

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

ACESSO À JUSTIÇA II

EDNA RAQUEL RODRIGUES SANTOS HOGEMANN

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

CAMILA SILVA NICÁCIO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A174

Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann, José Querino Tavares Neto, Camila Silva Nicácio – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-076-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. 3. Direito processual. 4. Direitos humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

ACESSO À JUSTIÇA II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza (Artigo 8º, 1 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos - São José da Costa Rica).

O acesso à justiça foi inserido no texto constitucional de 1946, através do art. 141, 4º, o, nestes termos: "A lei não poderá excluir da apreciação do poder judiciário, qualquer lesão de direito individual. Trata-se do princípio da ubiquidade da justiça ou da inafastabilidade do controle jurisdicional, também denominado direito de ação, ou princípio do livre acesso ao judiciário. Previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, de 1988 nos seguintes termos: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. , cuida-se de um direito fundamental.

Os juristas em geral e processualistas de modo particular são concordes que o acesso à justiça pode ser arrostado como condição fundamental o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que almeje garantir, e não somente proclamar, os direitos das pessoas humanas. No entanto, contraditoriamente, historicamente não se tem percebido por parte, seja do ensino jurídico, das práticas judiciais, da práxis profissional, da pesquisa e teorias jurídicas, e mesmo na prestação de serviços legais uma efetiva preocupação com a temática "acesso à justiça" em sua necessária amplitude. Muitas vezes o "acesso à justiça" é confundido com o acesso ao Judiciário.

Ora, se essa afirmação sobre o acesso à justiça, na tipologia tradicional, é confundida com acesso aos tribunais, o que deve ser entendido, como acesso à justiça? A resposta para tal questão passa necessariamente por uma reflexão a respeito do entendimento que se tem consagrado a respeito do que objetivamente significa o acesso à Justiça e de como nossos tribunais vêm encarando esse direito que está incorporado ao rol dos direitos fundamentais do cidadão.

Cuida-se aqui de uma questão de garantia de direito, não simplesmente na tipologia tradicional de peticionar. Se assim fosse, a norma constitucional seria inócua. Bastaria tão somente peticionar e a garantia, preconizada no artigo 5º, XXXV, estaria atingida; teria, a norma, obtido seu propósito.

Não parece ser esse o melhor entendimento. Interpretando o direito em sua inteireza, o que se pretende refletir à luz dos trabalhos apresentados no GT de ACESSO À JUSTIÇA II, nesse XXIV CONGRESSO NACIONAL do CONPEDI é que a garantia constitucional somente se realizará se, além de não haver exclusão legal da apreciação judicial, isto é, se além da garantia objetiva ao Judiciário não ser excluído da apreciação de lesão a direito ou de ameaça a direito, vincular e garantir a real reparação do direito lesionado, ou impedir, preventivamente, que a ameaça a direito se concretize - isto é, haja eficácia não somente formal, mas também social da decisão judicial.

É nesse campo de questões que hoje é próprio da área de acesso ao direito no Brasil - como ramos do saber em fase de consolidação - que os textos que compõem a presente obra devem ser analisados.

Utilizando diversas metodologias - algumas mais críticas, outras não - os artigos que compõem o presente livro podem fomentar, ainda mais, o debate sobre a urgente e necessária reflexão sobre o direito fundamental ao acesso à justiça.

Discutindo os mecanismos de acesso à justiça pelos cidadãos, nos estados democráticos, Lademir José Cremonini e Patrícia de Lima Felix abrem essa obra com o título: A EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA E DO ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

O acesso à justiça como um direito fundamental e humano, seus instrumentos processuais e humanos de realização são abordados por Edinildon Donisete Machado e Sílvia Leiko Nomizo no artigo A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA, por Simone Pereira de Oliveira e Mônica Bonetti Couto em O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA, A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A CELERIDADE PROCESSUAL: O REDIMENSIONAMENTO DO FATOR TEMPO NA TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS, por Ursula Spisso Monteiro em O ACESSO À JUSTIÇA E O PROGRAMAM NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, por Leandro Finelli Horta Vianna e Pedro Donizete Biazotto em O DIREITO DO IDOSO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO COM PRIORIDADE NA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL E A

DURAÇÃO RAZOÁVEL E EFETIVA COMO GARANTIA DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS E HUMANOS, por Carlos Augusto Alcântara Machado e Gustavo Dantas Carvalho em O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS e por Simone Pereira de Oliveira e Mônica Bonetti Couto em O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA, A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A CELERIDADE PROCESSUAL: O REDIMENSIONAMENTO DO FATOR TEMPO NA TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS.

A questão das formas adequadas de acesso à justiça para a solução dos conflitos foi objeto de análise de Deilton Ribeiro Brasil e Leandro José de Souza Martins, no artigo intitulado POTENCIALIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM COMO ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS, como também de Leonardo Sette Abrantes Fioravante, em A ARBITRAGEM COMO MEIO ADEQUADO E EFETIVO DE ACESSO À JUSTIÇA, bem como foi abordado por Janaina Franco de Andrade em A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO DOS NOVOS CONFLITOS: UM ESTUDO SOBRE O DIREITO DIGITAL E A RELAÇÃO DE CONSUMO; assim também Gabriela Gomes Costa e Melissa Ourives Veiga, no artigo intitulado UMA NOVA PERSPECTIVA SOBRE A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Nesse mesmo tom, mas no campo dos conflitos laborais, Marcelino Meleu e Alessandro Langlois Massaro apresentaram o trabalho intitulado AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA TRABALHISTAS COMO LOCUS PRIVILEGIADO PARA O TRATAMENTO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO E EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.

Os aspectos processuais pertinentes à questão do acesso à justiça, inclusive a partir de uma leitura do novo Diploma Processual Civil, foram alvo das reflexões de Natan Franciella de Oliveira e Luciano Souto Dias em A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS COMO GARANTIA DE UM PROCESSO JUSTO: ANÁLISE DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL FACE À NECESSIDADE DE UM RÁPIDO PRONUNCIAMENTO DECISÓRIO, por Teófilo Marcelo de Arêa Leão Junior e Thais Estevão Saconato em A TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: SEGURANÇA JURÍDICA E ACESSO À JUSTIÇA, por Alex Maia Esmeraldo de Oliveira e Fátia Moreira Guimarães Pessoa em ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA E SUAS IMPLICAÇÕES COM O PROCESSO COLETIVO: SEU REDIMENSIONAMENTO COMO FORMA DE RESGATAR A EFETIVIDADE, por Marcos Vinicius Lipiensi em O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E O PROCESSO COLETIVO e por Ana Paula Duarte Ferreira em PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE

ACESSO À JUSTIÇA: ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA À LUS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Questões referentes à legitimação da defensoria pública quanto à tutela do meio ambiente foram abordadas por Nayara de Lima Moreita e Stéfano Guimarães no artigo intitulado TUTELA DO MEIO AMBIENTE E DEFENSORIA PÚBLICA: LEGITIMIDADE PARA ATUAÇÃO COLETIVA EM MATÉRIA AMBIENTAL.

