

**XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO  
CONPEDI CHILE - SANTIAGO**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA**

**CRISTIANO BECKER ISAIA**

**GABRIELA OLIVEIRA FREITAS**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

#### **Secretarias**

#### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

#### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

#### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cristiano Becker Isaia; Gabriela Oliveira Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-559-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

## PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA

---

### **Apresentação**

O XI Encontro Internacional do CONPEDI foi realizado nos dias 13, 14 e 15 de outubro de 2022, na cidade de Santiago no Chile, com a temática “Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina”. Após 2 anos de realização dos eventos em ambientes virtuais, finalmente, foi possível retomar à realização deste evento em formato presencial, fato que registramos com grande felicidade, não só por marcar o encerramento de um triste momento histórico, mas também pela grandiosidade dos debates realizados diante da interação pessoal entre Acadêmicos, Mestres e Doutores.

Os artigos apresentados no Grupo de Trabalho “Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça” proporcionaram valiosos debates e contribuições teóricas para a pesquisa do Direito Processual, ilustrando o estado da arte do pensamento jurídico-processual atual. A construção do Estado Democrático de Direito e as modificações sociais e tecnológicas da sociedade contemporânea exigem a revisitação de institutos processuais. E, por isso, a partir dos artigos apresentados, verifica-se a grande relevância do estudo da tecnologia alinhada ao Direito Processual, de modo a buscar, na atual sociedade da informação, uma evolução da atividade jurisdicional, em equilíbrio com o acesso à jurisdição e com o devido processo legal. Assim, foram abordadas temáticas como inteligência artificial, virtualização da jurisdição, políticas de informatização, *amicus curiae*, justiça restaurativa, teorias da decidibilidade, dentre outros.

Mesmo após decorridos 6 anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015, vê-se que algumas alterações nele trazidas são continuamente objeto de debate, com destaque para a questão dos precedentes e a atuação dos Tribunais Superiores, dentre outros. Nesse passo, foi objeto de destaque deste GT a preocupação dos processualistas com as novidades que emergem no cenário jurídico, seja por construções jurisprudenciais e doutrinárias, como é o caso do processo estrutural, seja por deliberações legislativas, como é o exemplo da desjudicialização da execução civil.

É com satisfação que apresentamos a toda comunidade jurídica os artigos que compuseram o Grupo de Trabalho de “Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça” do XI Encontro Internacional do CONPEDI, que certamente será um importante contributo para a pesquisa jurídica.

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Gabriela Oliveira Freitas

Universidade Fumec

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia

Universidade Federal de Santa Maria

## **A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL COMO REQUISITO DEMOCRÁTICO DO PROCESSO.**

### **THE RATIONALE OF JUDICIAL DECISIONS AS A DEMOCRATIC PROCESS REQUIREMENT.**

**Debora Bonat <sup>1</sup>**  
**Mariane Carolina Gomes da Silva Rocha <sup>2</sup>**  
**Suziany Venancio do Rosario <sup>3</sup>**

#### **Resumo**

Este trabalho possui como objetivo geral como o exame da fundamentação da decisão judicial vem sendo discutida no ordenamento jurídico e na doutrina brasileiros enquanto requisito democrático do processo, vez que delineado para conferir legitimidade à jurisdição. Como recorte geral do trabalho, optou-se por abordar os aspectos processuais obrigatórios e característicos da decisão judicial fundamentada, primeiramente, na seção 1 foi realizada uma análise acerca do posicionamento constitucional da fundamentação da decisão judicial, no entendimento de que seria um princípio constitucional, na seção 2 foi proposta a perspectiva democrática da fundamentação judicial legitimadora do ato decisório do Poder Judiciário, por último, na seção 3 foram apontados estudos que demonstram como a fundamentação da decisão judicial pode ser uma ferramenta de diálogo processual. Para tanto, empreendeu-se uma abordagem metodológica de natureza qualitativa e exploratória. Para o desenvolvimento do texto, realizou-se pesquisa bibliográfica. Observou-se que a fundamentação da decisão judicial guarda íntima relação com o desenrolar do processo e para funcionar como seu requisito democrático, de modo a conferir legitimidade à decisão judicial, há a necessidade de observância do efetivo contraditório e da execução de práticas dialógicas.

**Palavras-chave:** Fundamentação da decisão judicial, Legitimidade, Democracia, Prática dialógica, Contraditório

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

This paper has as objective doing an analysis about how the rationale of judicial decision is discussed in the brazilian legal system as a democratic process requirement, once it is designed to confer legitimacy to the jurisdiction. As this work general snip, it was decided

---

<sup>1</sup> Doutora pela Faculdade de Direito da UnB. Mestre pela Faculdade de Direito da UFSC. Coordenadora do Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas da FD/UnB. Co-líder do Grupo DR.IA

<sup>2</sup> Mestranda em Direito pela Universidade de Brasília. Graduada em Direito pela Universidade Católica de Salvador. Pesquisadora do Grupo DRIA. Advogada.

