

## Motivação das Decisões Judiciais

Waldemiro Jose Trocilo Junior\*  
*Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro, Mestre em Direito e Professor da Universidade  
Iguaçu, Campus V, Curso Jurídico.*

Yago de Menezes Oliveira\*  
*Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e assistente de Juiz de  
Direito.*

### Resumo

O objetivo deste trabalho é analisar o dever de fundamentação das decisões judiciais, previsto no artigo 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que é prolapado de modo popular como “Novo Código de Processo Civil”, visando seus efeitos no processo de construção da decisão judicial pelos juízes, com ênfase ao preconizado no parágrafo 1º do artigo 489, bem como traçando um histórico do instituto ao longo da história. De modo a permitir o confronto entre a legislação vigente, a doutrina e os julgados nos Tribunais de Justiça. Como conclusão, observa-se que a matéria carece de delimitação, uma vez que os dispositivos legais dependem de concreção pelo intérprete para que seja determinado seu grau de concreção.

**Palavras-chave:** Motivação das decisões judiciais; fundamentação; limites.

### Abstract

The purpose of this paper is to analyze the duty to justify judicial decisions, provided for in Article 489 of Law 13,105, of March 16, 2015, which is popularly called "New Code of Civil Procedure", aiming at its effects in the process Of construction of the judicial decision by the judges, with emphasis on the one recommended in paragraph 1 of article 489, as well as tracing a history of the institute throughout history. In order to allow the confrontation between the current legislation, the doctrine and those judged in the Courts of Justice. As a conclusion, it is observed that the matter lacks delimitation, since the legal dispositions depend on concretion by the interpreter so that its degree of concretion is determined.

**Key-words:** Motivation of judicial decisions; grounds; Limits.

### Considerações Iniciais

Trata-se de um trabalho que tem por finalidade a análise do dever de fundamentação das decisões judiciais, visto como garantia democrática de legitimação da atuação dos membros do Poder Judiciário e garantia constitucional de todos os cidadãos.

Sempre ao intervir na esfera jurídica do indivíduo, o Estado deve atuar de forma justificada, explanando de forma clara quais os fundamentos para a adoção de sua conduta e por quais motivos a pretensão do cidadão não foi acolhida. Judicialmente, a matéria ganha ainda mais destaque ao se considerar que o Judiciário deve ser a "Casa da Justiça" e não um produtor de injustiças.

Nesse sentido, cumpre esclarecer que a Lei nº. 13.105/15, sancionada em 16 de março de 2015, promulgou em nosso ordenamento um novo Código de Processo Civil, prevendo em

seu art.489, §1º, uma disciplina totalmente original acerca do conteúdo do dever de motivação das decisões judiciais.

A matéria ganha mais interesse quando se examina quais são os limites do dever de motivação, considerando que anteriormente não havia uma disciplina estabelecida sobre o tema. O mundo evolui e da mesma forma, a lei pode e deve mudar com as circunstâncias e de acordo com as necessidades.

## **1 MOTIVAÇÃO, DEVIDO PROCESSO LEGAL E CONSTITUIÇÃO FEDERAL: A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL.**

### **1.1 A visão histórica da atuação do Poder Judiciário e o dever de motivar as decisões judiciais.**

O Judiciário, ao longo de toda a história ocidental, sempre foi envolto em controvérsias quanto à legitimidade de sua atuação.

Durante a antiguidade, os julgamentos eram pautados em critérios obscuros, servindo, mais das vezes, para a defesa dos interesses de setores dominantes da sociedade. Do mesmo modo, a Idade Média foi pródiga em afastar a confiança da população nos juízes, ao instituir julgamentos divinos e com severas penas. Um pouco mais além, um dos motores da Revolução Francesa foi a insatisfação da população com um Judiciário visto como corrupto e serviente aos interesses da nobreza. Em histórico recente, muitos se horrorizaram com as atrocidades cometidas durante o nazismo sob a chancela de juízes alemães, os quais optaram por aplicar as mais iníquas leis sob o argumento de estarem cumprindo seu dever funcional.

Nestas conjunturas, foram recorrentes as reivindicações pela supressão de poderes dos magistrados, sujeitando-os a mecanismos rígidos de controle e tendo o Judiciário como "um mal necessário", mas que deveria ser minimizado o máximo possível. O caso mais emblemático foi o da França, em que os juízes são vistos, até hoje, com grande desconfiança.