A especificidade dos problemas envolvendo o acesso à justiça em decorrência de legislação estadual foi o tema do artigo OS IMPACTOS DA LEI ESTADUAL 15.838 DE 2015, NA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO CEARÁ, ATRAVÉS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, da autoria de José Diego de Oliveira e Silva e Mariana Luz Zonari.

O direito comparado também se faz presente nessa obra, com um cotejo entre a legislação brasileira e a italiana, em matéria tributária, no que diz respeito à organização judiciária, através do trabalho de Frederico Menezes Beyner intitulado ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA: COMPARAÇÃO ENTRE ITÁLIA E BRASIL.

Esperamos que essa obra contribua para superação da reducionista concepção de acesso à justiça à realidade formal judicante, e, sobretudo, como reflexo extensivo do espaço acadêmico inquieto e dialético, típico de eventos da natureza do CONPEDI, cumpra-se o papel de dizer não apenas o que é de direito, por que isso já se faz por demais, mas, o que é o direito.

Desejamos a todos uma excelente leitura!

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto UFG/PUC-PR

Profa. Dra. Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann UNESA/RJ

Profa. Dra. Camila Silva Nicácio UFMG/MG

A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAS COMO GARANTIA DE UM PROCESSO JUSTO: ANÁLISE DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL FACE À NECESSIDADE DE UM RÁPIDO PRONUNCIAMENTO DECISÓRIO

THE MOTIVATION OF JUDICIAL DECISIONS AS GUARANTEE OF A DUE PROCESS: ANALYSIS OF INNOVATIONS BROUGHT BY THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE AGAINST THE NEED FOR A QUICK DECISION PRONOUNCEMENT

**Luciano Souto Dias
Natane Franciella de Oliveira**

Resumo

A presente pesquisa tem como objetivo discorrer sobre o princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais na legislação processual civil brasileira. Visa mostrar a sua real importância no Estado de Direito, a fim de se construir uma decisão justa, participada, democrática, sem subjetivismos e arbítrios por parte dos magistrados. Busca ainda, analisar as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo (Lei 13.105/2015) no que concerne à matéria, uma vez que o Código garante destaque ao tema, trazendo especificamente as hipóteses em que a decisão será considerada como não fundamentada. Elaborado através do método dialético e do histórico-comparativo, o texto destaca a evolução do pensamento legislativo quanto à fundamentação das decisões, destacando as principais inovações advindas do Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-chave: Fundamentação das decisões, Tutela jurisdicional, Novo código de processo civil, Decisões padronizadas, Contraditório

Abstract/Resumen/Résumé

This research aims to discuss the constitutional principle of the reasoning of judicial decisions in the Brazilian civil procedure law. It aims to show its real importance in the rule of law, in order to build a just decision, participatory, democratic, without subjectivism and arbitrariness on the part of judges. Search also analyze the innovations brought by the New Procedure Code (Law 13.105/2015) regarding the matter, since the Code ensures highlight the issue, specifically bringing the cases in which the decision will be regarded as unfounded. Elaborated through the dialectics and historical-comparative methods, the text highlights the evolution of the legislative thought as to the reasoning of judicial decisions, highlighting the main innovations resulting in the 2015 Code of Civil Procedure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Reasons for decisions, Jurisdictional tutelage, New civil procedure code, Standardized decisions, Contradictory

1 INTRODUÇÃO

A fundamentação das decisões judiciais é uma garantia que representa componente basilar de um processo justo. A jurisdição deve atuar mediante o devido processo constitucional, o que implica na exigência de que seja proferida uma decisão que justifique, de forma clara e precisa as razões de fato e de direito que nortearam a conclusão adotada pelo julgador.

A pesquisa apresenta como tema central o princípio da fundamentação das decisões, abordando, de forma crítica, a sua evolução no direito brasileiro, desde as Ordenações Filipinas até as significativas inovações advindas do Novo Código de Processo Civil.

O trabalho tem como objetivo proceder a análise acerca do princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais, previsto no art. 93, IX da Constituição Federal de 1988 e nos artigos 165 e 458 do Código de Processo Civil de 1973, com ênfase nas inovações advindas do Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, em vigor a partir de março de 2016, notadamente o disposto no art. 489, § 1º, que especifica as situações em que a decisão judicial não será considerada fundamentada.

O problema que norteia a presente pesquisa científica compreende o seguinte questionamento: a fundamentação das decisões, a partir das premissas do Novo Código de Processo Civil, condiz com as perspectivas de consolidação de um processo célere e justo?

A justificativa para a pesquisa encontra-se na relevância e atualidade do tema sob o contexto jurídico e social, notadamente a partir do novo regramento processual civil, que tratou de implementar significativas modificações normativas quanto ao tratamento dedicado ao princípio da fundamentação das decisões no cenário jurídico. O trabalho pretende abordar premissas contributivas para o fomento de debates e reflexões quanto ao tema a partir do Novo Código de Processo Civil.

A pesquisa permite uma análise quanto às inovações advindas do Novo Código de Processo Civil no que concerne à matéria, já que o novo regramento trouxe dispositivos que norteiam a exata forma de fundamentar as decisões, apontando situações em que a decisão será considerada como não fundamentada, o que garante um provimento com maior qualidade. Ademais, o Novo Código de Processo Civil também inovou ao prever o cabimento do recuso de embargos de declaração contra uma decisão judicial não fundamentada.

A comunidade jurídica é convidada a refletir sobre a aplicação do princípio da fundamentação das decisões no contexto do cenário jurídico contemporâneo, em que a sociedade observa a massificação dos processos e clama por celeridade, por efetividade e pela rápida decisão, porém, através de um processo justo. Em que pese as alterações legislativas apontarem para a perspectiva de melhoria da prestação jurisdicional, estão sendo implementados institutos que exigem ponderadas reflexões, notadamente no que concerne à padronização das decisões judiciais, implicando no desprezo à fundamentação individualizada e na análise meticulosa das peculiaridades apontadas, limitando-se o julgador a aplicar as decisões em outros casos semelhantes, porém não idênticos.

O Novo Código de Processo Civil, ao definir hipóteses específicas em que a decisão será considerada não fundamentada busca resguardar a efetiva aplicação do princípio da fundamentação das decisões no contexto processual, contribuindo significativamente para a ampliação da qualidade das decisões e para a efetivação dos direitos fundamentais, através do processo. É imperioso resguardar o devido processo constitucional, permitindo um maior controle dos atos judiciais, o que representa um forte instrumento contra a arbitrariedade, contra o subjetivismo e o abuso de poder.

Os métodos de pesquisa adotados foram o dialético e o histórico-comparativo, propondo com uma análise crítica e reflexiva quanto ao regramento processual em vigor e o texto do Novo Código de Processual Civil alusivo ao tema.