<sup>3</sup> Mestranda em Direito pela Universidade de Brasília. Graduada em Direito pela Universidade de Brasília. Pesquisadora do Grupo DRIA.

approaching the obligatory and characteristics procedural aspects of reasoned judicial decision. First, In section 1, an analysis of the constitutional position of the justification of the judicial decision was performed, on the understanding that it would be a constitutional principle; in section 2, the democratic perspective of the judicial justification legitimating the Judiciary's decision making was proposed; finally, in section 3 some studies were pointed out that point to the reasoning of the judicial decision as a tool for procedural dialogue. For this purpose, a methodological approach of exploratory and qualitative nature was adopted. To the text development, bibliographical research was done. It was observed that rationale of judicial decision is closely related to the process unfolding and in order to work as its democratic requirement, so as to confer legitimacy to the judicial decision, there is the necessity of the effective adversarial process observance, and the dialogic practices execution.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Rationale of judicial decision, Legitimacy, Democracy, Dialogical practice, Adversarial

## INTRODUÇÃO

A proposta deste artigo é traçar aspectos processuais obrigatórios e característicos da fundamentação da decisão judicial e, a partir de tal justaposição teórica, compreender como se relaciona tal princípio com a participação democrática no processo.

O princípio da fundamentação das decisões judiciais comumente é tratado de três maneiras pelos juristas: na primeira destaca-se o exame de seu conteúdo a partir da Teoria do Direito buscando identificar elementos de linguagem e de hermenêutica capazes de orientar um estudo sistemático sobre como elaborar discursos jurídicos lógicos, fundamentados e orientados a um fim específico. De outra ponta, é possível realizar a análise deste princípio a partir de estudos de Teoria do Processo destacando-o como elemento fundamental e um processo justo, igualitário e adequado. E, presente nas duas concepções anteriores encontramos a análise do princípio a partir da teoria democrática, destacando-se o exame da legitimidade do Poder Judiciário na construção e transformação do Direito.

Nesse artigo a opção do recorte metodológico abarcou a segunda e a terceira opções, sem abandonar por completo elementos de Teoria do Direito para construir um arcabouço útil ao jurista na análise deste elemento fundamental. Destaca-se ainda, a relevância do tema em tempos de incorporação de precedentes ou padrões decisórios vinculantes em que a decisão judicial ocupa papel de destaque não só na interpretação, mas também na construção de linhas diretivas para o Poder Judiciário e toda a sociedade.

Para tanto, optou-se por uma revisão bibliográfica quanto à definição e correlação do princípio da fundamentação da decisão judicial com os demais princípios processuais constitucionais, sobretudo o princípio do contraditório. Para além dos princípios, também buscou tratar acerca da função legitimadora da fundamentação da decisão judicial.

Ao final do artigo, foi referenciado estudo empírico que analisou o uso da realização de audiências públicas e formato de admissão ou recusa de *amici curiae* no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a fim de avaliar como a fundamentação da decisão judicial transcorre na prática judicial.

## 1 A FUNDAMENTAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL ENQUANTO PRINCÍPIO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL

A parte decisória de uma sentença é a sua fundamentação, na qual constará um aprofundamento do arcabouço fático e probatório do caso, da controvérsia, das alegações das partes, do caminho trilhado para sua resolução e da interpretação dada aos assuntos jurídicos dispostos no caso, de modo que a fundamentação de uma sentença detém importância ampliada em uma democracia, na medida em que se revela essencial para afastar comportamento arbitrário daqueles que julgam, pois é a parte em que revelará o cerne do conflito (SOUZA, 2018). Acrescente-se a importância da fundamentação em um sistema de padrões decisórios vinculantes através da qual é possível extrair a *ratio decidendi* de cada posicionamento jurisdicional, sendo que cada *ratio* formará uma nova maneira (ou sedimentará) a posição a ser adotada por todo o Judiciário nacional.

Alexandre Câmara, adotando teoria processual, aproxima conceitos de fundamentação e justificação (2021, p. 280-281) e afirma que “a fundamentação da decisão judicial é o elemento consistente na indicação dos motivos que justificam, juridicamente, a conclusão a que se tenha chegado. Este é um ponto essencial: fundamentar é justificar. É que a decisão precisa ser legitimada democraticamente”.

Não é incomum disposição expressa do dever de fundamentação de uma sentença em textos constitucionais em ordenamentos jurídicos democráticos, como se observa na própria Constituição brasileira em seu artigo 93<sup>1</sup> e, ainda que não fosse expresso no texto, o dever de fundamentar a decisão judicial é compreendido como fundamental, logo, na ausência de texto expresso, há de se considerar o dever implícito (SOUZA, 2018).

De tal maneira, os motivos justificadores devem buscar a autoridade constitucional, ou seja, a própria fundamentação se conecta substancialmente com as disposições constitucionais, vez que a compreensão dos direitos processuais constitucionais é além da forma, de alcance substancial, ou seja, a fundamentação não deve ser cumprida apenas na forma (CÂMARA, 2021).

A incorporação desde a promulgação da Constituição de 1988 dos princípios constitucionais à prática jurisdicional é indiscutível. Contudo, a indicação de que é necessário não só sua incorporação no aspecto formal, mas também em sentido material é urgente. O

---

<sup>1</sup>Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). (BRASIL, 1988).



