

A POLÊMICA ACERCA DA EFETIVA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS SOB A PERSPECTIVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

*Fábio Korenblum*¹

RESUMO

Sob o pálio de um Estado Democrático de Direito, é natural que toda e qualquer decisão judicial seja suficientemente fundamentada, apta a demonstrar ao jurisdicionado a *ratio iudicandi*. Muito embora tenhamos em nosso texto constitucional expressa previsão, em seu art. 93, IX, quanto à obrigatoriedade de fundamentação, não é raro nos depararmos com situações que sequer permitem a compreensão dos julgados apresentados. Por esta razão, objetiva agora o legislador positivizar, através do Novo Código de Processo Civil, condições tidas por necessárias para o efetivo cumprimento deste importante comando, mas já vemos obstáculos criados para obtenção de veto e o consequente impedimento à sanção presidencial deste importante avanço.

Palavras-chave: Fundamentação, decisões judiciais.

1. Introdução.

As decisões judiciais devem ser tratadas com extrema atenção. Emanadas pelo Poder que atualmente possui mais credibilidade da sociedade, demandam, portanto, um alto grau de complexidade para a sua concepção.

Certo é que as decisões judiciais, em regra, enfrentam a problemática apresentada ao magistrado, apresentada através da causa posta à apreciação, através da petição inicial, assim como da pretensão resistida, avaliada sob a ótica das modalidades de defesa. Uma série de desdobramentos podem – e são observados no

¹ Sócio do Setor Contencioso Civil Empresarial da Siqueira Castro Advogados. Graduado pela Universidade Candido Mendes (UCAM), em 2004, Pós-graduado em Direito Empresarial com concentração em Processo Civil pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ), Curso de aprimoramento em Liderança, Oratória e Negociação Estratégica pela Universidade Bar-Ilan / Tel Aviv – Israel e Mestrando em Direito Processual Civil pela PUC/SP.

curso do processo e as decisões emanadas possuem por escopo encerrar o debate / embate enfrentado.

Temos identificado, cada vez mais, a necessidade de aperfeiçoamento de técnicas e exigências formais e racionais para a obtenção de decisões completas, abrangentes e fundamentadas. Tal assertiva se mostra relevante, principalmente se considerarmos que o principal objetivo da decisão é atingir um desfecho correto, técnico e justo, no qual às partes, vencedoras ou vencidas, seja viabilizado o conhecimento de todas as razões e fundamentos que ensejaram àquele resultado enfrentado.

Sob esta ótica, merece especial destaque o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal², ao afirmar que a pretensão à tutela jurídica corresponde, dentre outros elementos, ao direito das partes verem seus argumentos considerados, determinando do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo para apreciar e abordar todas as razões expostas, evocando os ensinamentos do direito germânico, conforme abaixo:

“Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5o, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

1) direito de informação (Recht auf Information), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;

2) direito de manifestação (Recht auf Äusserung), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;

3) direito de ver seus argumentos considerados (Recht auf Berücksichtigung), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas (Cf. PIEROTH; SCHLINK. Grundrechte -Staatsrecht II. Heidelberg, 1988, p. 281; BATTIS; GUSY. Einführung in das Staatsrecht. Heidelberg, 1991, p. 363-364; Ver, também, DÜRIG/ASSMANN. In: MAUNZ-DÜRIG. Grundgesetz-Kommentar. Art. 103, vol. IV, no 85-99).

Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador (Recht auf Berücksichtigung), que corresponde, obviamente, ao dever do juiz ou da Administração de a eles conferir atenção (Beachtungspflicht), pode-se afirmar que ele envolve não só o dever de tomar conhecimento (Kenntnisnahmepflicht), como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (Erwägungspflicht) (Cf. DÜRIG/ASSMANN. In: MAUNZ-DÜRIG. Grundgesetz-Kommentar. Art. 103, vol. IV, no 97).”

² STF. MS 25.787/DF. Min. Rel. Gilmar Ferreira Mendes. Informativo 449.

Nesta mesma linha, não podemos deixar de nos socorrer dos valiosos ensinamentos da Professora Teresa Arruda Alvim Wambier³, que assinala ser o dever de fundamentação das decisões como a última manifestação do contraditório, sendo a motivação um mecanismo de garantia de viabilização de constatação das partes de terem sido ouvidas.

Ademais, não podemos nos olvidar que o artigo 93, IX, de nossa Carta Maior, resta indene de dúvidas que *todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade*.

Trata-se de determinação / orientação clara emanada de nossa Constituição e, por tal razão, não deixa margens para a sua inobservância e questionamentos. Correto? A prática judiciária e a discussão que circunda esta reta final para sanção do Novo Código de Processo Civil nos mostram uma realidade distinta.