2 APONTAMENTOS HISTÓRICOS SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NO DIREITO BRASILEIRO

Durante o período em que o Brasil viveu como colônia de Portugal, o nosso processo civil era regido pelas leis provenientes daquele país. Em época posterior à independência, enquanto não fosse elaborado novo diploma processual, continuou vigorando a legislação portuguesa. As Ordenações Filipinas constituíam a principal fonte do direito processual. Em seu Livro III, título LXVI, § 7º, aquele regramento trazia importantes considerações sobre a fundamentação das decisões:

“E para as partes saberem se lhes convém apelar, ou agravar das sentenças definitivas, ou vir com embargos a elas, e os juízes da mor alçada entenderem melhor os fundamentos, por que os Juízes inferiores se movem a condenar, ou absolver, mandamos que todos os nossos desembargadores, e quaisquer outros julgadores, ora

sejam Letrados, ora não o sejam, declarem especificadamente em suas sentenças definitivas, assim na primeira instância, como no caso de apelação, ou agravo, ou revista, as causas, em que se fundaram a condenar, ou absolver ou a confirmar, ou a revogar.” (MOREIRA, 1980, p. 85)

Em 1850, foi promulgado o Regulamento 737, com finalidade de regular os processos das causas de natureza comercial. Esse regulamento trouxe de forma precisa em seu art. 232 o dever de fundamentar as decisões judiciais, asseverando que “a sentença deve ser clara, sumariando o juiz o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgamento, e declarando sob sua responsabilidade a lei, uso ou estilo a que se funda”. (BRASIL, 1850, p. 19)

Em 1891 a Constituição Republicana estabeleceu em seu art. 34 n. 23 a possibilidade de os Estados-Membros legislarem sobre o Direito Processual, sendo que a maioria deles apenas reproduziu aquilo que já estava determinado no ordenamento imperial. A referida orientação foi seguida pelos Códigos de Processo Civil e Comercial do Rio Grande do Sul (art. 499), do Espírito Santo (art. 259), do Distrito Federal (art. 273), do Rio de Janeiro (art. 1.335), do Maranhão (art. 322), de Minas Gerais (art. 382), Pernambuco (art. 388), São Paulo (art. 333), Paraná (art. 231), Santa Catarina (art. 794) e Bahia (art. 308).

Com a Constituição Federal de 1937, ocorreu a unificação em matéria de processo, sendo editado o primeiro Código de Processo Civil brasileiro, aprovado pelo Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939 que, em seu art. 280, trouxe elogiáveis mudanças quanto a questão da fundamentação das decisões, exigindo expressamente do julgador, nas sua decisão, a referencia aos fundamentos de fato e de direito:

A sentença que deverá ser clara e precisa conterá:

I – o relatório

II – os fundamentos de fato e de direito;

III – a decisão

Parágrafo único: o relatório mencionará o nome das partes, o pedido, a defesa e o resumo dos respectivos fundamentos. (BRASIL, 1939, p. 31)

Para Cruz e Tucci (1987), a motivação, como se observava, correspondia, no plano formal, à segunda parte da sentença na qual estava obrigado o juiz a expor com clareza e precisão, os fundamentos de fato e de direito, que deveriam embasar a decisão.

A fundamentação das decisões também encontrou respaldo no Código de Processo Civil de 1973, através dos arts. 458¹ e 165², informando que o magistrado deve mencionar os fundamentos de fato e de direito em que se baseou para decidir a causa, e que as decisões interlocutórias devem ser fundamentadas, ainda que de modo conciso.

Em 1988, o art. 93, IX³ da Constituição Federal consagrou definitivamente o princípio da fundamentação das decisões no cenário jurídico brasileiro.

3 A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES COMO GARANTIA DE UM PROCESSO JUSTO

Atualmente a sociedade encontra-se sobre a égide do Estado Democrático de Direito, em que todos os poderes se sujeitam às leis, e qualquer intromissão na esfera jurídica de outrem, deve ser justificada, o que torna o Estado de Direito como o “Estado que se justifica”, “*rechtsfertinger Staat*”.⁴

A Constituição Federal de 1988 consagrou princípios, garantias e regras gerais que devem nortear todo o ordenamento jurídico. Assim sendo, o direito constitucional representa “a matriz onde os diversos ramos do Direito buscam orientação e a fonte que serão especificadas nas normas ordinárias” (ZANETI JR, 2014, p. 28).

¹ 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 fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem. (VADEMECUM, 2014, p. 426)

² 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. (VADEMECUM, 2014, p. 404)

³ Art. 93, IX, CF/88: 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 (VADEMECUM, 2014, p. 96)

⁴ No Estado de Direito, todos os poderes sujeitam-se à lei. Qualquer intromissão na esfera jurídica das pessoas deve, por isso mesmo, justificar-se, o que caracteriza o Estado de Direito como (...) ‘Estado que se justifica’. (...) A intromissão é materialmente justificada, quando para ele existe fundamento: é formalmente justificada, quando se expõe, se declara, se demonstra o fundamento. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Motivação das Decisões Judiciais como Garantia Inerente ao Estado de Direito. In Temas de Direito Processual, Segunda Série, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1980)

O Processo também foi irradiado pela Constituição, de forma que passou a ser adotada a denominação processo constitucional, que tem como alicerce o princípio do devido processo legal que, nos dizeres do professor Dias (2010, p. 124):

“Consagra uma técnica de aplicação do direito desvinculada de elementos subjetivos do agente público julgador, proporcionando a qualquer pessoa do povo, ao postular a função jurisdicional, a mesma segurança de obter decisão conforme o ordenamento jurídico vigente (princípio da reserva legal).”

Há uma conexão entre Constituição e processo, garantindo um provimento estatal inspirado na ideia Fazzalariana⁵, no qual, o processo desenvolve em contraditório entre as partes cuja essência reside na simétrica paridade de armas. O processo passa a carregar em seu bojo significativa carga ética tanto na regulamentação procedimental como na formulação substancial dos provimentos.

Com a Constituição de 1988, restou assegurado também, a qualquer pessoa, o acesso à justiça, quando houver lesão ou ameaça a Direito, determinando, por conseguinte, a atuação da jurisdição no sentido de assegurar às partes um justo procedimento. Relembrando os ensinamentos de Chiovenda, a jurisdição pode ser entendida

“como a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva” (CHIOVENDA, 1943, p. 11)

A partir do exercício do direito de ação e da provocação da jurisdição em busca do acesso à justiça, incumbe ao Estado resguardar, durante todo o trâmite da ação, o respeito aos basilares preceitos constitucionais, o que implica, fundamentalmente, no processo justo. A obrigatoriedade da fundamentação das decisões, como princípio constitucional, representa uma das garantias de um processo justo, conforme ensina Theodoro Junior (2014, p. 77):

⁵ [...] o “processo” é um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades.