Código de Processo Civil atento aos ditames constitucionais incorpora em seu texto a necessidade de fundamentação de todos os elementos essenciais para a resolução do caso concreto, incorporando, o dever de fundamentação não só no seu aspecto formal.

Nesse sentido, o art. 927, § 4º do CPC, sedimentando a integridade jurídica no sistema processual brasileiro determina que para existir mudança de entendimento consolidado (súmula, jurisprudência pacificada, tese de repetitivo e repercussão geral) o magistrado deverá fundamentar de maneira adequada e específica, considerando “os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”. Da mesma maneira, o art. 1013, IV determina que em sede apelação o tribunal deverá decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

Esses dois pontos do CPC revelam a preocupação atual e eminente na manutenção da segurança e integridade impondo um ônus argumentativo aos sujeitos do processo na produção de sentenças de qualidade, com fundamentação específica e adequada ao caso. Trazem, ao fim e ao cabo, a necessidade de cumprimento do princípio da fundamentação não só em seu aspecto formal, mas também, em seu conteúdo material.

Desta maneira, entende-se que o ato decisório não se finda em si mesmo, pois há consequências jurídicas e as conexões intersubjetivas têm amparo no contraditório, o que necessariamente terá de ser vislumbrado nos motivos determinantes, assim, em uma decisão devidamente fundamentada é possível visualizar o respeito à integridade do direito, bem como a coerência à racionalidade jurídica, o que permite sua análise e revisão (possibilidade de controle), logo, é necessário que seja compreensível, pública e acessível.

Embora exista uma corrente responsável por enquadrar a fundamentação de decisão judicial como exigência técnica, aqui defende-se uma postura diversa, como já evidenciado: a de princípio jurídico, portanto de caráter normativo, com nítida correlação com os demais princípios processuais. Além disso, destaca-se sua posição no centro do princípio do devido processo legal, abrangendo, portanto, todos os demais princípios do processo constitucionalmente dispostos. Todavia, mesmo existindo tal derivação, os princípios abrangidos pelo devido processo legal não perdem a qualidade de princípio com conteúdo próprio; e, por ser um princípio processual constitucional, quando ausente a fundamentação da decisão judicial, há violação constitucional, vez que indispensável no devido processo legal (SOUZA, 2018).

Para um justo processo, e para uma fundamentação material há necessidade do contraditório ser consistente. Conectando-se com o próprio direito de ação, é essencial à organização judiciária e de prevalência durante todo o rito procedimental. Quanto ao âmbito de proteção, “rege todo e qualquer processo: pouco importa se jurisdicional ou não [...] existindo possibilidade de advir para alguém decisão desfavorável, que afete negativamente sua esfera jurídica, o contraditório é direito que se impõe” (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2020, p. 866).

Para além da bilateralidade da instância, qual seja o binômio: conhecimento-reação, em um Estado Constitucional, o contraditório teve ampliado o seu conceito, para além de conhecer e reagir, há também a dimensão de influenciar, ampliando o rol de sujeição, não apenas as partes interessadas estão dirigidas pelo contraditório, o juiz também a ele se submete, com a proibição de decisão-surpresa, vez que o efetivo contraditório determina que toda decisão judicial deve ser precedida da participação das partes, portanto, o ato decisório tem suporte no prévio debate das partes (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2020).

Um contraditório sem essas características desencadeará uma fundamentação fraca, nada dialógica, reduzindo-se ao seu aspecto formal e podendo conduzir a uma atuação parcial da autoridade jurisdicional.

Assim, a importância da fundamentação também se conecta com a demonstração da imparcialidade do magistrado que deve ser demonstrada através de uma fundamentação adequada que perpassa pelos pontos específicos da demanda e atacando as alegações das partes. Entende-se que somente nesta parte da decisão é que será possível avaliar a parcialidade ou não de quem julga, é a fundamentação que legitima a decisão (SOUZA, 2018), de modo que haja um desprendimento da valorização probatória.

A imparcialidade se mostra fundamental em uma democracia, afasta-se a ideia de neutralidade inatingível, mas sim o dever de que o magistrado não detenha conhecimento prévio sobre o caso, tampouco mantenha íntima ligação com os sujeitos do processo, ainda que indiretamente (PASSOS, 2016).

De forma geral, quem julga não pode se limitar no momento de valoração das provas produzidas, em conformidade com os ditames constitucionais, logo, a fundamentação da decisão deve guardar íntima relação com o conjunto probatório, tudo sob o manto da ampla defesa materializada no contraditório (PASSOS, 2016). A análise do contexto probatório deve conduzir a um desencadeamento lógico de argumentos que evidencie ao longo da manifestação

jurisdicional o exame detido e apurado de todo o conjunto fático e probatório trazido pelas partes, assim como, de suas alegações e interpretações sobre o contexto apresentado.

Cabe ressaltar que o dever de fundamentar a decisão e necessariamente valorar as provas dos autos não geram obstáculos à duração razoável do processo, uma fundamentação substancial não significa que seja prolixa, o elemento essencial é a completude, os fundamentos devem ser suficientes, o que não impede o caráter objetivo. Ademais, a duração razoável do feito se destina a garantir que não haja dilação processual inoportuna, até porque será muito mais sólida uma decisão com fundamentação suficiente, que tenha resultado de efetivo contraditório, com substancialidade e diálogo processual, tal solidez decisória dificulta sua reforma ou anulação, resultando na possível diminuição de recursos (CÂMARA, 2021).