Em outros momentos, o Judiciário foi visto pela população como espécie de redentor da pátria, apto a livrar o Estado da corrupção, efetivar direitos humanos e impor, através da força de suas decisões, a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. Assim o foi quando da Operação "Mãos Limpas", na Itália, bem como em diversas decisões proferidas pela Suprema Corte Americana e pelo Tribunal Constitucional Alemão. Parece ser, também, o caso atual brasileiro, em que parte da mídia e da população enxergam no Poder Judiciário,

mais especificamente na figura de um Juiz Federal, um paladino da justiça capaz de ilidir a corrupção do seio político da nação.

Aqui, o que se observa é um apoio considerável da sociedade por uma ampliação dos poderes dos juízes, bem como uma condescendência com o eventual menosprezo, por parte de juízes, dos direitos daqueles que são vistos como "inimigos da sociedade".

Como se pode perceber, os sentimentos acerca da atuação do Judiciário guardam forte conexão entre si, sendo possível afirmar, em verdade, que constituem duas faces de um mesmo fenômeno.

O sentimento popular sobre a legitimidade de atuação do agente estatal relaciona-se, nas hipóteses citadas, com a anuência ou rejeição das decisões adotadas nos casos levados a julgamento. Todavia, a satisfação ou insatisfação da população com a atuação dos membros de um dos Poderes da República não é suficiente para que seja conferida, ou rechaçada, legitimidade democrática aos mesmos.

Em um Estado Democrático de Direito, a legitimação da interferência estatal na esfera jurídica de seus cidadãos é dada através do respeito à vontade democrática da população, consubstanciada na ordem jurídica instituída através da Constituição. Logo, a legitimação da atuação dos membros do Poder Judiciário se dá através da estrita observância do Estatuto Maior de 1988.

A Constituição Federal de 1988 revolucionou a ordem jurídica brasileira ao estabelecer uma democracia constitucional, fundada na fraternidade entre todos os atores sociais e determinando o respeito mútuo nas relações do Estado com os particulares e destes entre si.

Essa democracia não está adstrita ao período eleitoral, em que os cidadãos optam pelos candidatos que ocuparão os cargos dos Poderes Executivo e Legislativo, mas é exercitada de forma contínua e diária. Dessa forma, a participação do cidadão na construção das decisões que irão afetar sua esfera de vida é um consectário lógico do modelo de Estado consagrado no ordenamento jurídico pátrio.

A forma escolhida para conferir legitimidade às decisões tomadas pelos membros dos Poderes Executivo e Legislativo foi a realização de eleições periódicas, através do voto, para a escolha de seus representantes. Apura-se a vontade da maioria e, com base nesta, verifica-se quem serão os agentes políticos que serão responsáveis pela tomada das decisões administrativas e legislativas pelo próximo mandato.

Contudo, essa sistemática não é aplicada ao Poder Judiciário.

Se, conforme dito, os demais Poderes da República derivam da vontade majoritária da população, o Judiciário é, por excelência, um Poder contramajoritário. No Brasil, nenhum magistrado é escolhido diretamente pela população, e as decisões judiciais, muitas vezes, destinam-se a resguardar direitos e garantias de grupos minoritários na sociedade, os quais, não fosse o Judiciário, poderiam ver suprimidos os seus direitos pela imposição das forças sociais majoritárias. A respeito do tema, oportuna a citação do sempre brilhante Luís Roberto Barroso ao tratar sobre o papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal:

O que cabe destacar aqui é que a Corte desempenha, claramente, dois papéis distintos e aparentemente contrapostos. O primeiro papel é apelidado, na teoria constitucional, de contramajoritário: em nome da Constituição, da proteção das regras do jogo democrático e dos direitos fundamentais, cabe a ela a atribuição de declarar a inconstitucionalidade de leis (i.e., de decisões majoritárias tomadas pelo Congresso) e de atos do Poder Executivo (cujo chefe foi eleito pela maioria absoluta dos cidadãos). Vale dizer: agentes públicos não eleitos, como juízes e Ministros do STF, podem sobrepor a sua razão à dos tradicionais representantes da política majoritária. Daí o termo contramajoritário. O segundo papel, menos debatido na teoria constitucional, pode ser referido como representativo. Trata-se, como o nome sugere, do atendimento, pelo Tribunal, de demandas sociais e de anseios políticos que não foram satisfeitos a tempo e a hora pelo Congresso Nacional.<sup>1</sup>

Por sua legitimidade não estar assegurada através de um processo eletivo, o Judiciário necessita demonstrar, através de outros meios, que a sua atuação serve aos cidadãos e, portanto, merece ser acatada e respeitada.