[...] Tal estrutura consiste na participação dos destinatários dos efeitos do ato final em sua fase preparatória; na simétrica paridade das suas posições; na mútua implicação de suas atividades (destinadas, respectivamente, a promover e impedir a emanção do provimento); na relevância das mesmas para o autor do provimento; de modo que cada contraditor possa exercer um conjunto – conspícuo ou modesto, não importa – de escolhas, de reações, de controles, e deva sofrer os controles e as reações dos outros, e que o autor do ato deva prestar conta dos resultados. (FAZZALARI, 2006)

“O processo justo, em que se transformou o antigo devido processo legal é o meio concreto de praticar o processo judicial delineado pela Constituição para assegurar o pleno acesso à Justiça e a realização das garantias fundamentais traduzidas nos princípios da legalidade, liberdade e igualdade. Nesta ordem de ideias, o processo, para ser justo, nos moldes constitucionais do Estado Democrático de Direito, terá de consagrar, no plano procedimental: a) o direito de acesso à Justiça; b) o direito de defesa; c) o contraditório e a paridade de armas (processuais) entre as partes; d) a independência e a imparcialidade do juiz; e) a obrigatoriedade da motivação dos provimentos judiciais decisórios; f) a garantia de uma duração razoável, que proporcione uma tempestiva tutela jurisdicional. No plano substancial, o processo justo deverá proporcionar a efetividade da tutela àquele a quem corresponda a situação jurídica amparada pelo direito, aplicado à base de critérios valorizados pela equidade concebida, sobretudo, à luz das garantias e dos princípios constitucionais.”

A fundamentação das decisões, presente no ordenamento jurídico brasileiro desde o século XIX, passou a ter destaque após ser elevada a princípio Constitucional, previsto no art. 93, IX⁶ da Carta Magna de 1988 e assegura que os elementos de fato e de direito relevantes para a consolidação da decisão, sejam apontados pelo julgador no ato da prolação da decisão. Para Nery Jr. (2004, p. 218):

“Fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão.”

A decisão jurisdicional, conforme ensina Dias (2010), não é ato solitário do julgador, já que somente é obtida sob a inafastável disciplina constitucional principiológica, por meio de uma estrutura normativa metodológica, a permitir que a decisão seja construída com os argumentos desenvolvidos em contraditório por aqueles que suportarão os seus efeitos, em torno das questões de fato e de direito sobre as quais controvertem.

O discurso do juiz, no Estado Democrático de Direito deve observar a estrutura normativa do ordenamento jurídico vigente, indicando a legitimidade de suas escolhas, em decorrência da análise dos argumentos fáticos, de direito e as provas produzidas pelas partes. Nesse contexto, ao discorrer sobre a fundamentação das decisões, Lênio Luiz Streck ensina que:

⁶ Art. 93, IX, CF/88: 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 (VADEMECUM, 2014, p. 96)

“Fundamentar a fundamentação, eis o elemento hermenêutico pelo qual se manifesta a compreensão do fenômeno jurídico. Não há princípio constitucional que resista à falta de fundamentação, não há embargo declaratório que possa, posteriormente à decisão, restabelecer aquilo que é sua condição de possibilidade: o fundamento do compreendido. O dever de fundamentar as decisões está assentado em um novo patamar de participação das partes no processo decisório. A fundamentação das partes está ligada ao controle das decisões, e o controle depende dessa alteração paradigmática no papel das partes da relação jurídico-processual.” (STRECK, 2009, p. 17)

Enrico Tullio Liebman também defendia que a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais é uma garantia inerente ao Estado de Direito, já que assegura a aplicação imparcial do direito vigente, além de permitir a possibilidade de se observar qual o caminho seguido pelo magistrado, e se a parte dispositiva da decisão está em conformidade com a sua fundamentação.

“Tem-se como exigência fundamental que os casos submetidos a juízo sejam julgados com base em fatos provados e com aplicação imparcial do direito vigente; e, para que se possa controlar se as coisas caminharam efetivamente dessa forma, é necessário que o juiz exponha qual o caminho lógico que percorreu para chegar à decisão que chegou. Só assim a motivação poderá ser uma garantia contra o arbítrio (...) Para o direito é irrelevante conhecer dos mecanismos psicológicos que, às vezes, permitem ao juiz chegar às decisões. O que importa, somente, é saber se a parte dispositiva da sentença e a motivação estão, do ponto de vista jurídico, lógicas e coerentes, de forma a constituírem elementos inseparáveis de um ato unitário, que interpretam e se iluminam reciprocamente.” (LIEBMAN, 1983, p. 80)

No mesmo sentido, Piero Calamandrei acrescenta:

“A fundamentação da sentença é sem dúvida uma grande garantia de justiça, quando consegue reproduzir exactamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois, se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado desorientou.” (CALAMANDREI, 1985, p. 199)

A fundamentação das decisões apresenta incomensurável importância no processo, pois além de contribuir para o processo justo, com a efetivação do primado constitucional, evidencia as razões que permitem aferir a legalidade ou ilegalidade, o acerto ou desacerto daquela decisão. Também demonstra a neutralidade e imparcialidade do julgador, permite um controle difuso da atividade jurisdicional, têm eficácia persuasiva que convencer o jurisdicionado sobre o acerto daquela decisão, desmotivando a interposição de recurso, além de constituir uma

manifestação da efetivação do próprio contraditório, a partir da apreciação das teses defendidas no processo.

A decisão judicial, para que seja devidamente fundamentada, deve ser precedida da dialética, do diálogo entre as partes, materializado através do contraditório participativo. Há um entrelaçamento dos dois princípios, fundamentação e contraditório, de forma que este possa gerar as bases argumentativas para a fundamentação, através das provas acerca dos fatos alegados e através da demonstração das questões de direito conflitantes. O contraditório e a fundamentação unem-se como irmãos siameses, ambos atuando na dinâmica argumentativa fática e jurídica do procedimento, de forma que se propicie uma decisão jurisdicional democrática e participada. (DIAS, 2010)

Além do princípio do contraditório, o princípio da fundamentação das decisões também se aproxima do princípio da reserva legal, que legitima as decisões, bem como da publicidade e da congruência.

É consequência lógica que as decisões devem ser conhecidas, publicadas, permitindo-se às partes que as cumpra ou demonstre o seu inconformismo através de recursos. É crível que toda a sociedade conheça o provimento, para que possa exercer sobre ele o seu controle, razão pela qual o art. 93, IX dispõe que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e o art. 5º, LX⁷ garante que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. Para Arruda Alvim (2007, p. 183)

“a publicidade é garantia para o povo de uma justiça ‘justa’, que nada tem a esconder; e, por outro lado, é também, garantia para a própria magistratura diante do mesmo povo, pois agindo publicamente permite a verificação de seus atos.”