2. Contextualização histórica.

A motivação das decisões judiciais prescrita atualmente em nosso ordenamento jurídico não pode ser apreciada desgarrada de um enfoque histórico. Podemos observar sua maior influência vinda do Iluminismo, oriundo do continente europeu, no curso do século XVIII.

Procedendo-se então com uma avaliação do direito luso-brasileiro, podemos então constatar que a obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais é tradicional. Já observava Nelson Nery Junior⁴ que as Ordenações Filipinas previam ser dever do juiz motivar suas decisões (Livro III, Título LXVI, n. 7º), vindo a ter sua continuidade no Regulamento 737 de 1850 (artigo 232). De igual sorte, o Código de Processo Civil de 1939 trazia expressa previsão em seu artigo 118, p. único, de se fazer constar em sentença os fatos e circunstâncias que levaram o magistrado ao seu convencimento, complementando a determinação, no artigo 280, II, de igualmente serem

³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: RT, 2005. p. 335 e 389.

⁴ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: (processo civil, penal e administrativo)*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. pg. 299.

apresentados os fundamentos de fato e de direito sobre os quais foi pautado o julgamento da causa.

Nosso atual Código de Processo Civil vigente estabelece, em seu artigo 458, II, manteve a orientação do já acima mencionado artigo 280, II, do Código de 1939. Traz ainda o artigo 165 a determinação de fundamentação das decisões interlocutórias, ainda que de forma concisa. Igualmente encontra-se a previsão contida no artigo 131, atinente ao livre convencimento motivado do magistrado, lhe sendo impingida a motivação de seu convencimento.

Quanto ao significado de fundamentar, esclarece Nelson Nery Junior⁵:

Fundamentar significa o magistrado das as razões de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação *substancial* e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão. Não se consideram “substancialmente” fundamentadas as decisões que afirmam que, “segundo os documentos e testemunhas ouvidas no processo, o autor tem razão, motivo que julgou procedente o pedido”. Essa decisão é nula porque lhe falta fundamentação.

Nada obstante todas as previsões acima evidenciadas, certo é que nossa Constituição de 1988 trouxe, de forma expressa, a necessária e obrigatória fundamentação das decisões judiciais, em seu artigo 93, IX. Foi ainda nosso constituinte além, ao prever penalidade no texto, com a aplicação de nulidade aos atos decisórios que não observassem o preceito ali cominado.

3. O aprofundamento no campo da motivação das decisões no Novo Código de Processo Civil.

⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: (processo civil, penal e administrativo)*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. pg. 301.

Conforme leciona Nelson Nery Junior⁶, muito embora a Constituição Federal tenha por regra ser *descritiva e principiológica, afirmando direitos e impondo deveres*, há de se observar que a ausência de motivação é tido por vício de tão significativa gravidade que levou o legislador constituinte a abandonar a técnica de elaboração do texto constitucional, fazendo constar em seu próprio bojo a respectiva pena, em caso de inobservância da regra, no caso, a de nulidade do ato.

Contudo, o simples fato de tal previsão já restar consignada no texto constitucional, bem como identificarmos uma série de outros tantos elementos no atual texto do Código de Processo Civil de 1973, como anteriormente evidenciado, não nos permitiu identificar a efetiva observância de tais preceitos. Ao contrário, não são raras as hipóteses vivenciadas no meio forense nas quais são identificadas decisões desprovidas de fundamento e sem qualquer repúdio ou indício de mudanças comportamentais dos julgadores.

Por tais razões, quando da elaboração da sugestão do novo texto legal, já aprovado e ora em vias de sanção presidencial, viu-se necessário o aprofundamento e detalhamento daqueles critérios que devem ser observados pelos magistrados quando do julgamento.

Podemos inicialmente observar o objetivo do legislador de demonstrar, desde o início, que o processo civil deverá estar sempre em consonância com os valores e fundamentos constitucionais, tal como esclarece logo no artigo 1º do Código. Para tanto, muito embora desnecessário, reproduz no artigo 11 o conceito previsto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, assinalando que *“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”*.

Traz ainda o legislador uma série de regras e exceções, lembrando ao julgador que as decisões a serem proferidas deverão, sempre, ser fundamentadas. É o que se visualiza, à guisa de exemplificação, as hipóteses dos artigos 11, § 2º, IX (exceção à regra da ordem cronológica de conclusão quando a causa exigir urgência no julgamento); 370, parágrafo único (indeferimento de diligências tidas por inúteis ou protelatórias); 373, § 1º (atribuição de ônus da prova de modo diverso da regra geral –

⁶NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: (processo civil, penal e administrativo)*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. pg. 307.

teoria da carga dinâmica do ônus da prova); 647, parágrafo único (direitos de usar e fruir de bens antecipadamente por qualquer dos herdeiros em partilha), dentre outros.