Como dito anteriormente, há violação da norma constitucional quando a decisão judicial não se fundamenta nas provas do caso concreto, não há aporte teórico substancial ou não foram aplicados os precedentes “jurisprudenciais” com vistas a cumprir os ditames constitucionais, ainda que a decisão seja inovadora, é necessário suporte autorizado a legitimar a decisão.

Ressalte-se, ainda, que sem fundamentação, nesse mesmo contexto e como já dito, há dano também ao princípio contraditório, pois, resta impossibilitada qualquer prática dialógica no processo (SOUZA, 2018). A fundamentação deve garantir a discussão, é através da motivação fundamentada que as partes e interessados podem debater no processo, os fundamentos que formam o conjunto de objetos discutidos em instâncias superiores, é o elo do sistema processual.

Sobre os elementos que formam o princípio do contraditório, Alexandre Câmara neles inclui o “*direito de ver argumentos considerados [...]* pois só se poderá saber, no caso concreto, se os argumentos da parte foram levados em consideração na decisão judicial – e, portanto, se o contraditório substancial foi observado – pela leitura dos fundamentos da decisão” (2021, p. 281, grifo do autor).

Ainda sobre o princípio do contraditório, guardando relação com o direito de ver os argumentos considerados, a fundamentação judicial deve refletir a influência que os sujeitos processuais tiveram, não se trata de mera participação através de manifestações durante o curso do processo, vai além e se revela necessário observar a capacidade de influenciar o ato decisório, não é apenas o direito de fala (manifestação), mas também de escuta (consideração) (CÂMARA, 2021).

Os magistrados são agentes do Estado, logo, os seus atos decisórios devem ser legais (legalidade) e legítimos (legitimidade), vez que sua atuação representa a materialização do Estado Democrático de Direito

Para além da conexão entre fundamentação de decisão judicial, devido processo legal e dever de imparcialidade, há também correlação com os princípios da ampla defesa e recorribilidade. A ampla defesa não se resume às comunicações procedimentais, às contestações, mas também abarca a tutela de direitos e a sua defesa, logo, deve ser garantida na decisão judicial a possibilidade de recurso, somente possível com a concretude do que será discutido em grau recursal, sem fundamentação, está prejudicada a recorribilidade, o que viola também o princípio da ampla defesa.

Quanto à legitimidade, a fundamentação de decisão judicial garante o respeito pela norma constitucional, pois “todo e qualquer detentor de poder político só pode agir em conformidade com a constituição, de maneira que num Estado constitucional democrático mais razão há para se exigir dos juízes a fundamentação das decisões” (SOUZA, 2018, p. 21).

## **2 PERSPECTIVA DEMOCRÁTICA DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL**

O dever de fundamentar é uma limitação aos poderes do magistrado. Considerando que os seus poderes em uma democracia devem ser previamente delimitados, tudo em consonância com o que se busca no ordenamento jurídico institucionalizado, o juiz atenderá aos papéis desenhados para ordem instituída, sendo soberano o povo, as normas jurídicas são postas de forma universalizantes, de tal maneira, para garantir a legitimidade do seu julgamento, o julgador deverá atender a tais normas de caráter geral, de modo que seja resguardo o exercício constante da soberania de seu povo.

De forma diversa ao que acontece com os Poderes Legislativo e Executivo, pois estes tem sua legitimidade garantida anterior à execução de suas funções através do voto, o Poder Judiciário apenas se reveste de legitimidade posteriormente, pois os magistrados não são escolhidos previamente pelo povo, logo, demanda a necessidade de que os atos judiciais sejam legitimados um por um, cada ato decisório deve buscar se legitimar na Constituição e tal legitimidade só pode ser avaliada substancialmente na fundamentação, os fundamentos decisórios subsidiam a análise da “legitimidade constitucional e democrática dos

pronunciamentos judiciais. E tudo isso se revela fundamental quando se considera que uma das características essenciais do exercício do poder em um Estado Democrático de Direito é a *controlabilidade* dos atos de poder” (CÂMARA, 2021, p. 282).

Compreender a Constituição como a vontade expressa do povo soberano significa acolher o entendimento de que os atos judicantes só podem ser legitimados se verificado o ajustamento com os ditames constitucionais, dentre os quais se revela o princípio da legalidade, há submissão de quem julga a tal princípio e a fundamentação se mostra importante, pois é o meio que possibilita a análise da atividade jurisdicional e se foi respeitado o que se espera do ordenamento jurídico, pois, “desta exigência não pode fugir nem mesmo os que se tornam “a voz da Constituição”, que, incapacitada de comunicar-se diretamente, está condenada a ser mero boneco de ventríloquo” (PASSOS, 2016, p. 34).