Dentre os meios utilizados para a consecução desse mister, a fundamentação das decisões judiciais é, sem dúvida, o mais eficaz. Nos dizeres de José Emílio Medauar Ommati:

Se a legitimidade dos órgãos executivo e legislativo se dá pelo processo político-eleitoral, ou seja, através da regra da maioria, no caso do judiciário sua legitimidade advém de dois elementos complementares: a participação daqueles que serão afetados pela decisão a ser produzida com iguais liberdades, apresentando suas razões, argumentos e provas, de modo a que o órgão que tomará a decisão deverá necessariamente responder com base nos fatos acertados e nos argumentos produzidos por esses cidadãos, qual a decisão correta para a situação; e a fundamentação exaustiva do órgão jurisdicional. Assim, a legitimidade do Judiciário não se encontra no processo eletivo, mas em levar a sério o Direito construído por essa comunidade fraterna historicamente a partir dos procedimentos jurisdicionais.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> BARROSO, Luís Roberto. Grandes Transformações do Direito Contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-alexey.pdf>. Acesso em 02/05/2016.

<sup>2</sup> OMMATI, José Emílio Medauar. Novas Tendências do Processo Civil. Diversos organizadores. V.3. Salvador: JusPODIVM, 2014, p.115.

Assim, entre os variados conceitos que poderiam ser formulados sobre a fundamentação judicial das decisões, um deles, com base no seu escopo democrático, é o da fundamentação como forma de legitimação da atuação do Poder Judiciário através da exposição do raciocínio lógico-jurídico que deu origem à decisão.

## 1.2 O Dever de fundamentação como conteúdo do devido processo legal

O pensamento jurídico contemporâneo apresenta diversas modificações que caracterizam seu rompimento com os paradigmas vigentes no mundo jurídico do início do século XX.

Entre os diversos fenômenos que podem ser observados, dois contam com especial relevância para o tema abordado: *o reconhecimento da força normativa da Constituição e o desenvolvimento da teoria dos princípios*.

Superando o paradigma anterior, segundo o qual a Constituição consistiria mais em uma carta de intenções do que em uma fonte normativa, a doutrina passou a reconhecer eficácia normativa à Constituição, tratando-a como veículo de regras e princípios, com força cogente para a imposição de seus ditames. Nas palavras de Daniel Sarmento:

O que hoje parece uma obviedade, era quase revolucionário numa época em que a nossa cultura jurídica hegemônica não tratava a Constituição como norma, mas como pouco mais do que um repositório de promessas grandiloquentes, cuja efetivação dependeria quase sempre da boa vontade do legislador e dos governantes de plantão. Para o constitucionalismo da efetividade, a incidência direta da Constituição sobre a realidade social, independentemente de qualquer mediação legislativa, contribuiria para tirar do papel as proclamações generosas de direitos contidas na Carta de 88, promovendo justiça, igualdade e liberdade.<sup>3</sup>

No mesmo diapasão, a doutrina passa a reconhecer duas espécies de normas jurídicas: as regras e os princípios. As primeiras, preceitos normativos apriorísticos, permitem a previsibilidade e segurança jurídica do sistema, sendo aplicadas através do fenômeno da subsunção. Os princípios, por sua vez, possuem conteúdo normativo com um maior grau de indeterminabilidade, devendo ter sua aplicação realizada através da ponderação em cada caso concreto.

<sup>3</sup> SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Leituras Complementares de Direito Constitucional - Teoria da Constituição. Marcelo Novelino (org.). Salvador: JusPODIVM, 2009, p.31-32.

Suplanta-se a tese de que os princípios destinam-se tão somente a orientar a interpretação e a aplicação do Direito, reconhecendo a sua eficácia normativa, inclusive para preencher eventual lacuna no ordenamento.

Esses fenômenos encontram uma das suas "portas de entrada" para o Direito Processual Civil, e, por consequência, para a fundamentação das decisões judiciais, através do princípio do devido processo legal.

O devido processo legal encontra-se previsto no art.5º, LIV, da Constituição Federal. O dispositivo em questão estabelece que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", estabelecendo um conceito genérico a ser preenchido pelo intérprete.

O conteúdo do princípio em comento é flexível e varia de acordo com o local e a época em que se perquiri. Por sua generalidade, o devido processo legal permanece, nominalmente, o mesmo, ainda que estruturalmente sejam incorporados cada vez mais elementos à ideia de processo devido. No escólio de Fredie Didier Júnior:

Essa cláusula geral exerceu e exerce plenamente a sua função de permitir a mobilidade e a abertura do sistema jurídica, como uma "garanzia plastica e flessibile di giustizia nel processo". É por isso que o texto normativo permanece o mesmo há tanto tempo, já tendo sido incorporado aos tratados internacionais de direitos humanos e a inúmeras constituições. A generalidade desse texto normativo permitiu a sua longevidade. Trata-se de uma proteção contra a tirania (contra a produção tirânica de normas jurídicas, em níveis legislativo, administrativo, jurisdicional e privado).<sup>4</sup>

Assim, o devido processo legal irá assegurar ao jurisdicionado que todas as garantias inerentes a um processo justo, entendido como aquele em conformidade com o Direito, sejam asseguradas.