Contudo, especial atenção merece o disposto nos artigos 489 e 927, § 1º do Novo CPC^{7 e 8}, seja por seu ineditismo, seja pela polêmica advinda dos mesmos.

O § 1º do artigo 489 apresenta um extenso rol de hipóteses em que não serão consideradas como fundamentadas as decisões que (I) apenas indiquem, reproduze ou parafraseie ato normativo sem correlacioná-lo com a causa ou a questão decidida; (II) utilizem conceitos jurídicos indeterminados sem explicitar o motivo concreto de sua incidência; (III) invoquem motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (IV) não enfrentem todos os argumentos capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, em tese; (V e VI) se valham, ou não, de invocação de precedente ou enunciado de súmula sem identificar seus fundamentos nem demonstrar a subsunção do caso à hipótese invocada.

⁷ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

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

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

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

⁸ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II – os enunciados de súmula vinculante;

III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

(...) *omissis*

Já o § 1º do artigo 927 traz expressa remissão ao § 1º do artigo 489 acima referenciado, sinalizando que os julgadores deverão sempre observar a regra deste quando do enfrentamento das hipóteses elencadas naquele.

Parecem-nos extremamente seguras e assertivas as redações dos dispositivos acima referenciados. Pretende o legislador trazer o mais profundo enfrentamento às questões apresentadas no curso dos processos, aptos a ensejar a completa compreensão pelas partes dos fatos e fundamentos que levaram os julgadores a proferir as decisões nos casos concretos. Outra não poderia ser a conclusão, ainda mais se considerarmos o objetivo do Novo CPC em reforçar e valorizar ainda mais os precedentes.

Contudo, em consonância com recente matéria divulgada no portal Consultor Jurídico⁹, observa-se que, para espanto, a Associação dos Juizes Federais do Brasil - Ajufe, a Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB e a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Anamatra, enviaram, em conjunto, ofícios à Presidente da República solicitando a aplicação de vetos em tais dispositivos, sob a justificativa de que estes, se mantidos, trariam impactos severos e negativos na gestão do acervo de processos e na própria produção de decisões judiciais, com repercussão na duração do curso dos processos.

Desacertada a posição assumida por tais entidades. Socorrendo-nos dos ensinamentos de Daniel Mitidiero¹⁰, *é fundamental, na organização do formalismo de um modelo de processo civil inspirado na colaboração, que se levem em consideração os pontos de vista externados pelas partes ao longo do procedimento no quando da decisão da causa, quando conclui tratar-se de exigência calcada na necessidade de participação de todos que tomam parte no processo para o alcance da justa solução do caso concreto.*

Ainda sobre o tema, ensina Cássio Scarpinella Bueno¹¹:

A doutrina brasileira mais recente, fortemente influenciada pela estrangeira, já começa a falar em 'princípio da cooperação', uma específica faceta – quiçá uma (necessária) 'atualização' – do princípio do contraditório, entendendo tal princípio como um necessário e constante diálogo entre o juiz e as partes, preocupados, todos, com o proferimento

⁹ <http://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>

¹⁰ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011. pg. 155-156.

¹¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. p. 130.

de uma melhor decisão para a lide. Neste sentido, o princípio da 'cooperação' pode ser entendido como o princípio do contraditório, inserido no ambiente dos direitos fundamentais, que hipertrofia a tradicional concepção dos princípios jurídicos como meras garantias dos particulares contra eventuais abusos do Estado da sua concepção concreta. E, por isso mesmo é que ele convida a uma renovada reflexão do princípio do contraditório. De uma visão que relacionava o princípio somente às partes, à possibilidade de atuação das partes, é correto o entendimento que vincula também o juiz. Assim, o princípio do contraditório tem abrangência dupla. A lei deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo, e o juiz deve franquear-lhes esses meios. Mas significa também que o próprio juiz deve participar da preparação e do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório. A garantia resolve-se, portanto, num direito das partes e dos deveres do juiz.

Tem-se, assim, imprescindível necessidade de avançarmos no campo legislativo para a ampliação da definição acerca do ato de motivar / fundamentar as decisões judiciais.

4. Avanços ou obstáculos?

Ao propor um maior aprofundamento na motivação das decisões judiciais, pretendeu o legislador nortear os julgadores para um relevante ponto de atenção por vezes deixado de lado.

