de 1988 passou a dar ao cidadão: a de uma decisão justa.

2.2 Os princípios constitucionais como norteadores das decisões judiciais

A seu turno, Luis Roberto Barroso (2007, p. 5) aponta três características principais dessa nova percepção da Constituição e do seu papel na interpretação jurídica em geral: a atribuição de força normativa à Constituição, a supremacia constitucional revelada pelos direitos fundamentais e a nova dogmática da interpretação constitucional.

A Constituição de 1988 estabeleceu-se, assim, como uma base central alicerçada em outros fatores, porém, sobretudo sob os princípios constitucionais, formando diretrizes que guiam o sistema jurídico e a todos que o seguem. Nessa linha, assegurou principalmente direitos e garantias individuais, priorizando o amplo acesso à justiça.

Nelson Nery Junior (2000, p. 28), referindo-se aos princípios e suas funções interpretativa, integrativa e informadora, assevera que “são preceitos constitucionais que englobam e sistematizam os principais e mais elementares direitos fundamentais a serem observados na realização e no desenrolar de todo e qualquer processo (judicial ou administrativo)” (2000, p. 28).

A partir da análise individual dos princípios constitucionais poderá se verificar melhor o seu papel, bem como sua importância para a construção de uma decisão justa e democrática.

2.2.1 Do Devido Processo Legal

O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

O devido processo legal se caracteriza genericamente por tutelar o trinômio vida, liberdade e patrimônio, ou seja, em sentido amplo, tudo que disser respeito ao trinômio está sob a proteção do *due process of law*. É, indubitavelmente, o princípio de maior relevância dentro do atual ordenamento jurídico, uma vez que dele derivam todos os demais princípios e também por ser responsável por dar impulso ao processo (NERY JR, 2000, p.32).

O princípio é de tamanha abrangência que Nelson Nery Junior (2000, p. 32) chega a afirmar que, a seu ver, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio para que dele decorressem todas as consequências processuais que garantiriam às partes o direito a um processo e uma sentença justa.

Ademais, o devido processo legal pode ser visto sob duas dimensões: formal e material. Juliana Dias Facó (2009, p. 10) explica que a dimensão formal corresponde à ideia de que o processo deve observar um conjunto de regra e princípios, ou seja, a todas as formalidades impostas na lei. Exigência esta que representa a garantia de contraditório e ampla defesa às partes. Entretanto, não basta o preenchimento de todos os requisitos formais, é necessário ainda

que a decisão seja razoável e proporcional, correspondente ao requisito material do princípio em tela, os quais têm por intuito coibir abusos por parte do Poder Público.

Com efeito, NERY JR (2000, p.39) aponta os diversos significados do princípio do devido processo legal sob o aspecto processual:

a) direito à citação e ao conhecimento do teor da acusação; b) direito a um rápido e público julgamento; c) direito ao arrolamento de testemunhas e à notificação das mesmas; d) direito ao procedimento contraditório; e) direito de não ser processado, julgado ou condenado por alegada infração às leis *ex post facto*; f) direito à plena igualdade entre acusação e defesa; g) direito contra medidas ilegais de busca e apreensão; h) direito de não ser acusado nem condenado com base em provas ilegalmente obtidas; i) direito à assistência judiciária, inclusive gratuita; j) privilégio contra a auto-incriminação.

A propósito, Humberto Theodoro Júnior (2012, p.27) assinala que uma moderna concepção de processo justo envolve aspectos formas e procedimentos ligados à garantia do contraditório e ampla defesa, bem como escopos de ordem substancial. Ou seja, é necessário que o juiz não reproduza na sentença apenas a literalidade da lei, mas também desenvolva uma tarefa integrativa da norma ao caso concreto, aplicando os direitos fundamentais tanto na interpretação da lei como ao caso fático, para que o resultado final do processo seja realmente justo. E conclui: “Nesta função, o processo, mais do que garantia da efetividade dos direitos substanciais, apresenta-se como meio de concretizar, dialética e racionalmente, os preceitos e princípios constitucionais” (2012, p.27).

2.2.2 Da Isonomia

O artigo 5º, *caput* e o inciso I, da Constituição estabelecem que todos são iguais perante a lei. Na perspectiva do processo civil, significa dizer que o juiz deve dar tratamento idêntico aos litigantes, sendo que dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades, segundo Nelson Nery Junior (2000, p. 43).

Da mesma maneira, Marcus Vinicius Rio Gonçalves (2013, p. 67) destaca que, sob o aspecto processual, significa dizer que a isonomia se revela pela necessidade de dar às partes tratamento igualitário, de acordo com o disposto no art. 125, inciso I, do Código de Processo

Civil. E que ela deve orientar o legislador, na edição de leis que devem dar tratamento igual aos litigantes, e os julgamentos, orientando o juiz na condução do processo.

Do ponto de vista da fundamentação das decisões judiciais, o princípio se traduz na medida em que a exposição dos motivos constantes na sentença se consubstancia em diversos fatores, sobretudo nos elementos constantes nos autos. Logo, não se pode permitir, por exemplo, que sejam colhidos depoimentos de testemunhas apenas da parte autora ou se juntem documentos unicamente de uma das partes, porque isto influenciaria de forma fundamental na decisão judicial. Portanto, a verificação e o desenvolver do processo deve se dar de forma isonômica e imparcial para garantia de uma fundamentação justa.

2.2.3 Da Inafastabilidade do Controle da Jurisdição (Direito de Ação)

O princípio em tela está inserido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição e prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Significa dizer, nas palavras de Nelson Nery Junior (2000, p.96), que “todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito. Estão aqui contemplados não só os direitos individuais, como também os difusos e coletivos”.

Paralelamente, o direito de ação insere-se nesse princípio, uma vez que se trata de um direito público subjetivo exercitável até mesmo contra o Estado, o qual, por sua vez, está obrigado a prestar a tutela jurisdicional. Importa salientar que o juiz não está obrigado a decidir em favor daquele que o solicitou, mas está obrigado a aplicar o direito ao caso que lhe foi trazido, ou seja, prestar a atividade jurisdicional (NERY JR, 2000, p. 98).

Assim, pode-se dizer que o direito de ação é um direito subjetivo à sentença, a uma decisão judicial, em outras palavras, o particular traz ao juiz um caso fático e este lhe retribui com a decisão judicial. E para que esta decisão seja válida, legal e justa é necessário que ela seja fundamentada.

2.2.4 Princípio do Contraditório

Por este princípio, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, conforme artigo 5º, inciso LV, da Constituição.

O princípio em tela tem íntima relação com o direito de ação e igualdade das partes, pois assim como o ordenamento concede à parte o direito de ação, também proporciona o direito de defesa. Nesse ínterim, tanto o direito de ação quanto o direito de defesa são manifestações do contraditório.

Nesse sentido, Nelson Nery Junior (2000, p. 131) refere:

Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritadamente no processo em todos os seus termos.

A observância do princípio é fundamental para formação da convicção do juiz no momento de proferir a decisão. Cabe aqui ressaltar que, segundo Celso Ribeiro Bastos (2010, p. 346), a ampla defesa só será plenamente assegurada quando uma alegação tiver iguais possibilidades de convencimento do magistrado quer tenha sido alegada pelo autor, quer pelo réu. “Às alegações, argumentos e provas trazidos pelo autor é necessário que corresponda uma igual possibilidade de geração de tais elementos por parte do réu” (BASTOS, 2010, p. 346).

Denota-se que a observância do princípio à fundamentação das decisões judiciais se deve pela necessidade de que ambos os litigantes tenham tido a mesma oportunidade de trazer aos autos todos os argumentos e provas necessários para que ele decida com base na apreciação desses elementos. Assim, o processo que se desenvolver sem o direito ao contraditório e a ampla defesa culminará em uma decisão ausente de fundamentação, posto que não terá sido proporcionado às partes o direito de corroborar com a elucidação dos fatos, influenciando negativamente na decisão final.

2.2.5 Princípio da Motivação das Decisões Judiciais

Fundamentar significar lançar fundamentos ou alicerces; firmar; assentar em bases; justificar. Outrossim, Nelson Nery Junior (2000, p. 176) aduz que é fundamentada a decisão

que se reporta a parecer jurídico constante dos autos, ou às alegações das partes, desde que nessas manifestações haja exteriorização de valores sobre as provas e questões submetidas aos julgamentos do juiz.

O princípio em tela vem esculpido no artigo 93, incisos IX e X da Constituição Federal e é de tamanha importância que traz concomitantemente uma punição diante da sua não observância, qual seja, a nulidade do feito. Veja-se:

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.

X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros.

Com efeito, aponta o referido autor (2000, p.176) que a motivação reflete em tantos outros aspectos, que vão desde a necessidade de comunicação judicial até a sua submissão, no sentido de ato processual, ao estado de direito e às garantias constitucionais elencadas no artigo 5º da Constituição, importando, como consequência, a exigência da imparcialidade do juiz, a publicidade e legalidade das decisões, entre outros princípios já apontados.

A motivação exerce ainda um papel de suma importância na esfera jurisprudencial, pois contribui para o enriquecimento e uniformização das jurisprudências, servindo, assim, como importante subsídio aos aplicadores do direito na busca por decisões mais justas.