Assim, para além do interesse das partes envolvidas no processo, a fundamentação judicial também possui importância para além do processo, é de interesse coletivo como estão sendo decididos os litígios, sobretudo pela adoção do controle misto de constitucionalidade, é a partir da fundamentação que será feito o controle difuso, o Judiciário exerce poder político a partir da Constituição, conseqüentemente, o povo tem o direito de analisar os fundamentos das decisões judiciais. Destaque, seja feito, nesse sentido, a nova concepção de atuação do Poder Judiciário no tocante aos precedentes judiciais, através dos quais, o Poder Judiciário impõe e reafirma sua posição de construtor do Direito através de decisões vinculantes e obrigatórias que regerão a sociedade para além dos muros do Judiciário.

Quanto às funções da motivação da decisão judicial, estas podem ser divididas em endoprocessual e extraprocessual, na função endoprocessual, é concedido às partes o conhecimento das razões que determinaram a conclusão, de forma que se garanta a possibilidade de recurso para instância superior, na função extraprocessual, há finalidade de viabilizar a democracia participativa via controle difuso, pois esta parte do poder exercido pelo juiz tem como legítimo soberano o povo (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Na mesma linha de raciocínio quanto à importância extraprocessual, o dever de fundamentar surge como mecanismo de se permitir um controle intersubjetivo não apenas pelas partes que atuam no processo, mas também por toda a sociedade, de modo a se permitir verdadeira democracia no Judiciário, a racionalidade então surge como ferramenta garantidora de controle da intersubjetividade do processo (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2015).

De igual maneira, Alexandre Câmara quanto aos efeitos dos controles exercidos sobre a decisão judicial, classifica tal controle extraprocessual como controle fraco ao definir como “controle que não pode levar à cassação de atos, mas que, sendo exercido de forma difusa pela sociedade, permite que se debata acerca da correção das decisões judiciais, de modo a contribuir para a melhoria constante da qualidade dos pronunciamentos jurisdicionais” (2021, p. 282). Assim, o controle intraprocessual ou endógeno é o controle forte, diretamente exercido pelas instâncias hierarquicamente superiores com permissão legal para reanalisar, alterar ou até mesmo anular as decisões (CÂMARA, 2021).

Convém indicar que se o controle forte acima conceituado é diretamente exercido pelos órgãos superiores autorizados a reformar ou anular decisões, então, indiretamente, o controle é exercido pelas partes, vez que os sujeitos processuais que dialogam nos autos definirão, em regra geral, o objeto a ser revisto pela instância superior.

Retomando o caráter extraprocessual dos efeitos da decisão, a importância da decisão judicial no ordenamento jurídico brasileiro se maximiza pela opção do controle misto de constitucionalidade, pois se o resultado do controle difuso impactará na vida de todos, logo, as decisões judiciais necessitam ser devidamente fundamentadas e acessíveis.

Trata-se, assim, do controle extraprocessual e sua “viabilidade é condição essencial para que no seio da comunidade se fortaleça a confiança na tutela jurisdicional – fator inestimável, no Estado de Direito, da coesão social e da solidez das instituições” (GOZAÍNI, 2009, p. 249-250 apud SOUZA, 2018, p. 22).

De tal forma, em um diálogo com os princípios do devido processo legal e contraditório, a decisão judicial deve ser coerente com o processo, a sua fundamentação deve dialogar com os fatos e manifestações do processo, pois “garante a participação democrática dos sujeitos no processo, com o exercício da ampla defesa e do contraditório” (FIGUEIRÊDO; CARDOSO, 2018, p. 63).

Sobre a coerência interna, de acordo com J. J. Calmon de Passos foi institucionalizado “o poder do interessado de definir o que pretende ver julgado e os limites desse julgamento [...] aquele que toma a iniciativa de provocar a prestação da atividade jurisdicional delimitará o *thema decidendum* a que fica vinculado o julgado” (2016, p. 34).

Os fundamentos da decisão judicial devem transparecer a unidade do direito, de modo que a sua atual interpretação preza pela harmonia entre as fontes jurídicas e embora não faça

coisa julgada<sup>2</sup>, a fundamentação determina a conclusão, sendo dela possível abstrair norma geral a orientar socialmente (FIGUEIRÊDO; CARDOSO, 2018).

Sobre norma geral, considerando que duas normas jurídicas são geradas, os autores afirmam que “a primeira, de caráter geral, é fruto da sua interpretação/compreensão dos fatos envolvidos na causa e da sua conformação ao Direito positivo: Constituição, leis etc. A segunda, de caráter individual, constitui a sua decisão para aquela situação específica que se lhe põe para a análise” (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 442).