Não é raro nos depararmos com decisões desprovidas de fundamento, ou, ainda, cuja motivação não permite ao operador do direito e a sociedade em geral compreender a *ratio decidendi*, o que, de per si, se mostram contrários aos fundamentos básicos do Estado Democrático de Direito.

Em uma superficial pesquisa realizada junto aos diversos tribunais do País, podemos encontrar uma série de decisões que não observam o comando constitucional de fundamentação das decisões. Afinal, quem nunca se deparou com decisões como *~defiro~* ou *“presentes (ou ausentes) os requisitos, (in)defiro”*?

O mesmo ocorre quando da apreciação do importante recurso de embargos de declaração, para os quais rotineiramente nos deparamos com decisões nas quais restringem-se os julgadores a afirmar que *“não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade na sentença recorrida”* devendo *“o inconformismo da parte ser enfrentado pela via processual adequada”* onde, a bem da verdade, uma atenta leitura permitiria constatar a presença a presença do vício questionado. Em grossa analogia, é como ver

um filho pedindo ao pai autorização para algo e obtém um “não” como resposta. Insistindo ao perguntar o por quê, apenas obtém um sonoro “porque não”.

Assim, de acordo com o já evidenciado, uma decisão ampla, completa e profunda permite o atingimento do grau máximo que se espera em um Estado Democrático de Direito, como coroação à entrega efetiva da prestação da tutela jurisdicional, apenas possível com a observância plena aos princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado.

Atrelado a tais fatores, consoante igualmente destacado, ao valorizarmos um sistema de precedentes, mostra-se imprescindível que os fundamentos apresentados pelas partes sejam apreciados com um efetivo confronto analítico entre os fatos e fundamentos objeto de apreciação com aqueles enfrentados quando da configuração do precedente.

Escusar-se de observar preceito de tamanha relevância (motivar com profundidade as decisões) significa, em outras palavras, não cumprir com maestria e correção o importante dever atribuído ao judiciário. Pugar pelo veto presidencial para a não sanção dos dispositivos – e regras – ora discutidos nos levará à manutenção do estado de incerteza e insegurança, ao não permitir ao jurisdicionado compreender o posicionamento do julgador, e o que é pior, não permiti-lo saber se sua pretensão se mostrava correta /devida ou não, principalmente quando se depara com causas semelhantes à sua e observa desfechos diferenciados.

5. Considerações finais.

Como já observado em outra oportunidade, o assoberbamento do judiciário com um imenso universo de demandas, com estruturas por vezes não aparelhadas, eventuais *déficits* de serventuários e falta de treinamento não podem servir de justificativa para a não entrega de uma efetiva prestação da tutela jurisdicional. O jurisdicionado tem o direito de receber uma resposta profunda e compreensível e, por tal razão, esperamos pela sanção sem vetos do texto proposto ao Novo Código de Processo Civil.

De acordo com os ensinamentos de Hugo Filardi¹²:

os atos do Estado não devem se impor pela força, mas pelo convencimento e sua congruência com o ordenamento jurídico vigente. O Poder Judiciário se legitima quando sua decisão convencer a sociedade, sendo certo que para que isso ocorra os interessados devem tomar pleno conhecimento de seus fundamentos. O Estado Constitucional não mais comporta atividades públicas que sejam despidas de justificação, que não guardem qualquer relação com o prestígio à concreta participação dos jurisdicionados na formação das decisões judiciais que afetem suas esferas de interesse.

Impedir – ou pretender impedir, a aprovação do texto legal que prevê maior clareza ao jurisdicionado significa ir não contramão da razão maior da existência do Estado Democrático de Direito: certeza e segurança na atividade jurisdicional para a efetividade do direito.

Quanto à ausência de razoável duração do processo, como resultado deste asoerbamento, precisaremos voltar às práticas (re)educativas sociais, em todas as esferas, de modo a permitir que o socorro do judiciário seja empregado apenas quando, de fato, se mostre necessário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

FILARDI, Hugo. *Motivação das decisões judiciais e o estado constitucional*. Lumen Juris; Rio de Janeiro, 2012.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011. pg. 155-156.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: (processo civil, penal e administrativo)*. 11a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

¹² FILARDI, Hugo. *Motivação das decisões judiciais e o estado constitucional*. Lumen Juris; Rio de Janeiro, 2012.

STF. MS 25.787/DF. Min. Rel. Gilmar Ferreira Mendes. Informativo 449.

de VASCONCELOS, Marcos e **ROVER**, Tadeu. *Novo CPC. Juízes pedem veto a artigo que traz regras para fundamentação de decisões*. <http://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: RT, 2005. p. 335 e 389.