3. A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NO SISTEMA ATUAL E A TENDÊNCIA À PADRONIZAÇÃO DECISÓRIA: O CONFLITO ENTRE A EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E O VOLUME DE DEMANDAS

Apresentado, então, o perfil histórico da motivação das decisões, bem como a correlação com as garantias constitucionais e sua importância, necessário se faz demonstrar os requisitos de uma decisão devidamente fundamentada, bem como as dificuldades que esta garantia encontra na sociedade atual para se manter presente na prestação jurisdicional.

3.1 As funções da fundamentação e seus reflexos no desenvolvimento do processo

No entendimento de Leonardo Greco (apud QUEIROZ, 2013, p. 433) a fundamentação, também chamada de motivação, é a análise, a justificação ou o pronunciamento que o juiz realiza na sentença sobre todas as questões de fato e de direito que antecedem o julgamento do pedido, sendo nesse requisito que o juiz desenvolve seus argumentos, razões e fundamentos.

O art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988, bem como o artigo 11 do novo Código de Processo Civil, estabelecem que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

O novo Código de Processo Civil ainda prevê expressamente, em seu artigo 489, os elementos que devem estar presentes em todas as sentenças:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa 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.

Note-se que, assim como é prevista em diversas oportunidades, a fundamentação ainda possui um grande número de funções na esfera processual. Michele Taruffo (2011, p. 208) observa que, com relação às partes, é caracterizada em três aspectos: persuadir os sujeitos parciais da justiça da decisão, facilitar a caracterização dos defeitos da decisão que podem

ensejar a sua impugnação através de recurso e permitir a interpretação do dispositivo da sentença, definindo e individualizando o conteúdo e o alcance da decisão, com base nas afirmações do juiz.

Já no que tange aos reflexos ainda dentro do processo, é através da fundamentação que as instâncias superiores podem avaliar a possibilidade de reforma ou não da decisão proferida, bem como possibilita averiguar a aplicação correta da norma e, inclusive, a uniformização da jurisprudência.

Nesse contexto, Pedro Gomes de Queiroz (2013, p. 434) ressalta que a fundamentação cumpre ainda uma função extraprocessual, qual seja, com relação à sociedade. O autor aponta que, embora o poder jurisdicional seja exercido pelo magistrado, ele pertence ao povo, por expressa previsão constitucional.

O autor ressalta, ainda, que a motivação é uma espécie de pré-requisito com relação aos demais princípios constitucionais, na medida em que a sua aplicação é necessária para aferir a efetividade dos demais (2013, p. 434).

Cabe notar, ademais, que o novo Código de Processo Civil atribui mais uma função à motivação. O artigo 499, §2º, dispõe: “No caso de colisão entre normas, o órgão jurisdicional deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada”. Denota-se que em alguns casos de maior complexidade, quando houver conflito entre determinadas normas que exigirão uma ponderação do magistrado para melhor adequação à Constituição, o referido artigo determina que essa ponderação seja devidamente fundamentada. Outrossim, QUEIROZ (2013, p. 435) conclui:

Sempre que se fizer necessária a interpretação de princípios constitucionais e a consequente atribuição de um sentido aos mesmos, o órgão jurisdicional deve demonstrar de forma detalhada, na motivação, quais métodos ou postulados normativos foram empregados e as razões pelas quais foi atribuído um determinado sentido ao princípio constitucional.

Com efeito, com a devida fundamentação é possível observar as razões que motivaram a decisão, bem como se houve a avaliação todo o conteúdo carreado ao processo, ou seja, que houve a sua devida apreciação. E mais, esse princípio é um instrumento de garantia às partes e ao seu direito de defesa, ao passo que permite aferir se foram devidamente ponderadas as alegações e se esse direito foi concretizado.

Assim, é a aplicação do chamado direito ao contraditório participativo, que se traduz tanto no direito das partes à prova – o direito destes de efetivamente contribuir na elaboração da decisão –, bem como nos deveres do órgão jurisdicional, quais sejam: de ouvir todos os

sujeitos do processo, de travar um diálogo com estes, expondo, sua linha de raciocínio e a forma como as alegações e as provas estão influenciando a formação de seu convencimento; e de conferir tratamento isonômico às partes (QUEIROZ, 2013, p. 438).

Quanto aos deveres do juízo sentenciante, cabe salientar que a fundamentação garante ainda às partes o direito de esclarecimento, quanto a eventuais dúvidas sobre alegações, pedidos ou posicionamentos contidos nos autos; de prevenção, pois previne possíveis deficiência ou insuficiência; e de auxílio, no sentido de exercício dos seus direitos e resolução da lide.

3.2 Da padronização decisória e dos vícios de fundamentação

A Constituição de 1988 fortaleceu um direito de suma importância ao cidadão que é o amplo acesso à justiça, propiciando um estreitamento dos laços entre os cidadãos e o Judiciário. Um dos seus principais objetivos foi garantir que os cidadãos tivessem o devido amparo judicial, através de princípios como o amplo acesso à justiça, bem como o direito de ação. Dessa forma, o Judiciário tornou-se um poder não mais distante e intocável. Consequentemente, houve uma busca crescente da população pela proteção dos seus direitos agredidos.

Por conseguinte, destaca-se o desenvolvimento de dois fenômenos: o aumento significativo da demanda por justiça na sociedade brasileira – primeiramente, pela redescoberta da cidadania e pela conscientização das pessoas dos próprios direitos, e, segundo, pela criação de novos direitos, introduzindo novas ações, bem como ampliando a esfera de legitimação ativa para a tutela desses interesses – e, ainda, a virtuosa ascensão institucional do Judiciário, acarretando, nas palavras de Barroso, “uma modificação substantiva na relação da sociedade com as instituições judiciais, impondo reformas estruturais e suscitando questões complexas acerca da extensão de seus poderes” (BARROSO, 2007, p. 34).

Paralelamente, cabe salientar que a sociedade vive em constantes transformações que afetam diretamente o nosso sistema jurídico. Uma das características dessas transformações é a velocidade. Aliada à tecnologia, ela está presente em todas as relações cotidianas, tornando nossos trabalhos, afazeres e comunicações cada vez mais céleres. Nessa seara, surge a necessidade e, simultaneamente, a exigência de velocidade também na prestação jurisdicional. Luis Roberto Barroso (2007, p. 02) discorre sobre a pressa da sociedade atual e a sua influência direta no Direito:

Vivemos a perplexidade e a angústia da aceleração da vida. Os tempos não andam propícios para doutrinas, mas para as mensagens de consumo rápido. Para jingles, e não para sinfonias. O Direito vive uma grande crise existencial. Não consegue entregar os dois produtos que fizeram a sua reputação ao longo dos séculos. De fato, a injustiça passeia pelas ruas com passos firmes e a insegurança é a característica da nossa era.

Nesse contexto, criou-se um cenário no qual as pessoas buscam cada vez mais o Judiciário para a resolução dos seus conflitos, no entanto, não dispõem de tempo e, assim, desejam obter a solução para seus problemas o mais rápido possível. Em contrapartida, o Judiciário busca mecanismos para também “livrar-se” do processo o quanto antes, diante do aumento incessante do número de demandas.

Depreende-se que a Justiça vive um paradigma: por um lado, a necessidade de garantir um processo justo e democrático, respeitando as garantias fundamentais constitucionais, entre elas o princípio da razoável duração do processo; e de outro, a intensificação de litígios advinda do amplo acesso à justiça e, conseqüentemente, o acúmulo de demandas a serem analisadas e julgadas.

Por óbvio, vê-se que vários fatores interferem na prestação jurisdicional, corroborando com essa necessidade de rapidez na resolução dos conflitos. Outrossim, tais circunstâncias acarretaram uma mudança de visão do Judiciário, transformando-o em uma verdadeira máquina em que a eficiência do sistema tornou-se o seu fim a ser alcançado, descaracterizando sua real finalidade: a qualidade. Nesse aspecto, Humberto Theodoro Junior (2010, p. 19) acertadamente conclui:

Mas consideramos que a eficiência, quando bem entendida, é uma medida da relação entre o resultado, ou objetivo de uma atividade, ao custo de alcançá-lo. A velocidade e custo que um sistema de justiça incorre para a resolução dos casos nos dizem pouco sobre a sua eficácia se não formos informados de suas metas: sem referência a elas, a eficiência é um ideal sem conteúdo.

Com efeito, o referido autor ainda aponta duas perspectivas de eficiência: quantitativa e qualitativa. A perspectiva quantitativa é definida pela velocidade dos procedimentos e redução dos custos, sendo que a qualidade das decisões seria um fator de menor importância. Já na perspectiva qualitativa, um dos elementos principais é a qualidade das decisões proferidas, bem como das fundamentações, o que requereria técnicas processuais corretas, justas e democráticas para aplicação do direito. A visão adotada atualmente pelo sistema é, obviamente, a perspectiva quantitativa (THEODORO JR, 2010, p.19).

Nesse interim, Michel Taruffo (2011, p. 211) aponta que ambas as perspectivas deveriam andar juntas, pois se completam. No entanto, podem e comumente são vistas como concepções contraditórias. Assim, o atual sistema impõe uma alta produtividade de decisões, mesmo sem ter dado a devida análise ao caso em apreço, com a finalidade de aumentar a estatística dos casos solucionados.

