

## 1 INTRODUÇÃO

Desde a promulgação da primeira Constituição Federal em 1824, pode-se observar uma série de evoluções que ocorreram com o passar dos anos. A Constituição Federal de 1891, permitiu aos Estados legislarem sobre matérias processuais, sendo demonstrada em vários códigos estaduais de processo civil a obrigação de que cada decisão judicial fosse devidamente fundamentada, com os requisitos elencados à época.

Com o surgimento do primeiro Código de Processo Civil de 1939, com regência em todo o território nacional, delimitou-se alguns requisitos para a sentença conforme constava no artigo 280 e demais incisos, dentre eles o dever de ser apresentado “os fundamentos de fato e de direito”.

O Código de Processo Civil de 1973, consagrou o dever de fundamentar as decisões proferidas pelo Poder Judiciário. Destacando que o juiz possuía o dever de indicar os motivos que lhe formaram o convencimento, ressaltando que as decisões deveriam ser fundamentadas, mesmo que de modo conciso, além de seguir todas as demais exigências previstas nos artigos 458, 131 e 165.

Muito embora já constasse em outros Códigos a previsão legal do dever de fundamentação das decisões judiciais, com a promulgação da Constituição de 1988, o dever de fundamentar as decisões proferidas pelo Poder Judiciário se efetivou como princípio, conforme descrito no artigo 93, inciso IX, passando a vigorar como garantia fundamental, objetivando garantir direitos e orientar nas práticas dentro do Estado Democrático.

Com o surgimento do princípio da fundamentação das decisões judiciais, o Estado ao proferir as decisões não possuía nenhum parâmetro legal estabelecido. Existia a previsão na Constituição Federal e no Código de Processo Civil de 1973, entretanto, o legislador não se debruçou sobre o tema com o objetivo de esclarecer de fato os requisitos essenciais para se considerar uma decisão devidamente fundamentada, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência os entendimentos sobre o tema.

Somente em 2015 com a promulgação do novo Código de Processo Civil, o legislador definiu de forma clara e objetiva os elementos necessários para que se possa considerar uma decisão fundamentada, constando no artigo 489 e seguintes daquele código processual. Desde então, não se admite a utilização do “livre convencimento motivado” do magistrado.

Com o decorrer do estudo, pretende-se demonstrar não somente a necessidade da fundamentação jurídica das decisões judiciais, mas a obrigatoriedade de cumprimento do comando Constitucional e a sua real efetividade, tratando-se de um princípio basilar. Neste contexto, o estudo se direcionará ao princípio da fundamentação das decisões e do devido

processo legal, incorporando princípios afins como forma de atingir todos os pressupostos essenciais esperados na resposta do Estado.

A pesquisa demonstrará a superação do livre convencimento motivado com o atual Código de Processo Civil, destacará alguns princípios processuais que auxiliam na fundamentação da decisão judicial, os requisitos elencados pelo atual Código de Processo Civil para que se considere a devidamente decisão fundamentada e ainda as consequências do não atendimento ao estabelecido na Constituição Federal e Código de Processo Civil.

A metodologia utilizada foi o método indutivo, objetivando buscar respostas concretas por meio da corrente de pesquisa positivismo lógico. Nesta pesquisa, utilizou-se a análise de artigos científicos, livros, legislação e outras referências utilizadas para aprofundamento no tema, respaldando o estudo na Constituição Federal e no Código de Processo Civil atual, além de alicerçar o estudo na doutrina do autor Fredie Didier Júnior, visto que possuiu uma participação ativa na elaboração do atual código.

Portanto, o estudo contribuirá para confirmar que as decisões judiciais proferidas, devem se ater aos requisitos elencados na atual legislação, proporcionando uma decisão devidamente fundamentada, com todas as garantias legais.

## **2. DA SUPERAÇÃO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.**

Em um marco histórico, as Ordenações Filipinas previam a obrigação legal em ter a decisão devidamente fundamentada pelo julgador. Em tempos mais modernos, o livre convencimento motivado foi inserido em vários Códigos Processuais, destacando-se o de 1939 e 1973, possibilitando a resolução de questões judiciais de forma subjetiva.