De nada adiantaria uma decisão devidamente fundamentada, mas não conhecida, uma vez que a publicidade é que permite o seu controle, não apenas pelas partes, advogados e juízes, mas um controle generalizado e difuso por toda a opinião pública.⁸ A respeito da relação direta

⁷ Art. 5º LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

⁸ Sobre a questão, informa José Carlos Barbosa Moreira: “não é apenas o controle endoprocessual que se precisa assegurar: visa-se ainda e sobretudo, “ a tornar possível um controle ‘generalizado’ e ‘difuso’ sobre o modo como o juiz administra a justiça”; e “isso implica que os destinatários da motivação não seja somente as partes, seus advogados e o juiz da impugnação, mas também a opinião pública.”

entre os princípios da publicidade e motivação das decisões judiciais, conclui com a maestria que lhe é peculiar a jurista Tereza Arruda Alvim Wambier:

“O art. 93, IX, da CF vigente deu status de garantia constitucional à regra de que todos os julgamentos do Poder Judiciário sejam públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. O inciso subsequente (art. 93, X) determina, outrossim, que todas as decisões administrativas dos tribunais sejam motivadas. O art. 5º, II, da CF consagrou expressamente o princípio da legalidade: ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Estes três dispositivos da Constituição Federal consagram e viabilizam o princípio da legalidade no direito brasileiro vigente. O juiz está, portanto, vinculado à lei. E há de fundamentar, portanto, todas as suas decisões, na lei, embora não exclusivamente. Com esta exigência, têm-se: (a) uma garantia contra o arbítrio; (b) uma garantia contra a influência de pontos de vista pessoais (= subjetivismo); (c) controle de raciocínio do juiz; (d) possibilidade (técnica) de impugnação (pois, na verdade, quando se impugna uma decisão judicial, se atacam diretamente seus fundamentos para, indiretamente, atingir-se a decisão, i. e., a decisão propriamente dita); (e) maior grau de previsibilidade; (f) aumento da repercussão das normas de direito. Esta atitude do nosso legislador constitucional evidencia de modo inequívoco que, ainda que se admita tenha o juiz padrões mais flexíveis, quer-se a continuidade do método de que haja padrões para decidir, porque se valoriza a segurança e a previsibilidade, apesar de todas as dificuldades decorrentes da inegável flexibilização dos padrões que hoje se constata em toda parte” (WAMBIER, 2002, p. 20/22)

Ainda sobre a questão, Michelle Taruffo, assevera que a motivação dos atos decisórios constitui o instrumento material do processo de comunicação, já que ao expor os seus motivos, o juiz comunica a *ratio decidendi* às partes, aos outros interessados e ao órgão ad quem. (TARUFFO, 1975).

O órgão julgador tem o dever de se pronunciar sobre tudo o que as partes pediram (princípio da congruência), porém, somente quanto ao que foi pedido por elas, na ação ou na reconvenção (adstrição do juiz ao pedido).

Além de estar ligada à relação principiológica acima, a fundamentação das decisões judiciais funciona como forma de inibir abusos por parte do magistrado, para que não profira decisões subjetivas e parciais com base em convicções pessoais e internas. Neste sentido, manifestou Streck (2011, p. 396-397):

“Embora o juiz seja uma pessoa com convicções e história de vida, a limitação ao seu subjetivismo e à sua parcialidade se dá justamente no impedimento de uma fundamentação que extrapole os argumentos jurídicos e na obrigatoriedade de se construir a decisão com a argumentação participada das partes, que como partes contraditoras, possam discutir a questão do caso concreto, de modo que a decisão racional se garanta em termos de coerência normativa, a partir da definição do argumento mais adequado às partes.”

A fundamentação das decisões também cumpre a função de permitir à parte uma melhor impugnação das decisões, no sentido de identificar qual o recurso cabível à espécie e também definir os argumentos jurídicos capazes de combater a decisão eventualmente objurgada. Para José Carlos Barbosa Moreira “só o conhecimento das razões de decidir pode permitir que os interessados recorram adequadamente e que os órgãos superiores controlem com segurança a justiça e legalidade das decisões submetidas à sua revisão. (MOREIRA, 1980, p. 86).

Nessa perspectiva, a fundamentação como dever de informar as razões de fato e de direito que influenciaram na construção das decisões, assegura às partes a imparcialidade do magistrado, afastando subjetivismos, arbitrariedades e ideologias próprias para que se profira a decisão mais acertada possível.

Assim, tendo em vista a sua fundamental importância para o processo justo, quando não observado pelo magistrado o referido princípio, a decisão será considerada nula, conforme expresso na própria Constituição no art. 93, IX. O texto constitucional normalmente não traz normas sancionadoras, porém, como esclarece Nery Jr (2004, p. 219) que “a falta de fundamentação é vício de tamanha gravidade que o legislador constituinte, abandonando a técnica de elaboração da Constituição, cominou no próprio texto a pena de nulidade.”

4 A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL Erro! Indicador não definido.

A sociedade tem passado por inúmeras transformações. O direito, notadamente, tem acompanhado essa perspectiva, evoluindo no aspecto normativo e na adoção de novos paradigmas norteadores da sua própria existência. No que concerne à legislação processual, o Código de Processo Civil de 1973 já não se apresentava contextualizado com os anseios da sociedade, o que justificou a decisão pela mudança na legislação, com a criação de um ordenamento capaz de acompanhar o dinamismo e assegurar a efetividade do processo.

Neste contexto, foi elaborado o texto do Novo Código de Processo Civil, pautado no anseio de combater a morosidade e simplificar o processo, garantindo, a partir de um devido processo legal, uma decisão célere, conforme se depreende dos dizeres de Teresa Arruda Alvim Wambier, que atuou como relatora da Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil:

“Procuramos técnicas que simplificam o processo, porque a discussão do método não pode ser mais um problema a ser enfrentado pelo juiz. Precisamos melhorar a celeridade e desafogar o Judiciário, mas sem ferir o Direito” (WAMBIER, 2010, p 3)

O Novo Código Processo Civil foi criado sob a ótica de um processo democrático, lastreado numa teoria deontológica de participação/cooperação, em que se destacam a influência do contraditório e a não surpresa, a boa-fé processual, a cooperação e a fundamentação estruturada da decisão. Para Nunes (2014, p.3)

“Com o Novo CPC se constata que o sistema normativo exorciza a incrustada versão que imprime aos princípios constitucionais essência meramente formal, acomodando as partes e seus advogados em um arranjo afetado e ficcional em que o conteúdo legítimo e democrático de uma decisão sucumbiria diante das pré-compreensões para as quais o *decisor* obteve (ou não) comprovação nos autos ou que o mesmo gerou ancoramentos e bloqueios ao julgar.”

O dever de motivação das decisões é uma garantia instrumental, garantia de segundo grau, ou “garantia das garantias”, como acentua Ferrajoli (2002. p. 492)

Ommati, discorrendo sobre a exigência de fundamentação, ressaltou que:

“A fundamentação deve explicar as razões pelas quais o judiciário aceita ou rejeita determinada interpretação e compreensão do e sobre o Direito estabelecida pelo cidadão. A fundamentação não serve para estabelecer o que determinado juiz, desembargador ou ministro acha sobre o Direito. Isso é motivação, algo irrelevante para o Direito democrático. A fundamentação tem como objetivo fixar a decisão juridicamente correta e, portanto, prescinde das posições pessoais dos magistrados. Da mesma forma, a partir da constitucionalização do Direito fundamental à fundamentação, não se pode mais falar em livre convicção motivada ou em decidir conforme a própria consciência, como muitos juízes e doutrinadores ainda teimam em fazer.”(OMMATI, 2014, p. 109)

No Novo Código de Processo Civil, o dever de fundamentação das decisões teve o seu papel maximizado, a partir do artigo 371 e, principalmente, do art. 486, §1º, que estabeleceu situações em que a decisão será considerada como não fundamentada.