Vivemos a era do “demandismo” e para superá-lo os tribunais criam diversos mecanismos de controle conhecidos como: súmulas vinculantes, uniformização de jurisprudência, adoção de jurisprudência defensiva, sentenças-padrão, julgamento por amostragem, entre outros. Colocando, assim, a efetividade não como meio, mas como fim a ser alcançado (MARIQUITO, 2012).

Chega-se ao ponto de o Conselho Nacional de Justiça criar metas de produtividade para os Tribunais, divulgando um “processômetro” que demonstra o índice de produtividade de cada um deles em todo o País.²

O efeito direto dessa nova visão é a implementação da ideia de que a finalidade principal do processo é a celeridade. O Judiciário trabalha como uma máquina em que tão logo o processo inicie deve ser rapidamente finalizado. Busca-se uma prestação jurisdicional eficiente, porém não efetiva. Resultado disso é o desenvolvimento do processo sem a observância das garantias fundamentais e, conseqüentemente, decisões cada vez mais precárias.

Denota-se que todos os mecanismos adotados estão pautados na preocupação de proporcionar o acesso quantitativo à justiça. Em outras palavras, busca-se adequar a “máquina” judiciária ao aumento crescente de demandas, à alta produtividade e, junto a ela, a celeridade. Tudo isso acaba resultando em decisões cada vez mais distantes do ideário constitucional, conforme conclui Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (1999):

O acesso à justiça, elevado ao patamar de garantia constitucional na tradição jurídica brasileira, deve certamente compreender uma proteção juridicamente eficaz e temporalmente adequada. O que ponho em questão é a eficiência como fim, sem temperamentos, como meta absoluta, desatenta a outros valores e princípios normativos. O ponto é importante porque esses ditames axiológicos, além de se afinarem mais com a visão de um Estado democrático e participativo, poderão não só contribuir para a justiça da decisão como até para a própria efetividade.

Nessa seara, em que pese o reconhecimento da importância das garantias constitucionais trazidas pela Lei Maior, bem como os discursos embasarem as reformas processuais nos princípios constitucionais democráticos, o que se vê, em realidade, é que muitos

² Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/metasenasp/relatorio/processometro>.

operadores do Direito deixaram-se contaminar com essa concepção funcional e de eficácia do Judiciário. A preocupação dominante é com o tempo do processo e não com o seu conteúdo, ocasionando um aumento de decisões rápidas, porém, arbitrárias.

Dessa maneira, a produtividade e a celeridade passam a ser cobradas dos magistrados, tornando cada vez mais distante a tão sonhada decisão justa e pautada nos direitos e garantias impressos na Constituição. “É uma verdadeira contradição a todo o processo evolutivo que conduziu à formulação de processo justo. Vive-se o processo justo na teoria, no mundo do dever ser, mas no mundo real vive-se uma afronta diária às garantias processuais”, nas palavras de Carla da Silva Mariquito (2012).

Cuida-se da violação de diversas garantias insculpidas no texto constitucional em nome de uma suposta efetividade na solução da lide. Ocorre que há uma dupla afronta aos direitos fundamentais, na medida em que a prestação dada viola a Constituição, bem como a resolução não é de qualidade e, muitas vezes, insatisfatória. A seu turno, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (1999), de forma elogiável, aponta:

A nosso entender a efetividade só se revela virtuosa se não colocar no limbo outros valores importantes do processo, a começar pelo da justiça, mas não só por este. Justiça no processo significa exercício da função jurisdicional de conformidade com os valores e princípios normativos conformadores do processo justo em determinada sociedade (imparcialidade e independência do órgão judicial, contraditório, ampla defesa, igualdade formal e material das partes, juiz natural, motivação, publicidade das audiências, término do processo em prazo razoável, direito à prova).

Inevitavelmente, nesse cenário surge uma das maiores violações a garantia de fundamentação das decisões judiciais: a padronização decisória, que consequentemente afeta todas as demais garantias constitucionais, conforme afirma MARIQUITO (2012). Trata-se da tendência de aplicar uma decisão padronizada a diferentes casos. Julga-se, assim, as teses apresentadas e não a causa.

Nessa sistemática, não se pondera as especificidades de cada caso concreto. Os tribunais criam teses genéricas para serem aplicadas indiscriminadamente a casos semelhantes. Em outras palavras, são modelos que serão aplicados a diversos casos distintos, em busca, notoriamente, de celeridade.

Em análise do tema, Gustavo Badaró (apud QUEIROZ, 2013, p. 447) destaca que são três os vícios de motivação das decisões judiciais: a ausência ou carência de motivação, a motivação *per relationem* e a motivação implícita.

3.2.1 A ausência ou carência de motivação

Uma decisão somente é considerada fundamentada e completa quando todos os seus componentes estruturais estão presentes e cada ponto suscitado está devidamente analisado e justificado, quais sejam: a interpretação das normas aplicadas, a declaração dos fatos, a sua qualificação jurídica e as consequências jurídicas que derivam da decisão (MICHELE TARUFFO apud QUEIROZ, 2013, p. 447).

Segundo o autor, “essa justificativa exige a explicitação das premissas e dos critérios jurídicos ou hermenêuticos, cognoscitivos e valorativos de todas as escolhas, sob pena de omissão ou insuficiência da motivação” (QUEIROZ, 2013, p. 447). Denota-se que o julgador não deve se omitir de analisar, tomar a sua decisão e motivar expressamente sobre as defesas aduzidas pelas partes.

Importa observar, a propósito, que a falta de motivação não ocorre somente na absoluta omissão de justificação, mas também nos casos em que são utilizadas frases infundadas e que, em verdade, nada dizem, são motivações apenas aparentes. São casos em que o juiz apenas reproduz expressões genéricas e ausentes de efetivo conteúdo e adota estas expressões como sua motivação. As mesmas expressões são usadas ainda de forma indiscriminadas em diversas situações. Vê-se claramente que apesar de ser adotada como motivação, não há na realidade os fundamentos da decisão.

Ainda a respeito do tema, Leonardo Greco (2007, p. 306) acrescenta que o juiz deve se manifestar também a respeito dos argumentos das partes que em sua análise considerou incabíveis, e, por conseguinte, motivar, mesmo que sucintamente, as razões do não acolhimento.

Nesse sentido tem andado diversas decisões ao considerar nula a decisão por ausência de fundamentação:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS - **AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - DECISÃO NULA** - RECURSO PROVIDO. **Os litigantes têm o direito de conhecer precisamente as razões de fato e de direito que determinaram o sucesso ou insucesso de suas posições, não podendo ser desprovidas de fundamentação as decisões proferidas pelo juízo, sob pena de nulidade.** TJ-PR - Ação Civil de Improbidade Administrativa 10221240 PR 1022124-0 (Acórdão) (TJ-PR). Data de publicação: 30/06/2014. (grifei)

Ementa: DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DENEGATÓRIA DE PATERNIDADE. PRELIMINAR EX OFFICIO.

SENTENÇA DESPROVIDA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA. INTELIGÊNCIA DO ART. 458 , II DO CPC E ART. 93 , IX DA CF. I - o art. 458 , II do CPC e o art. 93, II da CF , é cristalino ao destacar que é nula a sentença carente de fundamentação, devendo ser anulada ex officio, por ser matéria de ordem pública, é o que se faz necessário no caso em tela, visto que a sentença atacada foi proferida de forma genérica, sem analisar a situação concreta e o ponto controvertido, não possuindo portanto os requisitos de validade previsto na legislação, além de configurar negativa de prestação jurisdicional eficaz. II - Desse modo, a fundamentação das decisões judiciais, é princípio constitucional expresso, garantia individual do cidadão e cláusula pétrea, sendo inexistente um decisão judicial que não demonstra quais as razões de fatos e de direito, empregada na solução da lide II - Sentença anulada ex officio. Apelo prejudicado. TJ-MA - Apelação APL 0151942013 MA 0007016-80.2010.8.10.0040 (TJ-MA). Data de publicação: 27/02/2014. (grifei)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA E INDENIZATÓRIA. NULIDADE DA SENTENÇA. RELATÓRIO. FUNDAMENTAÇÃO. É nula a sentença desprovida de relatório e com fundamentação deficiente. Ofensa ao art. 458 do CPC e art. 93 , inc. IX , da CF/88 . Precedentes jurisprudenciais. DESCONSTITUÍRAM A SENTENÇA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70050663137, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 26/09/2012) TJ-RS - Apelação Cível AC 70050663137 RS (TJ-RS). Data de publicação: 26/09/2012. (grifei)

3.2.2 A Motivação Sucinta

No tocante às motivações sucintas, cabe ressaltar que os Tribunais Superiores têm se posicionado, em sede de jurisprudência, no sentido de admissão da fundamentação sucinta, sendo que a nulidade somente alcança decisões totalmente ausentes de fundamentação e não, portanto, aquelas com motivações concisas.