O artigo 118 do Código Processual de 1939, ressaltava que o juiz formaria o livremente o seu convencimento, “atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte”. Já o parágrafo único do artigo 685, abordava que mesmo com a faculdade do livre convencimento o magistrado possuía o dever de motivar as decisões preferidas.

A mesma previsão foi inserida no artigo 131 do Código de 1973, ressaltando o legislador a aplicabilidade do princípio do livre convencimento motivado do juiz.

Por longos anos o julgador utilizou-se da subjetividade ou consciência para proferir decisões, possuindo atuação totalmente livre para formação da sua convicção, exigindo-se apenas que a convicção fosse embasada e fundamentada nos elementos constantes dos autos.

A jurisprudência elencava que o julgador ao utilizar o livre convencimento motivado, poderia fazer uso de qualquer fundamento que entendesse como necessário para a resolução da lide, não estando o magistrado adstrito ao formalismo da lei, atribuindo ao julgador apenas o dever de motivação, sendo possível compreender como uma decisão fundamentada aquela traçada de forma clara, coerente e completa.

Acerca da subjetividade do livre convencimento, Uadi Lammêgo Bulos leciona que é a técnica utilizada em conformidade com a consciência judicial, das provas colhidas na instrução processual, podendo o julgador apreciar livremente as provas e atribuir o valor e “peso processual” que melhor entender.

Com a entrada em vigor da atual Constituição Federal, o Brasil se consolidou como Estado Democrático de Direito, deixando os antigos modelos de Estado, representando o que se chama de vontade popular ou governo do povo.

O Estado Democrático de Direito não abarca a subjetividade do julgador, não sendo admissível proferir decisões única e exclusivamente de acordo com a livre consciência ou persuasão racional do julgador. O julgador deve pautar-se sempre na objetividade processual, sob pena de incorrer a presente decisão em nulidade.

O Superior Tribunal de Justiça, proferiu decisão na qual o Ministro Humberto Gomes de Barros se pronunciou de forma clara sobre o modelo do livre convencimento que até então se manifestava em todo o Poder Judiciário:

**Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição.** O pensamento daqueles que não são ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. **Decido, porém, conforme minha consciência.** Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. **É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim.** E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses ministros. **Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém.** Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico - uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja". (AgReg em ERESP nº 279.889-AL) (sem grifos no original).

Contrariando o ministro, Lenio Luiz Streck leciona que o direito é mais complexo que a livre consciência do magistrado, aduzindo ainda que não há espaço para a ultrapassada filosofia da consciência, visto que o direito não é a vontade de cada sujeito.

Pedro Paulo Teixeira Manus, afirma que “a função institucional do Poder Judiciário é dizer o direito, proporcionando a segurança jurídica aos jurisdicionados”. Esse argumento é traduzido através do direito de ação do jurisdicionado, pleiteando-se que o Estado deverá efetivar uma resposta jurídica adequada, com observação ao contraditório e a ampla defesa.

Não são poucas as demonstrações de excesso da utilização do livre convencimento motivado em plena vigência da atual constituição, o resultado do processo dependia do que a consciência do julgador melhor entendesse. O magistrado decidia de acordo com a sua convicção podendo formar o seu convencimento a partir de quaisquer fatos, até mesmo os extrajudiciais ou de sua experiência de vida.

Com entrada em vigor do atual Código Processual Civil, não se constou de forma expressa o “princípio do livre convencimento do julgador”, pois, o artigo 371 do acima citado, apresentou-se com uma nova redação.

Neste sentido, Lúcio Delfino e Ziel Lopes afirmam que “sob o Estado Democrático de Direito, a decisão pública não pode depender em nada da vontade pessoal do juiz. Juiz decide; não escolhe, por mais que a isto se acople um raciocínio adjudicador — justificação ornamental, não estruturante à decisão”.

O princípio do livre convencimento não vem sendo defendido pela maior parte da doutrina, a defesa é de que o referido princípio não se sustenta em um sistema normativo, composto de normas claras e pautado na objetividade que visa atender o princípio do contraditório e da ampla defesa, além de contar com a cooperação das partes para a solução da lide.