Buscando a sua origem histórica, costuma-se apontar a Magna Carta de 1215 como o primeiro documento a consagrar esse princípio, o que demonstra o longo acúmulo histórico ao seu redor.

Considerando o grande acúmulo histórico em torno do tema, uma vez que a primeira previsão do princípio se deu há vários séculos, é certo que o que se entendia por processo devido no século XIII não é o mesmo que se entende atualmente, sendo oportuna a leitura das lições de Fredie Didier acerca do tema:

<sup>4</sup> DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - Vol.1. 17 ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p.66.

Obviamente, o que se entendia como devido no século XIV (época de absolutismo monárquico, teocracia, etc.) não foi o que se entendeu como devido no início do século XX (consolidação da igualdade formal, separação entre Igreja e Estado, desenvolvimento acelerado da industrialização, etc.), não é o que se entende como devido atualmente (informatização das relações, sociedade de massas, globalização, etc.) e nem será o que se entenderá como devido daqui a dois séculos. Há de ter-se a consciência da historicidade da noção de "correttezza processuale".<sup>5</sup>

Assim sendo, deve-se readequar o conteúdo do devido processo legal à nova realidade vivenciada no século XXI, mormente face a Constituição de 1988 e a instituição de um Estado Democrático de Direito, o que deve nortear os operadores do Direito durante toda a sua tarefa de interpretação e aplicação da lei.

O dever de motivação das decisões judiciais é uma das garantias que devem ganhar especial destaque como conteúdo do devido processo legal em sua nova roupagem.

Em um Estado Democrático, não é cabível que a atuação de um agente público seja realizada sem que seja permitido ao cidadão compreender as exatas razões pelas quais seu pedido foi rejeitado ou acolhido (ou, ainda, sequer analisado).

Logo, ainda que não exista dispositivo legal prevendo o dever de fundamentação das decisões judiciais em um determinado procedimento, o princípio do devido processo legal irá impor a necessidade de fundamentação ao órgão responsável pela decisão, sob pena de afronta à própria Constituição Federal.

Tratando ainda sobre a correlação entre o dever de fundamentação e o princípio democrático, a doutrina atribui duas funções à exigência de motivação das decisões judiciais.

A primeira função seria endoprocessual, isto é, relativa aos integrantes do processo. Segundo essa função, a motivação da decisão permitiria às partes o conhecimento dos motivos que levaram o magistrado à prolação da decisão, o que viabilizaria a interposição de recursos e o controle da atividade do magistrado pelas partes e pelos juízes de hierarquia superior.

Em um segundo momento, a função da fundamentação das decisões judiciais seria exoprocessual, a fim de possibilitar o controle da decisão judicial por todos os integrantes da sociedade, dando efetividade ao princípio democrático que norteia o Estado, e prestando contas ao titular da parcela de poder exercida pelos juízes, que é o povo.

Logo, percebe-se uma ligação estreita entre a democracia vigente e o dever de fundamentação. A tomada de uma decisão sem a necessidade de exposição dos seus motivos

---

<sup>5</sup> Ibidem.

poderia abrigar escolhas inidôneas e pautadas em interesses pessoais, o que não se coaduna com a conduta esperada de um agente público. Noutra giro, o escopo de pacificação social do conflito, almejado pelo Direito, encontra amparo em decisões bem fundamentadas, as quais permitam às partes a correta compreensão dos seus direitos e da atuação do Estado em suas vidas.

A real efetivação da democracia esperada em uma sociedade pluralista e regida pelo ideal de dignidade da pessoa humana, como o é a brasileira, passa diretamente pela penetração do princípio democrático no maior número possível de locais públicos, permitindo a plena participação de toda a sociedade não só na eleição dos membros dos Poderes Executivo e Legislativo, mas também na influência e controle das decisões judiciais que irão afetar o seu cotidiano.

### **1.3 A motivação das decisões e o direito as constituições ocidentais**

Mesmo que se possa reconhecer em praticamente todas as legislações ocidentais atuais a imposição do dever de motivação das decisões judiciais, não são poucas as Constituições que deixaram de tratar expressamente do tema. As Constituições de países como Estados Unidos, Alemanha, Suíça, Uruguai, Argentina, Chile, Canadá e Colômbia não possuem referências ao dever de motivação, tampouco a atual Constituição francesa.