Segundo Souza (2018), reafirma-se que a fundamentação é necessária para o exercício democrático da jurisdição, pois possibilita a análise da legitimidade democrática das decisões judiciais. Nesse sentido, deve ser destacado, ainda, a construção de fundamentação para uma decisão de precedente. Essa fundamentação deve ser fruto da maturação metodológica de ler e compreender a situação litigiosa, distinguir os aspectos relevantes dos que não são determinantes para aquele julgamento e construir, ao final, um encadeamento de fatos, análise probatória e adequada para a resolução do caso. Na outra ponta, o juiz posterior identifica a semelhança entre as situações fáticas e utiliza a argumentação criada pelo juiz anterior sem, contudo, contribuir ao caso fundamentando a igualdade de situações. (BONAT; HARTMANN, 2020)

Entende-se, portanto, que sistema de precedentes gera um acúmulo de conhecimento produzido pelo poder judicante diante da análise pormenorizada do caso e do Direito que constituirá o parecer e a identificação de pertinência para os demais casos. O sistema de precedentes, a partir da ótica do dever de fundamentação, não pode, sob pena de nulidade, restringir-se a mera citação de algumas decisões vinculativas utilizadas como argumentos de autoridade, sem a preocupação de identificação adequada dos fatos aos casos subsequentes. A mera indicação do posicionamento do tribunal. Quando se usam precedentes a decisão só ganha autoridade e legitimidade se a construção argumentativa contiver todos os elementos suficientes para o enquadramento em uma justificada decisão.

Não se trata de mera indicação jurisprudencial, portanto. O ônus argumentativo é ampliado para todos os sujeitos do processo. Nesse sentido, a diferença consiste na atividade desenvolvida pelo magistrado no momento da decisão: a incorporação de elementos de cada processo, de cada narrativa, de cada conjunto probatório identificando situação iguais e

---

<sup>2</sup>Art. 504. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença. (BRASIL, 2015).

construindo um conjunto racional de argumentos aptos a resolver a demanda no caso concreto, mas também a ser aplicada por outros magistrados de maneira universalizável. Dessa análise material do caso concreto, desdobra-se o caráter democrático e legitimador do processo.

### **3 A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL ENQUANTO FERRAMENTA DE DIÁLOGO PROCESSUAL**

Quando se fala em decisão judicial fundamentada, é imperativo compreender que se busca uma atividade interpretativa, pois “a necessidade de a decisão estar apoiada em razões jurídicas responde à necessidade de racionalidade do discurso jurídico”, tal racionalidade só existe se houver fundamentos, ou seja, justificação que permita uma interpretação que seja coerente e passível de generalização (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 412).

Considerando a ordem jurídica pode ser definida por discursos compreendidos como decisões, ou seja, texto desenvolvido através de falas decisórias, incluindo o próprio texto constitucional, que inaugura o próprio ordenamento, recaindo nos atos decisórios de órgãos legitimados para tanto pela Constituição, tanto aqueles que formulam postulados gerais quanto os que disciplinam as particularidades das controvérsias, o ordenamento jurídico pode então ser compreendido como uma produção textual de natureza jurídica moldada pela pressão da economia e política, em constante aprimoramento e produção pelo direito, repercutindo o texto primário e nele interferindo, complementando-o, à dogmática cabe a tarefa de dar substrato ao sistema jurídico, conduzindo o seu significado na intenção de que haja coerência, assim, o ordenamento é produzido constantemente pela criatividade daqueles autorizados para tanto, em ambiente plural no qual seus atores podem se conectar diretamente, porém, diante de suas limitações de linguagem, advém o necessário refinamento (ROBLES, 1988, p. 26 apud PASSOS, 2016, p. 36).

Quanto ao resultado, a racionalidade na qual a atividade interpretativa tem de ser coerente e universal, a coerência se traduz na consistência interna, enquanto o caráter universal diz respeito à possibilidade de aplicação dessas mesmas razões em casos futuros que resguardem similitude, logo, há duplicidade no discurso, de um lado, as razões devem servir e garantir coerência ao caso específico, formando a sua fundamentação, de outro, há um direcionamento para a sociedade em geral e para a própria Justiça, desenvolvendo o que se compreende por precedente (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2015).



Sobre coerência e racionalidade, J. J. Calmon de Passos afirma que “o legislador produz textos revestidos de validade jurídica não submetendo esta produção a crivos de racionalidade e coerência sistêmica. A atuação política é, no seu predominante, circunstancial, submetida a pressões sociais e voltada para o contingente e episódico” (2016, p. 36).

Diante da vinculação ao princípio da legalidade, cabe ao julgador, então, revestir suas decisões de racionalidade através da fundamentação.

Para que seja identificada uma racionalidade do discurso na decisão judicial, as razões determinantes devem ser bem fundamentadas a ponto de se permitir uma compreensão interna e externa (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2015), situação que repercute no sistema de precedentes judiciais, pois, para ter *status* de precedente judicial, a decisão deve conter fundamentação coerente e coesa com o arcabouço fático e jurídico do processo, da mesma forma, para a correta aplicação do precedente, surge a necessidade de verificação de similitude entre os casos, tudo isso depende da análise da fundamentação que atenda a tais requisitos, com respeito ao princípio da igualdade (FIGUEIRÊDO; CARDOSO, 2018).

Ademais, a aplicação de precedente judicial não afasta a necessidade de fundamentação, ao contrário, nas razões de decidir, deve o julgador expor as justificativas que o fizeram utilizar determinado precedente judicial, com vedação legal<sup>3</sup> da mera citação de precedente que esteja a vincular a decisão (FIGUEIRÊDO; CARDOSO, 2018), pois não é permitido ao julgador apenas citar em seus fundamentos o precedente judicial aplicável, há o dever de que sejam explicitadas de forma lógica as razões do enquadramento, o que demanda o enfrentamento dos fatos e da argumentação jurídica determinante travada na decisão paradigma.