Não importa ao jurisdicionado o modo de pensar ou algo referente a consciência do julgador, bem como suas experiências de vida, tais atributos pertencem única e exclusivamente ao seu detentor.

Em sentido contrário, Fernando da Fonseca Gajardoni sustenta que o princípio do livre convencimento motivado, mesmo que não expresso no atual código processual, não deixou de existir. Narra ainda que o referido princípio não se tratava de um método para não aplicação da lei, ou o juiz julgar como bem entendesse, justificando que o livre convencimento se trata de um antídoto eficaz e necessário para guerrear contra o sistema da prova legal e do livre convencimento puro.

O legislador objetivou que o código processual fosse “disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas” na Constituição Federal, observando as disposições do código processual. Assim, em todo o código processual não há

brechas para se invocar o livre convencimento do magistrado e decidir de acordo com a sua consciência.

Afirma Lenio Streck que os Códigos Processuais estavam “baseados no livre convencimento e na livre apreciação judicial, não é mais possível, em plena democracia, continuar transferindo a resolução dos casos complexos em favor da apreciação subjetiva dos juízes e tribunais. (...) O livre convencimento se justificava em face da necessidade de superação da prova tarifada”.

A superação do livre convencimento motivado amplia a obtenção do direito de resposta de acordo com os princípios elencados na constituição federal.

O julgador ao proferir a decisão não possui mais a possibilidade de se convencer de acordo com a sua consciência. Pelo contrário, o juiz deve pautar-se esclarecendo com base no conjunto probatório e de acordo com as normas aplicáveis as razões de decidir, sendo vedado a tomada de decisão de acordo com a sua consciência ou experiência, sob pena de afronta a atual legislação e a Constituição Federal.

A Constituição Federal (1988) aborda um dispositivo específico sobre a fundamentação das decisões judiciais, sendo compreendido que tal normativa deverá ser cumprida, sob pena de afronta ao dispositivo.

O legislador optou em trazer os elementos necessários para demonstrar a indispensabilidade do cumprimento do dispositivo constitucional, ao instituir o artigo 489 do código processual.

Ressalta-se que o código anterior, abria margem para sentenças teratológicas revestidas do “livre convencimento” do magistrado. No atual código processual, a fundamentação das decisões judiciais se tornou um elemento da sentença, passando a integrar o dispositivo, conforme se demonstra no artigo 489 do Código Processual.

Na fundamentação, o magistrado deve se reportar a decisão de saneamento do processo, visando identificar situações pendentes que foram resolvidas, pontos controvertidos e as provas produzidas nos autos, bem como os ônus da prova que competia a cada parte. Se as preliminares não já tiverem sido resolvidas no saneamento, o magistrado deve se manifestar e enfrentar, se por acaso arguidas.

A fundamentação é o ponto central da Constituição Federal, constituindo elemento fundamental para um processo justo. O código determina que o juiz deve analisar as questões de fato e de direito.

A motivação das decisões judiciais possui garantia de natureza fundamental, o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal estabelece que toda decisão deve ser fundamentada, penalizando caso seja descumprido.

A doutrina elenca que a motivação possui duas funções, sendo a primeira endoprocessual, permitindo as partes conhecer as razões do convencimento do juiz, possam fazer um controle apurado da causa, podendo impugnar mediante recurso. Já a segunda, classificam como extraprocessual, pela qual é possível se realizar o controle da decisão judicial proferida pela via difusa da democracia participativa.

Acreditava-se que toda decisão era formada por um silogismo na aplicação da norma, atualmente, o juiz deve levar em consideração as argumentações deduzidas pelas partes, os documentos que acompanham os autos e as provas produzidas, todos esses acontecimentos influenciam no julgamento da lide, não “apenas” a letra da lei. Este dispositivo serve para demonstrar que o juiz precisa expor a interpretação que fez dos fatos, das provas, das teses jurídicas e das normas, esclarecendo a relação que entende existir entre os fatos e as normas.