Noutra giro, diversas outras Constituições se preocuparam com o tema, sendo possível citar como exemplos a mexicana de 1917, a italiana de 1948, a grega de 1975, a espanhola de 1978, a peruana de 1979 e a brasileira de 1988, que prevê expressamente em seu art.93, IX, a obrigatoriedade de fundamentação de todas as decisões judiciais, sob pena de nulidade.

Por derradeiro, interessante observar que o dever de motivação das decisões judiciais não era exigido legalmente em países do common law (como a Inglaterra), muito por conta da tradição de larga utilização do júri nesses países, inclusive em causas cíveis. Diversamente do Brasil, onde a Constituição Federal reserva o instituto do júri popular para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, consoante disposto no seu art.5º, XVIII, não sendo possível a sua aplicação na seara cível, nos países de tradição anglo-saxônica o júri é largamente utilizado como forma de legitimação das decisões, não sendo exigida a fundamentação do seu veredicto. Contudo, parece que esse panorama foi modificado, conforme as observações de Rodrigo Ramina de Lucca:



Em 1997, ao julgar o caso *Coleman v. Dunlop Ltda.*, o juiz da Corte de Apelação inglesa (Court of Appeal) Lord Justice Henry Brooke reconheceu inexistir um dever legal de motivação, mas salientou que o common law era "algo vivo" e havia evoluído ao ponto de se concluir que o juiz deve dar razões suficientes para esclarecer suas conclusões. A partir da recepção pelo Direito inglês da Convenção para proteção dos Direitos Humanos em 2000, a motivação tornou-se um dever supralegal. Há vários precedentes da Court of Appeal nesse sentido. Em *Flannery v. Halifax Estate Agencies Ltda.*, julgado no ano de 2000,, o mesmo Lord Justice Henry Brooke sustentou que o dever de motivação é uma função ligada ao devido processo e à justiça. As partes devem saber com exatidão por que ganharam ou perderam, além de poderem avaliar se a decisão está equivocada, permitindo-lhes que recorram adequadamente. A necessária motivação ainda produziria decisões de melhor qualidade.<sup>6</sup>

Logo, pode-se concluir pela sedimentação do dever de motivação das decisões judiciais nos ordenamentos jurídicos dos países ocidentais, ainda que na Constituição muitos inexista, até o momento, previsão expressa garantindo esse direito.

## **2. LEI 13.105/15: O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS**

No dia dezesseis de março de dois mil e dezesseis foi promulgada a Lei nº 13.105/2015, instituindo um Novo Código de Processo Civil (NCPC) no Brasil. Fruto do clamor de diversos setores da sociedade e da doutrina por um processo célere, simplificado e alinhado com as disposições da Constituição Federal de 1988, o novel diploma trouxe inúmeras inovações para o ordenamento jurídico brasileiro, buscando a democratização do processo e a construção de um Judiciário atento aos desejos da sociedade.

Dentre as diversas alterações que podem ser observadas, uma delas repercutiu de forma significativa na própria atividade jurisdicional desempenhada pelos juízes. Revolucionando a ordem jurídica, e sem qualquer correspondente no Código anterior, o art.489 trouxe uma disciplina completa acerca da fundamentação das decisões judiciais, estabelecendo novos deveres aos magistrados e cominando a sanção de nulidade para as decisões que desrespeitem o comando legal.

A novidade atendeu aos reiterados clamores da doutrina, advogados e partes, que diariamente eram obrigados a se contentar com decisões motivadas de modo conciso, muitas vezes sem fazer qualquer referência às peculiaridades do caso concreto. Ainda que a prática

---

<sup>6</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. O dever de motivação das decisões judiciais. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 120-121

fosse atacada por recurso, a jurisprudência dos Tribunais pouco fazia para a modificação da prática, ratificando, por muitas vezes, a forma breve de fundamentação adotada pelos magistrados de primeiro grau.

O Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73) previa, de forma sucinta, os elementos da sentença no seu art.458, delimitando minimamente uma estrutura de relatório, fundamentação e dispositivo para as sentenças, permitindo ainda, segundo seu art.165, que as decisões interlocutórias fossem fundamentadas de forma concisa, o que enfraquecia sobremaneira a garantia de motivação. Eis a redação dos dispositivos revogados:

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 conterá 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 fundamentados, 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;<sup>7</sup>

Ao comentar os referidos dispositivos, a doutrina era um tanto quanto lacônica, limitando-se a afirmar que as decisões judiciais deveriam ser fundamentadas e em que ordem as questões de fato e de direito deveriam ser analisadas. Não havia uma delimitação acerca do que era considerado uma decisão fundamentada e quais práticas não eram admitidas.