O Código de Processo Civil, quando compreendido na perspectiva dialógica, fortalece o contraditório ao exigir uma fundamentação coerente, na qual a racionalidade da decisão deve ser pensada para o caso concreto (interna) e para a sociedade (externa), o que demonstra preocupação da lei processualista com a justificação intersubjetiva para as partes e que

---

<sup>3</sup>Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (BRASIL, 2015).

resgarde caráter universal, tudo isso a fim de aprimorar o sistema jurídico e garantir a segurança jurídica (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2015).

Contudo, é indiscutível que no sistema jurídico da *civil law*, a fundamentação tem uma repercussão mais limitada do que no sistema jurídico da *common law*, vez que a fundamentação da decisão judicial é quase exclusivamente destinada às partes, a eficácia vinculante da fundamentação é de grande importância para que Tribunais Constitucionais exerçam de forma satisfatória a sua função, a garantia de estabilidade para os fundamentos é premissa para que sejam respeitados os precedentes judiciais (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2015).

Todavia, desde a promulgação da EC 45/2004 essa visão vem sofrendo profundas alterações. Não há espaço para restringir para defender o posicionamento que no sistema processual brasileiro há uma repercussão limitada a fundamentação. Qualquer sentença prolatada no Brasil pode servir de parâmetro para construção de um tema o tese de natureza vinculante, gerando um dever altíssimo de fundamentação adequada. As decisões extrapolam as partes processuais atingindo toda a sociedade, já que a existência de precedentes traz consigo um caráter preventivo de litígios. Diminuir o âmbito de necessidade e de repercussão da fundamentação é atentar contra o princípio democrático do processo que embasa todo nosso sistema jurídico.

Em referência a Fazzalari, Lyra (2018) afirma que para compreensão do processo como “procedimento em contraditório” (LYRA, 2018, p. 27), aqueles que participam do processo necessariamente influenciam na decisão, uma espécie de ação e reação, culminando em uma decisão legitimada pela abertura participativa, em que tão somente no ato final do procedimento seria possível verificar o respeito ao contraditório e efetivo diálogo.

Ainda segundo Lyra (2018), ao mencionar Habermas, o procedimento não é o fim em si mesmo e demanda justificação, notória a circularidade na criação do direito em que o próprio direito de manifestação nasce do ato de comunicação em si, sendo premissa a autonomia do cidadão, que resulta no “processo de autolegislação” (LYRA, 2018, p. 30), tal processo não se finda no plebiscito ou referendo, pois a participação social na tomada de decisão vai além e se perfaz através do “agir comunicativo” (LYRA, 2018, p. 30), assim, a sociedade é agente de influência nos atos decisórios por meio do diálogo; na jurisdição, tal agir comunicativo se revela no efetivo contraditório e cooperação processual.

Contudo, para alguns autores, o processo no direito brasileiro não busca o consenso fático, há na prática, um desvirtuamento do contraditório, o qual promove “dissenso infinito e

veda qualquer consenso entre as partes, os fatos e as provas são determinados pela autoridade interpretativa do juiz: é ele quem vai escolher dentre os inúmeros indícios contraditórios trazidos ao processo quais o convencem e quais não” (FIGUEIRA, 2008 apud LIMA, 2010, p. 31).

No mesmo sentido, ao tratar sobre a oralidade no processo e construção da verdade jurídica, Lupetti Baptista (2008) conclui que há privação pelo próprio Estado quanto à atuação das partes ao limitar o seu agir comunicativo através da oralidade, sendo imposta uma única interpretação no formato escrito da decisão judicial, o que desnuda o fato de que tal verdade jurídica é produzida e dita unilateralmente pelo julgador.

Para exemplificar tal cenário, ao estudar a abertura à sociedade por meio do *amicus curiae* e audiência pública no Supremo Tribunal Federal, Godoy (2015) constatou que, apesar do esforço para promoção de um debate democrático, a utilização das contribuições por *amici curiae* e audiência pública se dá de forma muito mais informativa do que dialógica, em que as audiências públicas são muito utilizadas como ambientação de coleta de dados e exposição de frentes contrárias do que uma efetiva troca, inclusive, “no atual modelo verifica-se que os ministros adotam uma participação eminentemente passiva, fazem poucas perguntas (muitas vezes nenhuma) e não se engajam no debate” (GODOY, 2015, p. 157).

Conforme sinaliza Godoy (2015), ao admitir ou recusar *amici curiae*, foi notada certa carência de fundamentação na decisão do ministro relator na ADI 3.510 que tratou sobre a Lei de Biossegurança, prosseguindo com a conclusão de que há necessidade na reformulação da execução dos instrumentos dialógicos nos quais seja promovido o debate não apenas na fase pré-decisional, mas em todas elas (antes, durante e depois), quanto à fundamentação das decisões, foi percebida a ausência de colegialidade, na medida em que cada ministro decide de forma individual.