Entretanto, a partir dessa exigência de maximização de resultados, não é difícil concluir que as motivações sucintas se multiplicaram juntamente com as decisões ausentes de fundamentação, sendo priorizadas em face da decisão devidamente fundamentada.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - INÉPCIA DA INICIAL - EXTINÇÃO - VÍCIO - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR DE NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - REJEIÇÃO. - A fundamentação sucinta não se confunde com a falta de fundamentação, a qual dá ensejo à declaração de nulidade da sentença. - Resultando evidente, da análise da peça inaugural do feito, que esta preenche todos os requisitos exigidos no artigo 282 do CPC, de rigor a cassação da sentença que extinguiu o feito com fundamento nos arts. 283 e 284, parágrafo único , do CPC , ante a efetiva inocorrência de qualquer vício. Preliminar rejeitada e recurso provido. TJ-MG - Apelação Cível AC 10394120107864001 MG (TJ-MG). Data de publicação: 03/07/2013. (grifei)

SENTENÇA. NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. **SOMENTE A SENTENÇA NÃO MOTIVADA É NULA. NÃO É NULA A SENTENÇA COM MOTIVAÇÃO SUCINTA OU DEFICIENTE.** RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. (STF - RE: 77792 MG , Relator: Min. RODRIGUES ALCKMIN, Data de Julgamento: 15/10/2012, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 04-11-2012 PP-). (grifei)

3.2.3 A Motivação Implícita

Michele Taruffo conceitua que “há motivação implícita quando o exame de todos os pontos da decisão, ainda que não explicitamente feito, resulta implicitamente realizado, na análise da sentença como um todo” (2011, p. 379). Ou seja, ocorre uma relação de implicação necessária entre o que foi decidido e o que foi implicitamente solucionado, de modo que ao tomar conhecimento da decisão se conclua imediatamente pelo não acolhimento do outro argumento, embora não expressamente referido.

Verifica-se claramente que o método em tela somente aponta o resultado, em outras palavras, a própria decisão. A motivação implícita não apresenta as razões e as justificativas que levaram o julgador àquela solução.

Ademais, a fórmula pressupõe que haja somente duas soluções para o caso em análise, ignorando outras possibilidades. Com efeito, QUEIROZ observa que “a contraposição lógica entre duas asserções não é sempre de necessária alternatividade, pois é possível que uma delas não contenha em si as razões de exclusão da outra” (2013, p. 450).

Frise-se que a motivação implícita viola a garantia constitucional de fundamentação das decisões, uma vez que não expõe os motivos de fato e de direito que levaram à sentença, mas somente o seu resultado. Sobre o tema, ensina o autor (2013, p. 450) que:

A motivação implícita permite saber que a questão foi rejeitada, mas não permite conhecer o porquê. Sabe-se que o alibi do réu foi repelido, visto que ele foi condenado, mas a motivação implícita não fornece a razão por que este alibi não foi aceito. A mesma observação vale no tocante às questões preliminares. O fato de o juiz proferir um julgamento de mérito somente indica que a preliminar foi rejeitada, mas não fornece a razão específica pela qual esta não foi acolhida.

Notoriamente, a motivação implícita fere ainda o direito de defesa das partes, na medida em que questões relevantes apontadas no decorrer do processo não são devidamente julgadas, sob o argumento da motivação implícita. Outrossim, faz-se necessário distinguir a motivação que se deduz por ser uma consequência lógica do que o julgador expressamente

afirmou, da motivação efetivamente omissa sobre um tema relevante da decisão. Nessa linha, acrescenta GRECO (2007, p. 310):

Deve haver uma distinção entre as defesas que suscitam exceções em sentido próprio das meras argumentações defensivas. Neste último caso, pode considerar-se suficiente uma motivação referida à defesa da parte entendida globalmente. Mas a motivação implícita não pode significar a admissão de uma motivação omissa sobre uma parte do *thema decidendum*, mas apenas reputar válida a motivação logicamente consequente daquilo que o juiz explicitamente afirmou. Assim, por exemplo, o acolhimento do pedido principal pode justificar implicitamente a rejeição da questão prejudicial, mas não a motivação dessa rejeição.

Já na vigência da Constituição Federal de 1988, que trouxe expressamente o dever de fundamentação das decisões judiciais em seu artigo 93, inciso IX, a jurisprudência se posicionou a respeito da motivação implícita sinalizando a rejeição desse método, sob a alegação de que a sentença deve apreciar todas as questões suscitadas pelas partes, sob pena de denegação da prestação jurisdicional. Vejam-se alguns julgados que traduzem esse entendimento:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CAUTELAR - MAJORAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL - DETERMINAÇÃO NÃO EXPRESSA - **FUNDAMENTAÇÃO IMPLÍCITA - INADIMISSIBILIDADE** - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1 - **Em razão do disposto no art. 93 , IX , da CR/88 , bem como no art. 165 do CPC , não se admite em nosso ordenamento jurídico a fundamentação implícita.** 2 - **A necessidade de fundamentação das decisões judiciais abrange não apenas o dever de externar as razões pelas quais se decide, mas, ainda, a necessidade de explicitar claramente todos os comandos que devem ser cumpridos pelas partes, especialmente quando se arbitra multa para o caso de descumprimento da decisão judicial.** 3 - Considerando que não houve determinação expressa acerca da mudança da titularidade da unidade consumidora, não há que se falar em majoração da multa estipulada para o caso de descumprimento de ordem judicial. 4 - Recurso conhecido e provido. VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, dar provimento ao recurso. Vitória, 03 de 04 de 2012. Presidente Relator Procurador de Justiça (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24119020402, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto : EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 03/04/2012, Data da Publicação no Diário: 24/04/2012) (grifei)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CAUTELAR - MAJORAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL - DETERMINAÇÃO NÃO EXPRESSA - **FUNDAMENTAÇÃO IMPLÍCITA - INADIMISSIBILIDADE** - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1 - **Em razão do disposto no art. 93 , IX , da CR/88 , bem como no art. 165 do CPC , não se admite em nosso ordenamento jurídico a fundamentação implícita.** 2 - **A necessidade de fundamentação das decisões judiciais abrange não apenas o dever de externar as razões pelas quais se decide, mas, ainda, a necessidade de explicitar claramente todos os comandos que devem ser cumpridos pelas partes, especialmente quando se arbitra multa para o caso de descumprimento da**

decisão judicial. 3 - Considerando que não houve determinação expressa acerca da mudança da titularidade da unidade consumidora, não há que se falar em majoração da multa estipulada para o caso de descumprimento de ordem judicial. 4 - Recurso conhecido e provido. VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, dar provimento ao recurso. Vitória, 03 de 04 de 2012. Presidente Relator Procurador de Justiça (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24119020402, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto : EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 03/04/2012, Data da Publicação no Diário: 24/04/2012) TJ-ES - Agravo de Instrumento AI 24119020402 ES 24119020402 (TJ-ES) Data de publicação: 24/04/2012. (grifei)

No entanto, visando à celeridade, o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso, reconhecendo a motivação implícita como forma de fundamentação e os tribunais, então, passaram a admitir a referida fundamentação, acompanhando os precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal. Afirmou em suas decisões que a motivação implícita não fere o preceito insculpido no artigo 93 da Constituição Federal, considerando que quando a decisão acolhe fundamentadamente uma tese, afasta implicitamente as que com ela são incompatíveis, não sendo necessário o exame exaustivo de cada uma das que não foram acolhidas. *In verbis*:

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. **MOTIVAÇÃO IMPLÍCITA. PREQUESTIONAMENTO NUMÉRICO. DESNECESSIDADE.** PROVIMENTO PARCIAL. RENÚNCIA DOS PATRONOS EM SEDE DE ACLARATÓRIOS. JULGAMENTO EFETIVADO. A obscuridade autorizadora da propositura de embargos de declaração é aquela interna à decisão, que é obscura em si, e não entre os termos da decisão e os argumentos do postulante. Referido vício verifica-se quando, no corpo do decisum, estão contidos argumentos ou teses de difícil compreensão ou interpretação. Vício intrínseco razoável à decisão. Provimento parcial. **O Juiz, ao motivar sua decisão, não está obrigado a analisar a controvérsia à luz de toda a legislação vigente, tampouco a examinar todos os argumentos trazidos pelas partes, bastando que dê os fundamentos de seu convencimento, de modo que os aspectos ou artigos de lei que o recorrente alega não terem sido analisados não careçam de exame pelo acórdão, na medida em que restaram superados, ou tacitamente rejeitados, pelas razões de julgar.**O prequestionamento prescinde da citação expressa, no acórdão embargado, de artigos de lei, tendo-se como prequestionado certo tema quando examinada a matéria a ele pertinente, o que supre o requisito do prequestionamento, ainda que de forma implícita, e viabiliza o acesso às instâncias superiores. **Precedentes do STF.**Provimento parcial. Efeitos integrativos. (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO AO PRONUNCIAMENTO SOBRE DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. NÃO OCORRÊNCIA. LIBERDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO MAGISTRADO. 1. "O STJ admite o prequestionamento implícito nas hipótese em que os pontos debatidos no recurso especial foram decididos no acórdão recorrido, sem explícita indicação dos artigos de lei que fundamentam a decisão" (STJ - AgRg no REsp 1.398.869/PB - Segunda Turma - rel. Min. Herman

Benjamin - Julg. 01.10.2013 - DJe 11.10.2013).2. "(...) **o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu**" (STJ, AgRg no AREsp 157.094/AP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 10.10.2012).3. Embargos conhecidos, porém rejeitados. (TJ-PE - ED: 3125728 PE , Relator: Roberto da Silva Maia, Data de Julgamento: 10/02/2015, 1ª Câmara Cível). Data de Publicação: 26/02/2015. (grifei)

3.2.4 A Motivação *Per Relationem*

No ensinamento de Gustavo Badaró, a motivação *per relationem* é aquela em que o magistrado não fornece as suas razões de decidir, limitando-se a invocar os fundamentos de uma outra decisão judicial ou a manifestação de uma das partes, acolhendo-os e tomando-os como sua razão de julgamento (apud QUEIROZ, 2013, p. 453). Dessa forma o julgador não elabora sua própria justificativa a respeito da decisão, não expõe, portanto, suas razões de decidir.