Na jurisprudência, o panorama não era diferente. Tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal eram firmes na tese de que o juiz, ao proferir sentença, não era obrigado a analisar todos os fundamentos elencados pelas partes. Além disso, ambos os Tribunais Superiores admitiam a fundamentação per relationem, , que é aquela em que se faz remissão ou referência às alegações de uma das partes, a precedente ou a decisão anterior nos autos do mesmo processo. Nesse sentido os seguintes julgados:

**TRANSCRIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES MINISTERIAIS. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA.** A Corte Especial, por maioria, decidiu que a reprodução dos fundamentos declinados pelas partes ou pelo órgão do Ministério Público ou mesmo de outras decisões proferidas nos autos da demanda atende ao comando normativo e constitucional que impõe a necessidade de motivação das decisões judiciais. Ponderou-se que a encampação literal de razões emprestadas não é a melhor forma de decidir uma controvérsia, contudo tal prática não chega a macular a validade da

<sup>7</sup> BRASIL. Presidência da República. Lei nº 5.869/73. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/htm>. Acesso em 09/03/2016.

decisão. De fato, o que não se admite é a ausência de fundamentação. EREsp 1.021.851-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgados em 28/6/2012.<sup>8</sup> Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conexão em recurso extraordinário (CPC, art.544, §§3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art.5º e ao inciso IX do art.93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art.93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. AI n. 791292, QO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje 13.08.2010.<sup>9</sup>

Conforme se observa, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 o posicionamento da jurisprudência era um tanto quanto permissivo em relação ao dever de fundamentação, sendo atípica a anulação de uma decisão por ausência de fundamentação.

Ao que tudo indica, esse panorama sofrerá uma considerável mudança sob a vigência do Novo Código de Processo Civil (NCPC).

O Novo Código, assim como seu antecessor, abordou a temática da motivação das decisões judiciais em dois artigos, 11 e 489. Contudo, o tratamento dado a matéria é deveras pormenorizado, merecendo transcrição os dispositivos legais:

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

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

<sup>8</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. EREsp 1.021.851-SP. Relator Min. Laurita Vaz. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 08/05/2016.

<sup>9</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AI n. 791292, QO, Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em 08/05/2016.

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.

Inicialmente, nota-se que a Lei nº 13.105/15 não repetiu o comando do art.165 do Código anterior, devendo, doravante, todas as decisões judiciais, sejam sentenças ou decisões interlocutórias, serem fundamentadas de forma analítica, sob pena de nulidade.

Todavia, a grande novidade trazida pelo Novo Código na matéria encontra-se reservada para o disposto no art.489, §1º, que pretendeu especificar o que se espera na fundamentação de uma decisão e permitir, desse modo, a concretização da garantia prevista no art.93, IX, da Constituição Federal.

O dispositivo em comento não se dedica a dizer o que é uma decisão fundamentada, tarefa extremamente complexa e que tende a ganhar cada vez mais elementos com as modificações da sociedade. Em verdade, o legislador optou por enumerar, em um rol que a doutrina afirma ser meramente exemplificativo<sup>10</sup>, quais as condutas que não serão admitidas como fundamentação, estabelecendo uma espécie de roteiro de observância obrigatória por parte do magistrado.

A inovação veio sob forte protesto da magistratura nacional.

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) enviou ofício à Presidente Dilma Rousseff solicitando o veto dos parágrafos do art.489 do NCPC, sob o argumento de que a sua aprovação prejudicaria a celeridade processual. Em ofício, a Associação afirma que os dispositivos repercutirão de forma negativa, acarretando um aumento de trabalho em um Judiciário já assoberbado<sup>11</sup>.

Não obstante as razões invocadas, a Presidente não acolheu o pedido e sancionou o dispositivo legal, cabendo a sua aplicação no dia-a-dia forense brasileiro.

Em seu primeiro inciso, o §1º do art.489 determina que o magistrado não poderá se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida. A previsão é salutar, uma vez que não é possível para a

<sup>10</sup> C.F. DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. V.2. 10 ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

<sup>11</sup> VASCONCELLOS, Marcos de. ROVER, Tadeu. Juízes pedem veto a artigo que traz regras para fundamentação de decisões. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>. Acesso em 12/05/2016.

parte desvendar o processo mental de subsunção do fato à norma realizado pelo magistrado. Comentando a previsão legal, Daniel Amorim Assumpção Neves afirma:

É natural que sendo a norma jurídica uma regra legal, o trabalho do juiz seja menor do que quando a norma jurídica é um princípio, mas de qualquer forma caberá ao juiz externar sua interpretação da norma jurídica e sua correlação com os fatos. Esse exercício de interpretação e de subsunção é tarefa do juiz, não podendo se transferir para as partes a tarefa de descobrir o que passou pela mente do juiz ao aplicar a norma X ao fato W.<sup>12</sup>

No inciso II da mesma norma, fica proibido ao juiz empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso.