O art. 371, do CPC/15, dispõe sobre o dever do magistrado de mencionar, em sua decisão, as razões do seu convencimento sobre as provas produzidas: “Art. 371: O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.” (BRASIL, 2015, p. 73).

Já o artigo 489,§ 1º estabelece as situações em que a norma processual infraconstitucional não considera fundamentada uma decisão judicial, de forma a exigir do julgador um significativo rigor no momento de formular a sua própria fundamentação. Nessa

seara, o juiz deverá analisar cada caso concreto, enfrentar todos os argumentos deduzidos pelas partes e justificar a utilização ou não de determinado ato normativo ou precedente:

“Art. 489 São elementos essenciais da sentença:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.” (BRASIL, 2015. p. 93)

O art. 489, portanto, evidencia a intenção do legislador de acabar com as decisões de fundamentação deficientes ou superficiais, e que não enfrentam os argumentos relevantes trazidos pelas partes, que devem ser entendidos como “aqueles aptos a influir no deslinde da causa” (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 271).

O jurista Marcus Vinicius Rios Gonçalves, em seu Curso, ensina que

“O CPC de 2015 manifesta uma particular preocupação com a fundamentação, não apenas da sentença, mas de todas as decisões judiciais... É preciso que o juiz enfrente todas as questões suscitadas pelas partes que poderiam, em princípio, infirmar a tese acolhida, e não basta que ele faça a aplicação de determinado dispositivo legal, de precedente ou de súmula, sendo necessário que esclareça a pertinência dessa aplicação, para que as partes saibam por que aquela lei, ou precedente, foi aplicado, e não outro que tenha sido invocado.”(GONÇALVES, 2015, p. 72-73)

Para Didier Jr (2015, p. 326),

“O art. 489, § 1º, do CPC traz inovação muito importante. Embora o seu conteúdo já pudesse ser extraído do dever de fundamentar que decorre da Constituição Federal, é bastante salutar que agora algumas hipóteses em que se considera não-fundamentada a decisão judicial estejam previstas no texto legal. Isso permite um controle mais efetivo dos pronunciamentos judiciais.”

Teresa Arruda Alvim Wambier (2014) esclarece que o magistrado, a partir do novo regramento processual, tem que considerar também os fundamentos que o levariam a tomar uma decisão diferente.

Importante alteração foi trazida nos incisos V e VI do art. 489, do CPC/15, os quais determinam que o julgador deve demonstrar os fundamentos que tornam a súmula ou precedente aplicável ou não ao caso concreto. Tais dispositivos são de fundamental importância para que se tenha uma jurisprudência uniforme que sirva de norte aos julgadores e que seja aplicada de forma a garantir estabilidade e de assegurar às partes que a sua utilização se deu em casos idênticos. Sobre a questão da uniformização da jurisprudência, José Carlos Barbosa Moreira já afirmava, a obrigatoriedade da motivação é vista, ademais, como condição do funcionamento eficaz dos mecanismos destinados a promover a uniformização da jurisprudência, para o qual são as teses jurídicas que importam, e não as conclusões nuas dos julgados. (MOREIRA, 1980)

Cumprir trazer à colação alguns enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que evidenciam a interpretação unânime dos processualistas em relação à fundamentação das decisões no Novo CPC. A compilação dos enunciados do Fórum de Processualistas é uma das principais fontes doutrinárias para a interpretação do Novo CPC.

O Enunciado nº 303, aprovado em Belo Horizonte, no IV Encontro do Fórum Permanente, prevê o seguinte: “Enunciado nº 303: (art. 489, §1º) As hipóteses descritas nos incisos do §1º do art. 499 são exemplificativas. (Grupo Sentença, Coisa Julgada e Ação Rescisória)” (VITÓRIA, 2015, p. 46).

Já o Enunciado nº 309 dispõe sobre a aplicabilidade do art. 489, § 1º do CPC/15 nos Juizados Especiais:

“Enunciado nº 309. (art. 489) O disposto no § 1º do art. 489 do CPC é aplicável no âmbito dos Juizados Especiais. (Grupo: Impactos do CPC nos Juizados e nos procedimentos especiais de legislação extravagante)” (VITÓRIA, 2015, p. 46)

Verifica-se através das inovações colacionadas que resta patente a intenção do legislador em estabelecer que as decisões devem ter conexão com o objeto da causa, informando

o porquê de se utilizar ou não determinado ato normativo ou precedente. A princípio, parece que o legislador quer abolir do sistema as decisões gerais, como “presentes os pressupostos legais, concedo a liminar” e “indefiro, por falta de amparo legal”.

Inovação relevante apontada no novo regramento processual diz respeito ao recurso cabível na hipótese de vício de fundamentação. O art. 1.022, parágrafo único, II do CPC/15 considera omissa a decisão não fundamentada, sendo cabível, na espécie, a interposição do recurso de Embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º. (g.n) (BRASIL, 2015, p. 200)

É forçoso destacar também que, inobstante o fato de o Novo Código de Processo Civil demonstrar claramente a sua finalidade de resolver a lide, garantir a celeridade e contribuir para a melhoria na prestação jurisdicional, ainda restam muitas dúvidas e incertezas a pairar sobre os processualistas e pensadores do direito, no que concerne a aplicabilidade e efetividade do Novo Código. Nesse sentido, afirmou Teresa Arruda Alvim Wambier:

“Enquanto o código não está em vigor, não se pode ter certezas, já que a riqueza do mundo real é muito mais abundante que a imaginação do legislador. No entanto, sabe-se que ele deve atender a três finalidades: resolver a lide, ou seja, o problema das partes; que essa solução seja feita com agilidade e não com um monte de vai-e-volta; na promoção de uma melhora na prestação do serviço jurisdicional.” (WAMBIER, 2015, p. 1)

O desenvolvimento da sociedade, com a expressiva propagação dos meios de comunicação e de acesso à informação, permitiu uma maior conscientização das pessoas quanto aos seus direitos, ampliando o acesso à jurisdição, o que, conseqüentemente, elevou demasiadamente o número de processos tramitando na justiça, gerando maior morosidade. Nesse viés, o processo, numa visão pragmática, se tornou um mal a ser combatido, merecendo a atenção dos pensadores do direito e do legislador, em busca da criação de mecanismos capazes de simplificar o procedimento e permitir a rápida solução dos processos. A criação das súmulas

vinculantes, o sistema de uniformização de jurisprudência, a vinculação das decisões aos precedentes, a informatização dos processos, a ampliação da dialética e cooperação processual, a valorização da conciliação e da mediação são alternativas que tem sido criadas em busca de um processo mais ágil e com resultado satisfatório para o jurisdicionado.