Não se considera fundamentada a decisão que empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar os motivos concretos da sua incidência (art. 489, § 1º II, do Novo CPC). É comum o magistrado se deparar com conceito vagos e de conteúdo aberto. Neste particular, o intérprete deverá ter cautela, quando na aplicação da norma. Afinal, o código proporcionou o maior número de dispositivos de conceitos abertos, como “tempo razoável” (artigo 6º, CPC), “interesse público” (art. 178, I, e art. 947, §2 do CPC), “grande repercussão social” (art. 947 do CPC), “bem comum” (art. 8 do CPC), para que se consiga uma maior amplitude e flexibilização de aplicação da norma ao caso concreto, adaptando as evoluções da sociedade e proporcionando um ganho normativo para toda a coletividade em termos de justiça.

A fundamentação constitui a resposta judicial à argumentação realizada pelas partes em torno das razões para julgar nesse ou naquele sentido de determinado caso específico. Luiz Guilherme Marinony descreve que: “não serve para solucionar o caso concreto para o qual a sentença se encontra pré-ordenada. Por essa razão, não se considera fundamentada a decisão, por absoluto descolamento do caso”.

Existe a “mudança de um sistema de motivação de decisões judiciais da fundamentação suficiente para um sistema de fundamentação exauriente. Na fundamentação exauriente, o juiz é obrigado a enfrentar todas as alegações das partes, enquanto na fundamentação suficiente basta que enfrente e decida todas as causas de pedir do autor e todos os fundamentos de defesa do réu”.

O Enunciado 13º do ENFAM, enfatiza que: “O art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 não obriga o juiz a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido enfrentados na formação dos precedentes obrigatórios”.

Veja-se, este costume jurisprudencial é uma forma de “aniquilar o direito de ação e as garantias do contraditório e da ampla defesa”. Por que embora se tenha o direito de provocar a atividade jurisdicional, sendo garantido a ampla defesa e de influência, o judiciário diz que não possui a obrigação de emitir um juízo de valor sobre todos os argumentos.

O problema tem sido que esse entendimento jurisprudencial se tornou um jargão e está sendo utilizado para justificar a desnecessidade de análise das alegações formuladas pelas partes, principalmente quando a tese foi negada. Se a decisão não vislumbrar todos os elementos da tese formulada, poderá em muitas vezes ainda inviabilizar a discussão das matérias em instâncias superiores, tendo a parte que opor os embargos de declaração, para conseguir ou não ter a omissão sanada (art. 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC).

Todas as hipóteses elencadas no artigo 489 do Código de Processo Civil, compõe um rol exemplificativo, havendo outros casos em que se é possível considerar a decisão como não-fundamentada.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O princípio do devido processo legal, traz consigo uma série de garantias constitucionais e processuais. Dessa forma, pode-se concluir que o princípio da fundamentação das decisões judiciais é uma extensão do princípio do devido processo legal.

A fundamentação das decisões judiciais ao se alicerçar ao princípio do devido processo legal, corrobora todas as garantias estampadas pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Civil, proporcionando a possibilidade de controle jurisdicional, segurança jurídica, além de garantir um processo justo, equitativo e com a resposta adequado proferido pelo Poder Judiciário, sendo pilares do Estado Democrático de Direito.

O resultado obtido na pesquisa é de que a Constituição Federal traz uma série de garantias fundamentais, dentre elas o princípio da fundamentação das decisões judiciais, insculpida no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República, servindo de base para a elaboração do artigo 489 e seguintes do Código de Processo Civil, assegurando o efetivo cumprimento da garantia fundamental, sendo uma evolução do princípio do devido processo legal.

O Código de Processo Civil regulamentou de forma expressa o princípio da fundamentação das decisões judiciais. Assim, possibilita-se a verificação de cumprimento do

princípio da fundamentação da decisão judicial, do cumprimento do contraditório efetivo, do devido processo legal, permitindo-se ainda o controle dos atos do Poder Judiciário, evitando-se atos arbitrários e democratizando os procedimentos judiciais.

Portanto, a fundamentação das decisões é uma garantia fundamental e se relaciona diretamente com o dever de resposta adequada, conforme elencado na Constituição Federal. Eventual ausência de fundamentação adequada, poderá gerar a nulidade da sentença, devendo ser apontada em momento oportuno, possibilitando-se assim, o cumprimento do dispositivo Constitucional e as garantias inerentes.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1891.

BRASIL. Constituição Federal de 1939.