Infelizmente, ainda hoje é comum a prolação de decisões adotando fórmulas como "presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, defiro o requerido", o que impede a parte de ter conhecimento sobre quais foram os elementos que determinaram o convencimento do magistrado. Ante a nova disposição legal, tal conduta não mais poderá ser empregada, sob pena de nulidade por ausência de fundamentação.

O inciso III da norma sob estudo prevê que não se considerará fundamentada a decisão que, em sua fundamentação, invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão. Assim sendo, impede-se a prolação de decisões do tipo "indefiro o pleito, por ausência de amparo legal" e congêneres. No escólio de Fredie Didier Jr:

O magistrado tem necessariamente que dizer por que entendeu presentes ou ausentes os pressupostos para a concessão ou denegação da tutela provisória; tem que dizer de que modo as provas confirmam os fatos alegados pelo autor (e também por que as provas produzidas pela parte contrária não o convenceram). Em outras palavras, o julgador tem que "ingressar no exame da situação concreta posta à sua decisão, e não limitar-se a repetir os termos da lei, sem dar as razões do seu convencimento".<sup>13</sup>

Avançando, o inciso IV do §1º do art.489 é, sem dúvida, o maior gerador de celeumas no meio doutrinário. A norma prevê que não se considerará fundamentada a decisão que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Conforme antes visto, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, mormente do Supremo Tribunal Federal, é firme no sentido oposto ao da norma, entendendo que o juiz não

<sup>12</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 8 ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p.126.

<sup>13</sup> DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - Vol.2. 10 ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 334-335.

está obrigado a enfrentar todos os argumentos expendidos pelas partes. Logo, percebe-se que a nova legislação busca alterar o panorama atual da jurisprudência, tentando alterar legislativamente o paradigma consolidado jurisprudencialmente. Fredie Didier tece severas críticas à jurisprudência dos Tribunais Superiores, aduzindo que:

Esse mau costume constitui não apenas um erro técnico como também uma forma de aniquilar o direito de ação e as garantias do contraditório e da ampla defesa. Sim, porque embora a Constituição diga que a parte tem o direito de provocar a atividade jurisdicional (art.5º, XXXV), e embora a Constituição garanta à parte amplas possibilidades de defesa e de influência (art.5º, LV), o Judiciário diz que não tem obrigação de emitir um juízo de valor sobre todos os seus argumentos.<sup>14</sup>

No que pesem as críticas ao entendimento jurisprudencial, é necessário aguardar a atitude dos Tribunais ante a modificação legislativa, a fim de verificar se o objetivo do legislador será atingido.

O inciso V do artigo em comento determina que a decisão que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos, será considerada nula.

A previsão vem em boa hora ao se considerar a crescente importância que diariamente ganham os precedentes e os enunciados de súmula. Não obstante a importância de que os juízes respeitem o entendimento fixado pelas Cortes Superiores, a decisão deve indicar precisamente por quais razões o caso sob julgamento se amolda à hipótese descrita no precedente, a fim de impedir que lides diferentes recebam a mesma solução, o que constituiria uma injustiça.

Por derradeiro, o inciso VI é, de certa forma, uma decorrência do próprio inciso V. A norma prevê que não será considerada fundamentada a decisão 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.

O juiz, ao analisar a aplicabilidade de enunciado de súmula ou de precedente jurisprudencial, poderá concluir que ocorreu uma superação do entendimento anterior, fenômeno denominado *overruling*, ou, ainda, que o caso concreto não guarda semelhança com o precedente invocado, hipótese em que se estará diante do *distinguishing*. Não há nenhuma vedação que impeça o magistrado de adotar uma dessas condutas.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 336.

No entanto, o juiz não poderá simplesmente silenciar sobre a inaplicabilidade do precedente ou do enunciado de súmula invocado, sem prestar qualquer justificativa às partes. A adoção dessa conduta violaria frontalmente o dever de motivação das decisões e constituiria verdadeiro arbítrio por parte do magistrado. Logo, andou bem o legislador ao incluir o inciso VI no §1º do art.489.