A sociedade deposita no Novo Código de Processo Civil a esperança de que ele seja capaz de contribuir para uma maior celeridade e efetividade dos processos. A almejada efetividade passa a pressupor não apenas a garantia de concretização do direito material, mas torna também o fim a ser alcançado no processo. Discorrendo sobre o tema, Donizetti Nunes (2001, p. 234-237), tece pertinente crítica ao que denomina “mito do quanto mais ágil melhor” e afirma que

“Efetividade é um conceito de natureza fluida, abrangente; necessário se faz, pois, alcançar o seu verdadeiro sentido e compará-lo com a efetividade apregoada pelo Estado. A efetividade virtuosa, a verdadeira efetividade, é aquela que contempla não só a rapidez e o resultado obtido pelas decisões, mas a completude do ordenamento jurídico, que prescreve as garantias legitimadoras da decisão alcançada. Essa efetividade tem por meta alcançar os “fins com maior dose de eficácia, inclusive temporal, e a segurança, no sentido de garantir às partes todas as prerrogativas que decorram da necessária amplitude de defesa e do contraditório.”

Tendo em vista a preocupação com a efetividade desvirtuada, surge a prática da padronização das decisões, que pode afetar a fundamentação e as garantias a ela relacionadas. O magistrado passa a julgar teses e não mais casos, as sentenças-padrão são aplicadas indiscriminadamente a casos semelhantes, e não apenas naqueles casos cujas questões de direito sejam iguais, como uma forma de garantir efetividade, conforme preconiza Theodoro Jr, Nunes e Bahia (2010, p. 11):

“Assim, preserva-se a igualdade quando, diante de situações idênticas, há decisões idênticas. Entretanto, viola-se o mesmo princípio quando em hipóteses de situações ‘semelhantes’, aplica-se, sem mais uma ‘tese’ anteriormente definida (sem considerações quanto às questões próprias do caso a ser decidido e o paradigma)”

Na mesma linha, informa Cunha (2009, p. 244):

Não se deve admitir a fundamentação por adesão, por remissão, ou aquela sintética, exigindo que a motivação destaque, com detalhes, as *rationes decidendi*, que poderão servir de suporte para outros casos que se fundamentem na mesma argumentação jurídica.

Seguindo valores constitucionais e agora, preconizados no NCPC as decisões padronizadas só devem ser aplicadas com vinculação à decisão proferida e aos fundamentos do caso concreto. Para Nunes (2014) “Não podemos mais tolerar as simulações de fundamentação nas quais o juiz repete o texto normativo ou ementa de julgado que lhe pareceu adequado ou preferível, sem justificar a escolha.”

Os Enunciados nº 305 e 306, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, que dispõem sobre a interpretação do art. 489, § 1º do CPC/15, pacificaram o entendimento dos processualistas no sentido de que todos os argumentos devem ser enfrentados pelo julgador no caso de julgamento de processos repetitivos, assim como, na hipótese de precedentes, não serão seguidos se a situação for distinta daquela que originou a tese:

“Enunciado nº 305 (arts. 489, § 1º, IV, 984, §2º, 1.038, § 3º). No julgamento de casos repetitivos, o tribunal deverá enfrentar todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica discutida, inclusive os suscitados pelos interessados. (Grupo: Precedentes; redação revista no V FPPC-Vitória)” (VITÓRIA, 2015, p. 46)

“Enunciado nº 306. (art. 489, § 1º, VI). O precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa. (Grupo: Precedentes)” (VITÓRIA, 2015, p. 46)

Apesar da necessidade de um rápido provimento jurisdicional, este não pode preterir garantias constitucionais, como a da fundamentação das decisões, o que acarretaria em grave ofensa ao considerado processo justo. O julgador, ao justificar a sua decisão, não cria obstáculos à prestação da tutela tempestiva e nem à duração razoável do processo, já que a prestação de uma tutela jurisdicional mais rápida está intimamente ligada uma organização moderna e adequada da máquina estatal.

Ressalte-se, tão somente, que, na perspectiva ora adotada, a razoável duração dos processos, constitucionalmente consagrada, não é a busca desenfreada por celeridade, mas sim a garantia de que o processo transcorra sem dilações indevidas, respeitados os prazos e todas as garantias processuais fundamentais, dentre elas a fundamentação das decisões judiciais com a importância que lhe foi dada no Novo Código de Processo Civil. Conforme ressalta Nunes (2014, p. 3):

“Devemos nos afastar daquele antigo entendimento (que imperou durante séculos até o advento do Código de Frederico II da Prússia- 1748) de que a fundamentação das decisões não seria obrigatória e que a mesma induziria uma

quebra da praticidade e rapidez do sistema, para percebermos a absoluta necessidade e relevância de seu papel.”

Ademais, as decisões padronizadas possuem fundamentação tão genérica e imprecisa, que se aplicam a um grande número de lides semelhantes, podendo ser consideradas até mesmo como decisões sem fundamentação. A prof. Teresa Arruda Alvim Wambier assevera que “a ausência de fundamentação gera nulidade da sentença. Isto porque “fundamentação” deficiente, em rigor, não é fundamentação e, por outro lado, “fundamentação” que não tem relação com o decisório, não é fundamentação: pelo menos não o é daquele decisório.” (WAMBIER, 1993 p. 200).

A exigência da rigorosa fundamentação das decisões prevista no CPC/15, especialmente a partir do art. 489, § 1º, representa um significativo avanço normativo, de forma a permitir a efetivação de direitos fundamentais através dos processos.

Conforme consta no Enunciado nº 308, do Fórum Permanente de Processualistas Civis, prevalece entre os processualistas o entendimento de que a exigência de fundamentação específica prevista no art. 489, § 1º será aplicável a todos os processos pendentes na entrada em vigor no CPC/15:

“Enunciado nº 308. (arts. 489, § 1º, 1.046). Aplica-se o art. 489, § 1º, a todos os processos pendentes de decisão ao tempo da entrada em vigor do CPC, ainda que conclusos os autos antes da sua vigência. (Grupo: Direito intertemporal e disposições finais e transitórias; redação alterada no V FPPC-Vitória)” (VITÓRIA, 2015, p. 46)

É certo que o provimento jurisdicional, fundado no devido processo legal, deve observar todas as garantias constitucionais, não havendo a preterição de uma em relação à outra. O processo justo, a rápida solução dos processos e fundamentação das decisões devem estar aliados, em busca de uma atuação adequada da jurisdição, de forma a garantir, em tempo razoável, a efetividade dos processos e a realização concreta da justiça material.

5 CONCLUSÃO

Conforme proposto, a pesquisa abordou o princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais, com ênfase nas inovações advindas do Novo Código de Processo Civil,

Lei 13.105/2015, em vigor a partir de março de 2016, notadamente o disposto no art. 489, § 1º, que especifica as situações em que a decisão judicial não será considerada fundamentada.