A forma de motivação em tela traz inúmeros impactos negativos às partes, na medida em que agride consideravelmente não só a garantia constitucional de fundamentação da sua decisão, como também o direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como ao duplo grau de jurisdição.

Observa-se que, no momento em que o julgador simplesmente copia outra decisão análoga ao caso concreto que está sob sua análise, ele deixa de apresentar às partes os motivos que o levaram a tomar aquela decisão, o que, em última análise, representa também uma ausência de fundamentação.

Consequentemente, não há respaldo para as partes apresentarem suas defesas, uma vez que não está claro sobre o que devem se defender. O que foi lhes apresentado não diz respeito a sua lide. Ademais, tal técnica lhes furta o direito de ver novamente sua questão apreciada, tendo em vista que a instância recursal apresentou a mesma análise dada em primeiro grau.

Denota-se, novamente, que há fortes indícios de que com o uso dessa forma de motivação – que nem poderia ser considerada uma motivação propriamente dita – não há a efetiva análise do objeto da lide, bem como há o total desrespeito às garantias constitucionais das partes.

Ao discorrer sobre o tema, Michele Taruffo afirma que “o tribunal de apelação tem o dever de fornecer uma justificação própria, autônoma e sobretudo modelada especificamente

sobre o que foi decidido na instância recursal”, e conclui referindo que “a sentença de apelação deve conter integralmente a própria justificação lógica e jurídica” (apud GRECO, 2007, p. 314).

Não há dúvidas que os precedentes, a jurisprudência e os argumentos carreados no decorrer do processo servem como respaldo ao raciocínio justificativo dos julgadores, mas nunca poderão servir como única justificativa. De qualquer maneira, vê-se que as ferramentas de apoio mencionadas não podem substituir a motivação, pois são, em verdade, elementos da mesma.

Somado a isso, há nos tribunais brasileiros, atualmente, uma prática comum de aplicar a diversos julgados suas próprias súmulas ou decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, como fórmulas genéricas, mesmo não tendo o caso em análise pouca semelhança com o precedente. Os defensores da prática a justificam no sentido de que a mesma confere tratamento isonômico aos jurisdicionados, sendo que os tribunais, para utilização da súmula, devem se certificar que realmente há similitude fática entre o caso em análise e o que lhe deu origem (MARIQUITO, 2012).

Em seu surgimento, a prática em tela trazia regras específicas e rigorosas para a possibilidade de sua utilização. Deveria haver a rígida comparação de todas as circunstâncias e particularidades dos casos envolvidos para que houvesse certeza da similaridade. Para tanto, requeria a análise do acórdão como um todo a fim de assegurar a total identidade das situações e, finalmente, a utilização da mesma regra.

Não por outra razão, em um sistema que se molda sob os pilares da eficiência e celeridade, a prática maximizou-se, porém, sem respeito às regras iniciais. Nesse sentido, Leonardo Greco (2007, p. 317), ao discorrer amplamente sobre o tema, conclui:

A doutrina e os juízes e tribunais inferiores aos quais compete dar aplicação à súmula deverão exercer a indispensável vigilância e o necessário controle do respeito a esses critérios e limites na sua elaboração, sob pena de transformarem-se os tribunais superiores em legisladores. Não é demais ressaltar a fragilidade da fundamentação das decisões dos tribunais superiores brasileiros como precedentes jurisprudenciais e fonte de doutrina, quando se sabe que os acórdãos não são mais conferidos colegiadamente, mas redigidos apenas pelo seu relator que, muitas vezes, sequer lê o seu voto perante os seus pares.

Por óbvio, a atual jurisprudência não considera a motivação *per relationem* uma violação ao princípio insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, considerando a mera remissão a parecer presente nos autos, a manifestação das partes ou a decisão de outra ordem, como justa fundamentação, *in verbis*:

A utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação *per relationem*, reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir.³

No mesmo sentido, cabe trazer atual jurisprudência sobre o assunto:

Ementa: AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM VERBA HONORÁRIA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - APLICABILIDADE - PRECEDENTES - DOUTRINA - DECISÃO QUE SE REPORTA AOS FUNDAMENTOS QUE DERAM SUPORTE AO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO - **MOTIVAÇÃO - PER RELATIONEM - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DECISÓRIA - FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA** - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Legítima a condenação da União Federal e a imposição, a ela, dos ônus financeiros justificados pelo estado de sucumbência que deve ser suportado, em face do princípio da causalidade, por aquele que, em razão de sua injustificada resistência à pretensão de direito material deduzida pela parte contrária, tornou necessária a instauração da demanda judicial. Precedentes. Doutrina. **O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em seu magistério jurisprudencial, a propósito da motivação *per relationem*, que incorre ausência de fundamentação quando o ato decisório o acórdão, inclusive reporta-se, expressamente, a manifestações ou a peças processuais outras, mesmo as produzidas pelo Ministério Público, desde que nestas achem-se expostos os motivos, de fato ou de direito, justificadores da decisão judicial proferida. Precedentes. O acórdão, ao fazer remissão aos fundamentos fáctico-jurídicos expostos no parecer do Ministério Público e ao invocá-los como expressa razão de decidir, ajusta-se, com plena fidelidade, à exigência jurídico-constitucional de motivação a que estão sujeitos os atos decisórios emanados do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX). STF - AG.REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA ACO 1304 DF (STF) Data de publicação: 16/12/2014 (grifei)**

Ementa: ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA ELETRÔNICA. DISPENSA DE ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA JUNTO AO CREA. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. DESCABIMENTO. **ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO REFERENCIADA ("PER RELATIONEM"). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ENTENDIMENTO DO STF.** 1. Trata-se de apelação cível interposta por Monteforte Segurança Privada LTDA da sentença que julgou improcedente o pedido incerto na exordial formulado contra o CREA/RN no intuito de obter provimento jurisdicional que lhe assegure, em antecipação de tutela, a suspensão dos autos de infração que lhe foram infligidos em razão da ausência de registro de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART ; como provimento final, a anulação dos citados autos, assim como se proceda ao arquivamento de todo e qualquer feito que possa resultar na cobrança das multas aplicadas. **2. A mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada ("*per relationem*") não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Adotam-se, portanto, os termos da**

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. AI n. 825.520-AgR-Ed, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 12-09-2011.

sentença como razões de decidir. 3. "Na espécie, o ponto nevrálgico da demanda reside em verificar se é efetivamente necessária a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART dos serviços de monitoramento e segurança eletrônica prestados pela autora". 4. "Com efeito, os trabalhos por ela desenvolvidos encontram-se ligados às atividades exercidas pelos Engenheiros, o que conduz à irrefutável conclusão da necessidade em se proceder ao registro da ART , já que executa serviços relacionados na Lei nº 5.194/66". 5. "Considerando que a atividade preponderante da empresa está diretamente vinculada ao ramo da engenharia elétrica ou eletrônica, mostra-se cabível a exigência de registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia". 6. "Outrossim, em virtude da atuação da autora envolver a análise/emprego de processos de engenharia elétrica ou eletrônica, também se afigura razoável a presença, em seu estabelecimento, de responsável técnico dessas especialidades". 7. "Por derradeiro, submetida à legislação do sistema CONFEA/CREA, é imprescindível o competente registro das ARTs pela autora, quando da instalação e monitoramento dos equipamentos de segurança eletrônica, em estrita atenção ao art. 1º da Lei nº 6.496, de 07 de dezembro de 1977." Apelação improvida. TRF-5 - AC: 67492820104058400 , Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena, Data de Julgamento: 15/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 22/08/2013. (grifei)

Da análise dos vícios acima discorridos conclui-se que vários são os mecanismos hoje adotados para que a “máquina judicial” acompanhe o número de demandas postas a sua responsabilidade. Com efeito, diferentes formas de motivações são utilizadas em busca de celeridade e eficiência quantitativa. Contudo, o que se vê na realidade da prestação jurisdicional são decisões cada vez mais inócuas e distantes do ideário da Constituição de 1988. E nesse cenário toma força a necessidade de uma reforma legislativa.

4. O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: O RESGATE DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE FUNDAMENTAÇÃO DECISÓRIA

A reforma do Código de Processo Civil teve início no ano de 2009 e tramitou no Congresso Nacional por mais de cinco anos até sua sanção no ano de 2015. O novo Código de Processo Civil é um marco, sendo o primeiro a ser elaborado em plena vigência do Regime Democrático de Direito.