Ainda segundo Godoy (2015), quanto à participação nas audiências públicas, no caso da ADI 3.510, durante as audiências públicas, foram documentadas inúmeras manifestações do ministro relator a fim de restringir as exposições apenas ao âmbito científico, com expressa vedação aos argumentos de outros âmbitos de conhecimento, tais como os de cunho jurídico, político ou ético. O que corrobora com o posicionamento de Lupetti Baptista (2008) quanto à construção da verdade jurídica, pois ao se observar as limitações unilaterais no exercício da oralidade, é possível compreender que a interpretação, construção e dizer o direito é

materializado como uma imposição de quem julga e não como uma construção dialógica processual.

Assim, o dissenso que limita o consenso no processo não é exclusividade das partes, situação evidenciada na ausência de colegialidade, como pode ser ilustrado, é algo notório nos próprios votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, logo, considerando que o processo é feito na práxis, ela escancara a falta de efetividade nas práticas dialógicas, quando adotadas.

#### **4 CONCLUSÕES**

O princípio da fundamentação da decisão judicial possui íntima relação com diversos outros princípios processuais constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa, assim, seus reflexos não se findam na decisão judicial, muito menos se restringe às partes do processo, pois, são os fundamentos determinantes que conferem legitimidade à decisão judicial.

É de interesse endoprocessual e extraprocessual a fundamentação da decisão judicial e diante deste contexto, todo o processo deve convergir para possibilitar a participação democrática, notadamente a fundamentação, pois figura como a ferramenta que visa garantir a legitimidade da jurisdição.

A fundamentação da decisão judicial é fruto do desenrolar do processo e para funcionar como seu requisito democrático, de modo a conferir legitimidade à decisão judicial, há a necessidade de observância do efetivo contraditório e da execução de práticas dialógicas, porém, o que se observa a partir de estudos empíricos feitos é que a fundamentação da decisão judicial possui lacunas que guardam íntima relação com a ausência de diálogo efetivo no processo.

É possível compreender que a racionalidade buscada no Código de Processo Civil e na literatura rompe com a visão instrumentalista do processo e converge no entendimento de que uma decisão devidamente fundamentada não se conecta tão somente ao texto escrito do ato decisório.

No entanto, há menções de estudos empíricos feitos no Brasil que provam que ainda há um caminho a ser trilhado para que a fundamentação seja o ato que revela o efetivo contraditório e garanta a legitimidade democrática da decisão judicial, pois até mesmo quando aplicadas práticas dialógicas durante o procedimento, os atos de comunicação não são vistos nos atos decisórios e por vezes há uma concentração de comando exacerbado a ponto de que

mecanismos de participação social e debate sejam compreendidos pelos julgadores apenas como um formato de concentração informacional, uma fonte de conhecimento para sua dialética e não para se gerar debate e fornecer uma maior amplitude na influência do ato decisório.

Portanto, para que as razões resguardem uma lógica em que seja possível verificar o diálogo no processo, deve ser verificado o efetivo contraditório nos atos de ação e reação durante o caminho traçado no processo, bem assim no aproveitamento do que foi produzido na própria decisão; pois, no Estado Democrático de Direito, o devido processo legal garante o direito das partes de que seja observada a sua influência na tomada de decisão e garantida a participação democrática, logo, quando amparada na efetividade das práticas dialógicas procedimentais, a fundamentação se revela como mecanismo de legitimação da decisão judicial.

## REFERÊNCIAS

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

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. A oralidade processual e a construção da verdade jurídica. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 23, p. 131-160, 2008.

BONAT, Debora; HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Racionalidade no Direito: inteligência artificial e precedentes**. Curitiba: Alteridade, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. 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: 23 set. 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

CARDOSO, Lorena Cerqueira Rodrigues; FIGUEIRÊDO, Bárbara Évelyn Araújo. A fundamentação das decisões judiciais sob a ótica da Constituição Federal e do Código de Processo Civil. *In*: SOUZA, Wilson Alves de. (org.). **Processo, democracia e o acesso à Justiça**. Salvador: Ed. Dois de julho, 2018. p. 59-77.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão,**

precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

GODOY, Miguel Gualano. As Audiências públicas e os amici curiae influenciam as decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal? E por que isso deve(ria) importar?. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, vol. 60, n. 3, p. 137-159, set/dez. 2015.

LIMA, Roberto Kant de. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. **Anuário Antropológico** [Online], v.35, n.2, 2010. Disponível em: <http://journals.openedition.org/aa/885>. Acesso em: 23 set. 2021.

LYRA, Romulo Cruz Britto. **A legitimidade democrática da construção dos precedentes judiciais**: uma crítica ao incidente de resolução de demandas repetitivas. Orientadora: Lorena de Melo Freitas. 2018. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

PASSOS, J. J. Calmon de. O magistrado, protagonista do processo jurisdicional. *In*: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno (orgs). **Ensaios e artigos**. Salvador: Jus Podivm, 2016. Vol. II. p. 31-38.

SOUZA, Wilson Alves de. Fundamentação da decisão judicial e a lógica do razoável no Estado constitucional democrático. *In*: SOUZA, Wilson Alves de. (org.). **Processo, democracia e o acesso à Justiça**. Salvador: Ed. Dois de julho, 2018. p. 15-58.