O princípio da fundamentação das decisões, conforme demonstrado na pesquisa, encontra-se presente no ordenamento jurídico vigente desde à época das Ordenações Filipinas, em que o Brasil ainda possuía dependência jurídica em relação a Portugal. Com a independência legislativa, o princípio continuou presente, tanto nas Constituições Estaduais, quando os Estados possuíam competência para legislar sobre a matéria processual, quanto nos Códigos de Processo posteriores.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 o princípio da fundamentação das decisões ganhou status constitucional, sendo previsto no artigo 93, IX. Tal princípio é inerente ao Estado Democrático de Direito, já que, todas as decisões devem ser justificadas para que não apenas as partes, mas toda a sociedade possa ter controle sobre a administração da justiça.

A partir do presente trabalho, é possível concluir que a fundamentação das decisões, a partir das premissas do Novo Código de Processo Civil, condiz com as perspectivas de consolidação de um processo célere e justo. A fundamentação é garantia de um processo justo, em que se é observado o devido processo legal. Ela se relaciona de forma íntima com outros princípios processuais, como o contraditório, publicidade, reserva legal e congruência. A publicidade permite que todos possam controlar a decisão, observando se ela foi proferida de forma imparcial, longe do arbítrio e subjetivismo dos magistrados, bem como se o contraditório e todas as alegações das partes foram utilizadas na construção do provimento decisório.

O Novo Código de Processo Civil foi criado para tentar suprir a necessidade de um procedimento ainda mais democrático, participativo e colaborativo. Nele, busca-se uma decisão completa, clara e coesa e ao mesmo tempo, um procedimento rápido que busque atender a demanda do judiciário. Ele foi elaborado para acompanhar a dinâmica desta nova sociedade, que vê, no judiciário, a principal forma de solucionar os seus conflitos.

A fundamentação das decisões judiciais no Novo Código de Processo ganhou importante destaque, trazendo hipóteses específicas (art. 489, § 1º) em que a decisão será considerada como não fundamentada. O novo regramento exige cuidado maior do magistrado, que terá de abolir as decisões padrão, que não guardam correlação com o objeto da causa.

A padronização das decisões deve ser utilizada somente como parâmetro para aplicação de teses em questões de direito já consolidadas nos precedentes, o que é previsto no Novo CPC, porém, diante de casos idênticos e não naqueles apenas semelhantes.

Criou-se uma falsa ideia de que a fundamentação das decisões, na forma prevista no Novo CPC acarretaria em uma maior morosidade para o julgador proferir a decisão, o que seria um em contracenso à celeridade tão almejada. A razoável duração do processo e a celeridade podem ser alcançadas através de medidas capazes de evitar dilações indevidas que, em sua maioria, são ocasionadas pela própria atuação jurisdicional. Não seria adequando, nem tampouco razoável, suprimir ou mitigar a fundamentação que, no novo regramento, permite ao sistema uma maior segurança e às partes um processo amparado no devido processo legal.

O Novo Código de Processo Civil potencializa o princípio da fundamentação das decisões, no entanto, ainda não é possível definir a intensidade da repercussão processual do instituto e a dimensão da sua aplicação prática, sendo necessária a entrada em vigor do novo regramento para uma constatação fidedigna, porém, as mudanças apresentam-se como coerentes e capazes de conduzir à perspectiva de uma adequada fundamentação das decisões judiciais.

6 REFERÊNCIAS

ARRUDA ALVIM, José Manuel. Manual de Direito Processual Civil, 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. Novo Código de Processo Civil. **Lei nº 13.105/15**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 31 jul. 2015.

BRASIL, Congresso Nacional. Código de Processo Civil. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm> Acesso em 31 jul. 2015.

BRASIL. Juízo do Processo Commercial. **Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm> Acesso em 31 jul. 2015.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Trad. Ary dos Santos. 7.ed. Lisboa: Clássica Editora, 1985.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A Motivação da sentença no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1987.

CUNHA. Leonardo José Carneiro. **As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhe seja próprio**. Revista Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pouso Alegre, v. 25, 2009.

DIAS, Ronaldo Bretas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIDIER JR. Fredie. Curso de Direito Processual Civil. v 2. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, n. 137, tradução de J. Guimarães Menegale, Ed. Saraiva, 1943

DONIZETTI NUNES, Elpídio. Jurisdição, Judicação e Tutela Legal na Teoria do Processo Contemporâneo. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.) et. all. **Estudos Continuados de Teoria do Processo**. Porto Alegre: Síntese, 2001.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Trad. Elaine Nassif. 8. ed. Campinas: Bookseller, 2006.

FERRAJOLI. Luigi. **Direito e Razão**. Teoria do garantismo penal. Tradução coletiva. São Paulo: RT, 2002.

GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil, de acordo com o Novo Código de Processo Civil**. v. 2. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Do arbítrio à razão Reflexões sobre a motivação da sentença**. Revista de Processo, 1983.

MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 1980.

NERY JR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

NUNES, Dierle. **Novo CPC: Fundamentar decisões judiciais com amplitude e profundidade é cada vez mais necessário...** 2014. Disponível em: <
<http://justificando.com/2014/10/23/fundamentar-decisoes-judiciais-com-amplitude-e-profundidade-e-cada-vez-mais-necessario/>> Acesso em 01 ago. 2015.

OMMATI, José Emílio Medauar. A fundamentação das decisões jurisdicionais no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In. **Novas tendências do Processo Civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. v III. Salvador: Juspodivm, 2014

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica, Constituição e Processo, ou “como a discricionariedade não combina com a democracia in Constituição e Processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**. Coordenação: Marcello Andrade Cattoni de Oliveira e Felipe Daniel Amorim Machado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 10 ed. 2011.

TARUFFO, Michelle. **La motivazione della sentenza civile**. Padova, CEDAM, 1975.

THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THEODORO JR, Humberto. et. al. **Novo CPC. Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. **Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre civil Law e o common Law e dos problemas de padronização decisória**. In: Revista de Processo nº 189. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2010

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. In SENADO, Comissão de Juristas do. **Comissão de Juristas que elabora o anteprojeto do novo CPC realiza audiência pública no Tribunal de Justiça**. Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em <<http://www.apesp.org.br/Imprensa/newletter29-03-10.html>> Acesso em 17 jul. 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Fundamentação da decisão judicial no novo CPC brasileiro**. Informativo Ideias & Opiniões, Ano X, nº 21, Outubro/2014. Disponível em <<http://www.wambier.com.br/en/comunidade/artigos/4>>. Acesso em 26 jul. 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Novo CPC vem para minimizar insegurança jurídica**. 2015. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-20/cpc-minimizara-inseguranca-juridica-teresa-arruda-alvim>> Acesso em: 01 ago 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória**, Ed. RT, 2002.

VITÓRIA. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>> Acesso em: 16 ago 2015.

ZANETI JR., Hermes. **A constitucionalização do processo. O modelo constitucional da Justiça Brasileira e as relações entre processo e constituição**. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2014.

VADEMECUM . **Código de Processo Civil, Constituição Federal**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014