Ciente das deficiências do atual sistema, o projeto do novo Código pautou-se em “medidas que têm por finalidade emprestar maior efetividade e conceder uma tutela jurisdicional mais célere e justa ao cidadão, pois coíbem artifícios técnicos no intuito de retardar o desfecho do processo”, nas palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier (2013).

Mais que isso, considerando ser uma nova legislação criada sob a luz dos princípios insculpidos na Constituição de 1988, o novo texto preocupou-se em reafirmar tais princípios constitucionais ligados ao processo em sua obra. É o que se depreende logo em seu artigo primeiro: “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”.

Nos artigos subsequentes, presentes no Livro I, intitulado “Das normas processuais civis”, especificamente nos artigos 3º e 4º, o texto traz os princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e da razoável duração do processo. Vejamos: “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”. E, “art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Garantir uma duração razoável do processo é um dos principais objetivos da reforma, tendo em vista a atual morosidade que o Judiciário enfrenta. No entanto, os dispositivos do novo Código deixam claro que se pretende que a busca por celeridade se faça em harmonia com os demais princípios constitucionais.

Outro princípio de fundamental importância é o direito à isonomia e igualdade, o qual não poderia faltar ao texto, sendo previsto no artigo 7º do novo Código. Logo após, nos artigos 9º e 10º vem assegurado o respeito ao contraditório e à ampla defesa das partes, nos seguintes termos:

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Art. 10º 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.

Nessa seara, o novo Código de Processo Civil ratifica ainda um outro princípio de suma importância ao ordenamento que vai ao encontro com os princípios da ampla defesa e contraditório, o princípio da cooperação ou colaboração: “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

O princípio da cooperação pode ser entendido como uma evolução do princípio do contraditório, ou seja, defende uma participação das partes juntamente com o juiz na busca da melhor e mais justa solução. Elipídio Donizetti Nunes (apud SANT’ANNA, 2014, p. 67) acertadamente afirma:

A doutrina brasileira importou do Direito europeu o princípio da cooperação (ou da colaboração), segundo o qual o processo seria o produto da atividade cooperativa triangular (entre o juiz e as partes). A moderna concepção processual (no sentido de que o processo é um meio de interesse público na busca da justa aplicação do ordenamento jurídico no caso concreto) exige um juiz ativo no centro da controvérsia e a participação ativa das partes, por meio da efetivação do caráter isonômico entre os sujeitos do processo.

Observa-se que o novo Código pretende satisfazer os anseios por celeridade, mas com total respeito às garantias constitucionais, tendo em vista que a priorização de um não implica na exclusão do outro. A duração do processo deve estar em sintonia com um processo justo, pois “colocar de lado estes valores para a busca da celeridade é retroceder ao passado e romper com valores democráticos basilares”, nas palavras de Antonio Aurelio Abi Ramia Duarte (2014, p. 71) que acrescenta:

Deve-se ter a noção de um processo garantístico, o que não importa, necessariamente, em um processo moroso e burocrático. Podemos ter um processo com absoluto respeito às garantias fundamentais, sendo ele célere e funcional. Vale recordar que a violação das garantias do processo apenas gera mais recursos e maior comprometimento da pacificação social, importando na negação estatal aos ditames da Constituição, processualmente documentado. A duração do processo deve estar umbilicalmente ligada ao processo justo, dignidade da pessoa humana, razoabilidade e proporcionalidade.

Finalmente, no que tange ao princípio de fundamentação das decisões judiciais, o artigo 11º reforça o disposto no artigo 93, inciso IX da Constituição, reafirmando que todas as decisões judiciais devem ser devidamente fundamentadas, sob pena de nulidade. Nos seguintes

termos: “Art. 11º Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

Contudo, o novo texto faz mais do que ratificar a referida garantia às partes, trazendo ainda regras inéditas que deverão instruir o julgador ao proferir a decisão. São instruções que garantirão não só a devida motivação, mas uma motivação mais justa e em consonância com os demais princípios constitucionais.

O artigo em tela significa um avanço e é um dos mais polêmicos da reforma, na medida em que insere as referidas regras nos elementos essenciais da sentença, afirmando que não será considerada fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que não observar o novo regramento. Reza o artigo 489, § 1º:

§ 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.

Verifica-se que as novas regras buscam coibir os vícios de motivação acima apresentados. Denota-se que, ciente da impossibilidade de se encontrar um limite para as possibilidades de fundamentação, o legislador procurou delimitar o que não conta como decisão fundamentada, culminando no texto em análise. Vejamos.

De acordo com o inciso I, § 1º, do artigo 489, não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida. Em análise do dispositivo, Francisco Cardozo Oliveira (2015, p. 223) aponta que “explicar a relação” envereda para uma solução analítica, no sentido de demonstrar o modo como ocorre a relação entre fatos e normas, onde a explicação é constitutiva da solução do caso. Contudo, ressalta o autor: “ a constitutividade, contudo, está reduzida a estabelecer a relação entre norma e fato, na perspectiva da norma e não do caso”.

Disso resulta que somente seria ausente de fundamentação a decisão que indica ou reproduz ato normativo que não se encaixa no contexto interpretativo relacionado aos fatos, ou seja, onde não resta devidamente demonstrado a correlação entre a norma suscitada e o caso concreto que se está julgando.

O inciso em tela veio a reafirmar o que já era adotado em alguns julgados:

Ementa: REEXAME NECESSÁRIO // APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR ESTADUAL - OBTENÇÃO DE PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE ADICIONAL - NULIDADE DA SENTENÇA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA QUESTÃO DE DIREITO CONTROVERTIDA - VÍCIO INSANÁVEL - CASSAÇÃO DO DECISUM. 1. **É de se reconhecer a nulidade da sentença que julgou o pedido inicial sem analisar a questão de direito controvertida nos autos, qual seja, se a Resolução SEE n. 1.326/2009 veio apenas a dar concretude a disposições contidas em outros atos normativos ou se ela extrapolou os limites de sua regulamentação.** 2. Sentença cassada, em reexame necessário. Prejudicado o recurso voluntário. TJ-MG - Ap Cível/Reex Necessário AC 10024101138618001 MG (TJ-MG). Data de publicação: 12/06/2013. (grifei)

Adentrando no inciso II do §1º - o qual dispõe que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso -, tem-se que para que ocorra a violação do dispositivo e, conseqüentemente, a decisão seja considerada precária, o conceito deve estar empregado como *ratio decidendi*, vindo a ser considerado como justificativa essencial da solução, bem como não ter havido nenhuma demonstração por parte do julgador da coligação entre o conceito apresentado e o litígio (ALBERTO, 2015, p. 242). Nesse sentido, esquematiza o autor:

Nessa toada, deverão ficar bem evidenciado na decisão: i) a leitura do juiz acerca daquela expressão tida como conceito jurídico indeterminado; ii) o ponto de contato entre a sua leitura e a casuística controvertida. No caso do ponto de contato, não se deverá utilizar de dogmática ou qualquer outra forma de visualização teórica, senão como mero apoio, pois o que se afigurará imprescindível é que o juiz estabeleça o que no que concretamente aquela ação/conduta discutida se encontra albergada, ou não, pelo conceito jurídico indeterminado.

Nesse aspecto, cabe ressaltar que é comum no ordenamento jurídico encontrar decisões anuladas por inadequação da fundamentação com o caso concreto, bem como controvérsia entre fundamentação e dispositivo. Senão, vejamos:

Ementa: NULIDADE DA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE E INADEQUADA. É de ser anulada a sentença que apresenta fundamentação insuficiente e inadequada, seja por determinar a concessão de um benefício com fundamento jurídico em outro, seja por não examinar o tempo de serviço que apenas genericamente reconhece. TRF-4 - APELAÇÃO CÍVEL AC 28908420104049999 RS 0002890-84.2010.404.9999 (TRF-4) Data de publicação: 24/03/2011. (grifei)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. INSS. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO CONTRADIÇÃO. É nula a sentença com fundamentação contraditória, especialmente porque constou no dispositivo da decisão condenação ao restabelecimento do auxílio doença, enquanto que na fundamentação restou assente o entendimento de que restaram comprovados os requisitos do auxílio-acidente. Ofensa ao art. 458 do CPC e art. 93 , inc. IX , da Constituição Federal . DESCONSTITUÍRAM A SENTENÇA. (Apelação Cível Nº 70054057310, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 29/05/2013) TJ-RS - Apelação Cível AC 70054057310 RS (TJ-RS). Data de publicação: 11/06/2013. (grifei)

Já, o inciso III, que determina que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, é uma das disposições mais significativas, levando em consideração o fato de ser comum no dia a dia do Judiciário a aplicação dos mesmos motivos em diversos casos.

Nesse sentido, Carolina Vieira Fontes (2015, p. 256), abordando brilhantemente o tema, destaca que o “motivo” de que trata o texto não se refere ao aspecto psicológico, às concepções pessoais do julgador, ainda que tenham certo ponto de influência sobre o mesmo, não podem ser um elemento determinante de sua interpretação. Não pode permitir o magistrado deixar como motivo determinante de sua decisão uma opinião pessoal sobre aquele determinado assunto ou até mesmo a opinião pública. Conclui a referida autora (FONTES, 2015, p. 256):

Entende-se por motivo, portanto, como um dado objetivo, ou seja, um elemento de fundamentação que dá azo ao raciocínio lógico-jurídico do agente e não àquilo que suscita a vontade do sujeito, isto é, a sua intenção. Vale dizer, motivo não se confunde com móvel, com aquilo que atua na preconcepção do sujeito, na sua vontade, nas suas representações subjetivas.