BRASIL. Código de Processo Civil – Lei 1.608/1939.

BRASIL. Código de Processo Civil – Lei 5.869/1973.

BRASIL. Código de Processo Civil – Lei 13.105/ 2015.

PORTUGAL. Ordenações Filipinas. (Livro III, Título LXVI, n. 7º). Disponível em <https://bit.ly/2LB43DX>. Acesso em 04/05/2019.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito processual civil esquematizado – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013, e-book.

BRASIL. TRF4. Recurso Cível 5001367-22.2011.404.7119, Rel. Juiz Paulo Paim da Silva, 4ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais/RS, julgado em 5/7/2012”.

BRASIL TRF4 5017824-49.2011.404.0000, Terceira Seção, Relator p/ Acórdão Rogerio Favreto, D.E. 31/10/2012).

BULOS. Uadi Lammêgo. O Livre Convencimento do Juiz e as Garantias Constitucionais do Processo Penal. Revista da EMERJ, v.3, n.12, 2000, pág. 185.

STRECK, Lenio Luiz Streck. Devemos nos importar, sim, com o que a doutrina diz. Disponível em: <https://bit.ly/2VMNE3p>. Acesso em 05/05/2019 às 20h00.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. O livre convencimento do juiz e a prova produzida nos autos Disponível em: <https://bit.ly/2VexT0L>. Acesso em 06/05/2019 às 21h30.

DELFINO, Lúcio. LOPES, Ziel Ferreira A expulsão do livre convencimento motivado do Novo CPC e os motivos pelos quais a razão está com os hermeneutas. Fonte: Justificando: mentes inquietas pensam Direito. Disponível em: <https://bit.ly/30bwStZ>. Acesso em 11/05/2019

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC. Acesso em 11/05/2019. Disponível em: <https://bit.ly/2wXnujb>



MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de Direito Administrativo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 230.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Introdução ao estudo do direito processual civil. 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, apud, Canotilho, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição, 7. ed., p. 110.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, pag. 174.

MELO, Raimundo Simão. O princípio do devido processo legal no processo do trabalho. Disponível em: <https://bit.ly/2Q8dUjt> Acesso em 15/05/2019.

BRASIL – STJ - 3ª Turma. REsp 1.589. 753/PR, rei. Min. Marco Aurélio Bellizze, Dje 31.05.2016).

CRUZ, Adilson Aparecido. O Contraditório no Processo Civil, apud, BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2014, pág. 131. Disponível em: <https://bit.ly/2HnSjAI>. Acesso em 15/05/2019.

LEAL, André Cordeiro. O Contraditório e a Fundamentação das Decisões. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p.20.

DELGADO, José Augusto. Princípio da instrumentalidade, do contraditório, da ampla defesa e modernização do processo civil. Disponível em: <https://bit.ly/2WYtSio>. Acesso em 16/05/2019. Primeira Jornada de direito processual civil do UF. Disponível em: <https://bit.ly/2w26wwK>. Acesso em 16/05/2019.

MARINONI, Luís Guilherme. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2017, pág. 230.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Princípio da primazia do julgamento do mérito. Disponível em: <https://bit.ly/2wU65rC> Acesso em 18/05/2019.

STOCCO. Adriele Rodrigues, Paulo Gustavo Trento. PRINCÍPIO DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS, apud, SLAIBI, Nagib Filho; CARVALHO, Gláucia. Vocabulário Jurídico, ed. Forense: 2011, pág. 643.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado, 21. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pág. 1.211.

JUNIOR. Mauro Nicolau. As decisões judiciais e os direitos fundamentais constitucionais da democracia. Disponível em <https://bit.ly/2w8aOmm>. Acesso em 18/05/2019.

LUCCA, Rodrigo Ramina de; YARSHELL, Flávio Luiz. Disponibilidade processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo. 2018.Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. APA, pág. 64.

BUENO, Cássio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 49.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10ª. ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, pág. 314.

BRASIL – STJ. Recurso Especial 1.653.151/SP.

SEMINÁRIO - O PODER JUDICIÁRIO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Disponível em: <https://bit.ly/2LRM9sN>. Acesso em 19/05/2019.