Não é possível, neste momento, traçar uma previsão acerca do comportamento dos juízes, desembargadores e Ministros diante das novas obrigações atribuídas pela Lei nº 13.105/15. Igualmente, a matéria não foi alvo, até o momento, de manifestação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, devendo-se aguardar o decurso do tempo para que se possa dizer se o cenário jurisprudencial atual será superado ou perdurará.

Ainda assim, pode-se enxergar com bons olhos a tentativa efetuada pelo legislador. Mesmo que não atinja totalmente o seu escopo, a norma servirá para chamar a atenção dos magistrados, realçando a importância da fundamentação das decisões judiciais. Traçando-se uma comparação, não há quem negue as modificações introduzidas pela Constituição de 1988 na prática jurídica do Brasil, de sorte que é possível crer em um efeito semelhante parte do Novo Código de Processo Civil.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Concluindo, observa-se que, apesar da sólida base histórica e legal sobre o tema, ainda são incertos os limites do dever de fundamentação das decisões judiciais, o que irá ser progressivamente aclarado pelas diretrizes a serem fixadas pelos Tribunais.

Observa-se, também, que a inovação introduzida pelo art.489 da Lei 13.105/15 parece ter sido feita com objetivo de maior democratização do Poder Judiciário, permitindo um controle efetivo da atividade desempenhada pelos juízes.

Portanto, reconhece-se que embora o dispositivo do art. 489 do NCPC seja realidade, ainda não é observado com a seriedade que deveria pelos magistrados, visto que o número de decisões prolatadas sem a sua observância permanece muito grande.

Observou-se, ainda, que a prolação de decisões sem a adequada fundamentação traz implicações sobre a própria legitimidade dos magistrados, uma vez que a correta fundamentação é um dos principais mecanismos de legitimação de sua atividade.

A situação observada exige que o dever de fundamentação seja efetivamente exigido dos juízes, devendo os Tribunais anularem decisões em desconformidade com essa garantia. A reiteração de uma jurisprudência permissiva, a qual desconsidera a real abrangência da

necessidade de motivação, acarretou a movimentação que deu origem ao art.489 do NCPC, cabendo, agora, aos mesmos Tribunais cumpri-lo.

Espera-se com esta pesquisa abrir o tema e torná-lo público e acessível, não apenas para os operadores do Direito, mas para aqueles que se utilizam de qualquer modo da prestação jurisdicional, e, assim, proporcionar a oportunidade de melhor compreensão de um dos seus direitos decorrentes da maior característica do Estado brasileiro pós-1988: a democracia.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Grandes Transformações do Direito Contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy**. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-alexey.pdf>. Acesso em 02/05/2016.

BRASIL, **Constituição Federal**. Org. CURIA, Luiz Roberto; CESPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias da. VadeMecum. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2016

\_\_\_\_\_, **Lei 13.105/15. Código de Processo Civil**. Org. DELLORE, Luiz; DUARTE, Zulmar; GAJARDONI, Fernando; ROQUE, André; TOMITA, Ivo Shigueru. Novo CPC anotado e comparado: tudo em um.. 1 ed. Indaiatuba: Editora Foco Jurídico, 2015.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **EREsp 1.021.851-SP**. Relator Min. Laurita Vaz. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON>. Acesso em: 01/05/16.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.029/AM**. Relator Min. Luiz Fux. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador>. Acesso em: 03/05/16.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **AI n. 791292, QO**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em: 01/05/16.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Decreto nº737 /1850**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm). Acesso em 09/03/2016.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Decreto-lei nº 3.689/41**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em 09/03/2016.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Decreto-lei nº 5.452/43**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 09/03/2016.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Lei nº 13.105/15**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em 09/03/2016.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Lei nº 5.869/73**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm). Acesso em 09/03/2016.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol.1. 17 ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.



\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol.2. 10 ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V. 1. 12 ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.

FREYRE, Gilberto. **O que é o Brasil?** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?>  
Acesso em: 09/03/2016.

GAARDER, Jostein. **O mundo de Sofia**. Tradução de Leandro Pinto Silva. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição**". Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LUCCA, Rodrigo Ramiro de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8 ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Novas Tendências do Processo Civil**. Diversos organizadores. V. 3. Salvador: JusPODIVM, 2014,

ROBINSON, Carlos Alberto. **Simplificar é preciso**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6680](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6680). Acesso em 09/03/2016.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Leituras Complementares de Direito Constitucional - Teoria da Constituição. Marcelo Novelino (org.). Salvador: JusPODIVM, 2009.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Motivação e Fundamentação das decisões judiciais e o princípio da segurança jurídica**. Disponível em: <http://esdc.com.br/seer/index.php>. Acesso em 09/03/2016.

WEBER, Max. **A política como vocação**. 1 ed. Brasília: UNB, 2003.