Paralelamente, cabe frisar que o motivo também não pode estar completamente dissociado do fundamento fático que lhe dá base, pois é através da demonstração dessa correlação que será possível afirmar que aquele motivo não é genérico. A intenção é que fique claro para a parte interessada, através da fundamentação, de que modo e por quais razões aquele fato tem essa conclusão.

Novamente, tal entendimento já podia ser visto no âmbito dos tribunais, conforme segue:

Ementa: NULIDADE DA SENTENÇA - **FUNDAMENTAÇÃO DISCREPANTE DOS LIMITES DA LIDE.** Conforme dispõe o artigo 128 do Código de processo civil, cabe ao juiz decidir a lide "nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte". **A utilização de fundamento sem qualquer relação com elementos os autos, discrepante dos limites da lide, equivale à ausência de fundamentação, devendo assim ser considerada.** Preliminar de nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional que se acolhe, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que avance no julgamento com o exame das matérias discutidas nos autos. TRT-5 - RECURSO ORDINARIO RECORD 197006320095050007 BA 0019700-63.2009.5.05.0007 (TRT-5). Data de publicação: 28/01/2011. (grifei)

No que tange ao inciso IV do dispositivo em análise, pode-se afirmar que certamente é um dos mais polêmicos, na medida em que determina que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. O inciso em tela busca principalmente combater as “motivações implícitas” já apresentadas. Nas palavras de Rogério de Vidal Cunha (2015, p. 297): “Talvez seja o mais complexo dos incisos, posto que, os demais incisos representam tão somente a previsão legal de efeitos naturais do dever de fundamentação previsto no art. 93, IX da Constituição”.

O que se pretende alertar é que é necessário cuidado ao interpretar o referido inciso para que não ocorra um entendimento errôneo do mesmo. Explica o autor que o juiz não está obrigado a analisar todos os “argumentos” trazidos pelas partes, mas pretende o dispositivo garantir que a decisão tenha enfrentado todas as “fundamentos” que as partes submeteram ao Poder Judiciário. Ademais, conceitua CUNHA que argumento “é qualquer razão, prova, demonstração, indício, motivo capaz de captar o assentimento e de induzir à persuasão ou à convicção” (2015, p. 298). Ainda, o autor traz um exemplo onde se pode perceber claramente a diferença entre argumento e fundamento:

Imaginemos que uma parte postule a declaração da prescrição aquisitiva sobre determinado imóvel urbano, alegando possuí-lo por mais de 5 anos, para uso residencial, e, ainda argumente que, de qualquer forma o imóvel é seu, pois em uma visão Deus lhe disse ser seu direito divino a propriedade daquele imóvel. Pois bem, fica clara a diferença entre “fundamento” e “argumento”, pois o que se exige do julgador é a análise do fundamento (posse *ad usucapinem*) mas não do argumento proposto pela parte que mostra-se irrelevante para o deslinde da causa.

Depreende-se que os fundamentos constituem os pontos apresentados pelas partes que dão embasamento à procedência ou improcedência da sua pretensão, estes sim, devem ser analisados um a um. Já, os argumentos são espécies de reforços aos fundamentos apresentados

com o intuito de convencimento e persuasão. É nesse sentido também o entendimento de Athos Gusmão Carneiro sobre o assunto (2015, p. 299):

O Juiz, por certo, não está adstrito a responder, um a um, os argumentos das partes; tem o dever, contudo, de examinar as questões (= pontos controvertidos), todas elas, que possam servir de fundamento essencial à acolhida, total ou parcial, ou à rejeição, no todo ou em parte, do pedido formulado pelo demandante. Se não o fizer, a sentença estará incompleta.

Da análise jurisprudencial verifica-se que a jurisprudência já caminhava nesse sentido ao exigir do julgador a análise das questões trazidas pelo autor, conforme a seguir:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - LIMITAÇÃO DE DESCONTO EM FOLHA - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - PRELIMINAR DE OFÍCIO - **NULIDADE DA SENTENÇA** - FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA - SENTENÇA CASSADA. - **A sentença deve conter em si a análise das questões trazidas pelo autor, ainda que não se exija fundamentação específica e exauriente sobre todas elas, bastando que sejam verificadas as razões de decidir;** e a inobservância desse elemento malfeire o art. 458 , inciso II , do Código de Processo Civil . - A fundamentação que se assenta em premissas fáticas diversas daquelas trazidas pelas partes eiva o julgado, tornando-o nulo. - A sentença que incorreu nessa mácula deve ser cassada. TJ-MG - Apelação Cível AC 10024122383524001 MG (TJ-MG). Data de publicação: 14/08/2013. (**grifei**)

Finalmente, os incisos V e VI podem ser analisados conjuntamente na medida em que determinam que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial 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; e 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. Denota-se que os mencionados incisos buscam acabar com as motivações “*per relationem*” anteriormente apresentadas. Vejamos.

De fato, objetivam os referidos incisos garantir que as súmulas e precedentes não sejam empregados aleatoriamente sem a correta demonstração da correlação entre elas e o caso sob análise judicial. Ou seja, busca ter a certeza que o juiz não irá aplicar automaticamente um determinado entendimento apenas pela coincidência de assunto, mas sim realmente verificar a compatibilidade das circunstâncias fáticas entre o presente caso e o já julgado. Somente então, poderá utilizar a consequência jurídica já firmada no precedente. Corroborar o autor Paulo Pessoa Pereira (2015, p. 335):

O fato das decisões das Cortes Supremas serem vinculantes não significa que não haja margem de jogo no nível dos tribunais inferiores ou dos juízes de primeiro grau, ainda quando pareça que exista um precedente vinculante ao alcance da mão. Isso porque, o juiz ou tribunal de hierarquia inferior pode fazer distinção entre o caso atual e o precedente. O que importa dizer que, na verdade, um precedente vinculante obriga ao tribunal e juiz inferior na hierarquia judiciária que o siga ou que faça uma distinção.

Em que pese muito pouco comum, em razão do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, pode-se encontrar decisões que defendam o ponto de vista exposto no novo dispositivo, conforme segue:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ADOÇÃO DAS RAZÕES DEDUZIDAS PELO EXCEPTO NA IMPUGNAÇÃO. **MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA DECISÃO. É nula a decisão carente de fundamentação, observados os precisos termos do art. 93 , IX , da CF , bem como do art. 165 do CPC .O fato de o Julgador ter adotado como razões de decidir aquelas trazidas em impugnação pelo credor, fazendo uso de motivação *per relationem*, não basta como fundamentação, ensejando, no ponto, a desconstituição da decisão interlocutória agravada.**Precedentes do TJRS. Nulidade da cda. Afastamento. fundamentação concisa. Nulidade da decisão. Inocorrência.não há que se falar em nulidade da decisão pela ausência de fundamentação no ponto em que fundamentada de forma concisa, o que não vedado pelo ordenamento jurídico.Inteligência do art. 165 do CPC . Precedente do TJRS.MULTIPLICIDADE DE EXERCÍCIOS NA MESMA CERTIDÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO DE VALORES. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ART. 202 DO CTN E DO ART. 2º , § 5º , DA LEI Nº 6.830 /80. Não é nulo o título executivo fiscal que atende aos requisitos do art. 202 do CTN e do art. 2º , § 5º , da Lei nº 6.830 /80, englobando vários exercícios fiscais, porém com discriminação dos valores respectivos, demonstrando a natureza da dívida, o valor principal, juros, multa e correção monetária, bem como o fundamento legal da cobrança.Precedentes do TJRS.Agravo de instrumento provido em parte liminarmente. (Agravo de Instrumento Nº 70023401383, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 12/03/2008). (grifei)

Ementa: PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO QUANDO DA SENTENÇA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. **OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA.** RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO EM PARTE. 1. O princípio da identidade física do juiz coaduna-se com a ideia de concentração de atos processuais. Todavia, as diversas intercorrências que sobrevêm no curso do procedimento, por vezes, fazem com que o deslinde da ação penal não se efetue na audiência una. Desta forma, a fim de resguardar o sistema, é imperiosa aplicação analógica do artigo 132 do Código de Processo Civil, que autoriza, nos casos de afastamento (de que é exemplo a convocação do juiz titular para compor quorum da Corte Estadual), que o magistrado substituto sentencie a ação penal, a despeito de não ter presidido a instrução. 2. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade, respeitada a homogeneidade, proporcionalidade e adequação. 3. **No caso, o**

magistrado impôs a custódia provisória em sentença condenatória sem realizar alusão ou referência a qualquer fato ou elemento do caso concreto, resumindo seu posicionamento a simplória menção à cota ministerial. 4. A jurisprudência tem admitido que decisões judiciais louvem-se em manifestações do processo, mas desde que haja um mínimo de fundamentos, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem), o que, como se vê, não ocorre na espécie. 5. De mais a mais, os argumentos expostos pelo Parquet reportaram-se apenas a tópicos já existentes desde o início da persecução penal, não relacionando qualquer outro motivo para a segregação do acusado - que se encontrava em liberdade há mais de 3 anos -, sendo, portanto, inidôneos esses fundamentos para embasar a medida extrema. Ademais, como já asseverado, com toda propriedade, pelo Ministro Nefi Cordeiro, em situações como a presente, não há falar em periculum in mora, a lastrear um juízo de cautelaridade para embasar a decretação da prisão preventiva, como assentado, à unanimidade, recentemente, por este nobre Colegiado (HC 285.820/DF, de minha relatoria, julgado em 16/09/2014, DJe 26/09/2014). 6. Recurso provido apenas para que o recorrente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma ou mais dentre as medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. STJ - RHC: 44943 RJ 2014/0021796-6, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 18/12/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/02/2015. (grifei)

Por todo o exposto, tem-se se claro que o novo Código de Processo Civil acertou ao guiar o julgador no momento da decisão. O novo artigo aperfeiçoou relevantemente o dever de fundamentação ao indicar as hipóteses em que a decisão será considerada não fundamentada. Não se interferiu no mérito da interpretação, mas apenas delineou como a fundamentação *não* deve ser elaborada.

Trata-se de um grande passo em direção ao processo justo e cumprimento do que determina o artigo 93, inciso IX da Constituição. Mais que isso, o legislador levou em consideração que por mais que exista a contínua cobrança de produtividade sobre o Judiciário, tal efetividade não pode se dar à custa da fundamentação judicial. Essa garantia constitucional não pode ser prejudicada em razão de produtividade e metas, pois o maior prejudicado será justamente quem mais precisa do órgão jurisdicional.

A nova norma processual é um “sinal de salvação” de uma garantia constitucional que já andava há muito esquecida em meio à pressa. É um resgate de um direito fundamental das partes que trará inúmeros impactos positivos: maior possibilidade de defesa e contraditório, controle da legalidade, efetividade da prestação jurisdicional e soluções concretas, ou seja, a reafirmação da garantia do direito fundamental a um processo justo.

CONCLUSÃO

Desde muito cedo se enfatizou a importância de o julgador apresentar os motivos que o levavam à decisão. Nesse sentido, o Direito Romano e o Direito Canônico foram fortes influências na visão atual de fundamentação, na medida em que tornaram obrigatório o dever de motivar. No ordenamento brasileiro a motivação sempre foi regra impositiva no ordenamento jurídico positivo, desde a edição do Regulamento 737. Com o advento da Constituição de 1988, merecidamente, a fundamentação passou a ter status de garantia constitucional.

Paralelamente, o surgimento do Estado Democrático de Direito teve como pilares princípios constitucionais que buscavam assegurar direitos difusos dos cidadãos. Conseqüentemente, o dever de fundamentação também ganhou uma visão reformulada, mais voltada para as partes, o que significou o início de um processo de democratização.

Com efeito, do mesmo modo que a Constituição de 1988 fortaleceu direitos de suma importância ao cidadão, como o de amplo acesso à justiça, também houve uma busca crescente da população pela proteção dos seus direitos violados. Com isso, houve o surgimento de dois fenômenos: a redescoberta da cidadania e a conscientização das pessoas dos próprios direitos, bem como a virtuosa ascensão institucional do Judiciário.

Nesse contexto, não é difícil perceber que o Judiciário logo se viu diante de um paradigma: por um lado, a necessidade de garantir um processo justo e democrático, respeitando as garantias fundamentais constitucionais; de outro, a intensificação de litígios advinda do amplo acesso à justiça e, conseqüentemente, o acúmulo de demandas a serem analisadas e julgadas.

Diante desse quadro, inevitavelmente, o Poder Judiciário passou a recorrer a mecanismos de controle ao alto número de demandas como: súmulas vinculantes, uniformização de jurisprudência, adoção de jurisprudência defensiva, julgamento por amostragem, e, principalmente, decisões genéricas, sentença padrão, ausentes de fundamentação, portanto.

Tornou-se comum ver decisões idênticas, genéricas, serem aplicadas a casos diversos, aparentemente análogos, mas brutalmente distintos em seu quadro fático. A efetivação das garantias constitucionais deu lugar à produtividade. Os direitos fundamentais foram esquecidos em meio à pressa.

Nesse cenário, surge a nova proposta do legislador de resgatar a garantia constitucional de fundamentação das decisões através da elaboração de regras do que *não* seria mais permitido no âmbito das decisões. Assim, o artigo 489, §1º do novo Código de Processo Civil, materializando o conceito de sentença adequadamente fundamentada, sendo uma espécie de “farol” para o julgador. Igualmente, consolida-se como uma espécie de luz também para as partes que terão finalmente a sua pretensão devidamente analisada pelo magistrado e saberão pontualmente sobre o que se defender.

Significa a priorização da qualidade e não só da quantidade. Mais que isso, o resgate da pretensão da Constituição de 1988: o enfoque nos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Não se pode olvidar que a prestação jurisdicional é elementar na sociedade atual, assim como ela está estritamente vinculada aos valores insculpidos na Constituição. E é isso que o novo Código de Processo Civil buscou reafirmar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto; ALBERTO, Sabrina S. F. Pinto. Conceitos Jurídicos Indeterminados e Fundamentação – Existirá o Céu dos Conceitos?. In: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (Org.). *O Dever de Fundamentação no Novo CPC: análises em torno do artigo 489*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 233-254.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em jul 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em mar 2014.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CUNHA, Rogério de Vidal. O Dever de Fundamentação no NCPC: Há Mesmo o Dever de Responder todos os Argumentos das Partes? Breve Análise do Art. 489, §1º, IV do NCPC. In: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (Org.). *O Dever de Fundamentação no Novo CPC: análises em torno do artigo 489*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 283-308.

DULTRA DOS SANTOS, Rogerio. A Institucionalização da Dogmática Jurídico-Canônica Medieval. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). *Fundamentos de História do Direito*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 213-230.

FACÓ, Juliane Dias. Uma Análise da Fundamentação das Decisões Judiciais à Luz dos Princípios Constitucionais. *Revista Direito UNIFACS*, Salvador, Universidade Salvador, n.º. 114, dezembro, 2009. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/877>. Acesso em jul 2014.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEMOS, Jonathan Iovane de. Garantia à Motivação das Decisões. *Revista Temas Atuais de Processo Civil*, vol. 2, n.º. 5, maio, 2012. Disponível em: <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/58-v2-n5-maio-de-2012/194-garantia-a-motivacao-das-decisoes>. Acesso em ago. de 2014.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

MARIQUITO, Carla da Silva. Fundamentação das Decisões Judiciais: sua importância para o processo justo e seu “desprezo” numa sociedade que tem pressa. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 104, setembro, 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11892&r>

[evista_caderno=21](#)>. Acesso em jun. 2014.

NERY JR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NOJIRI, Sergio. *O Dever de Fundamentar as Decisões Judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Efetividade e processo de conhecimento*. Disponível em <<http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/oliveir2.htm> > Acesso em jul. 2015.

OLIVEIRA, Franciso Cardozo; KFOURI NETO, Miguel. O Alcance da Fundamentação da Decisão Judicial na Relação Entre Fatos e Normas segundo o Inciso I do §1º do Artigo 489 do Novo Código de Processo Civil. In: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (Org.). *O Dever de Fundamentação no Novo CPC: análises em torno do artigo 489*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 203-232.

PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 489, 1º, Incisos V e VI, do Cpc de 2015: Justificação da Decisão Judicial e o Argumento por Precedente. In: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (Org.). *O Dever de Fundamentação no Novo CPC: análises em torno do artigo 489*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 309-340.

QUEIROZ, Pedro Gomes de. A motivação da sentença civil no Estado Democrático de Direito. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 11, jan./jun. 2013, p. 432-467. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/18080>>. Acesso em jun. 2014.

SALES, Ana Flávia. Estado Democrático de Direito e a Fundamentação das Decisões Judiciais. *Virtuajus*, Belo Horizonte, 2006. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2006/Discentes/PDF/Ana.pdf>. Acesso em ago. 2014.

SANT'ANNA, Pablo Lemos Carlos. *A Razoável Duração do Processo e o Projeto do Novo CPC: a busca pela promessa constitucional*. 1ª ed. Niterói: Associação Teixeira de Freitas, 2014. Disponível em: <<http://www.atf.org.br/html/publicacoes.html>> Acesso em mai. 2015.

SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. *Motivação das Decisões Judiciais*. São Paulo: Atlas, 2012.

TARUFFO, Michele. *La motivacion de la sentencia civil*. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 1. 53ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre civil Law e o common Law e dos problemas de padronização decisória. *Revista de Processo (REPRO)*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, nº 189, ano 35, novembro, 2010, p. 9-53.

VIEIRA, Carolina Fontes. Limites ao Arbítrio Judicial: A Nulidade das Decisões Genéricas. In: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (Org.). *O Dever de Fundamentação no Novo CPC: análises em torno do artigo 489*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 255-282.

VILLEY, Michel. *Direito Romano*. Trad. Fernando Couto. Porto: Res Jurídica, 1991.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. O novo CPC dará maior racionalidade ao sistema de justiça. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, julho, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-11/codigo-processo-civil-dara-maior-racionalidade-sistema-justica>>. Acesso em mai. 2015.

WOLMER, Antonio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 3º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.