

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL
UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA

Raniel da Silva Oliveira

A ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAS

Paranaíba, MS

2017

Raniel da Silva Oliveira

A ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade
Universitária de Paranaíba como exigência parcial para
Bacharelado do curso de Direito Orientador: Prof. Me.
José Péricles de Oliveira

Paranaíba, MS

2017

À memória de Cícero Oliveira Silva, o
homem que eu mais amei na vida.

AGRADECIMENTOS

Ao professor José Péricles de Oliveira, que não mediu esforços para a realização desse trabalho, um verdadeiro profissional no qual levarei sempre no coração.

A professora, amiga, conselheira, mãe, Michela Mitiko Kato, minha eterna admiração e meu reconhecimento.

Ao Programa Institucional de Bolsa de Extensão (PIBEX), no qual tive como professora Elizabeth Maria Mendonça que me acompanhou e muito me ajudou no início da caminhada, juntamente ao Programa Institucional de Bolsas e Iniciação Científica (PIBIC).

A todos os funcionários da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba, em especial a Sandra Maria Pereira da Silva, ao Júnior Tomaz de Souza, Michel Angelo, Susy dos Santos e todos outros que contribuíram na minha formação acadêmica e também enquanto ser humano, meu muito obrigado.

Aos cidadãos desta cidade que me receberam de portas abertas me fazendo sentir filho desta terra. Obrigado por me manterem numa Universidade Pública de um grau tão elevado como a UEMS. Meus sinceros agradecimentos.

Quero agradecer também a todos professores que me ensinaram e me mostraram que sou capaz e que tudo só depende de mim, principalmente àqueles do Ensino Médio, onde minha lembrança é mais viva.

À MINHA MÃE, Ana Paula da Silva, o amor da minha vida, que nunca mediu esforços para me apoiar e me manter durante esses cinco anos de graduação. Sua simplicidade, amor para com o próximo são exemplos nos quais quero levar sempre no meu coração. Te amo mãe, essa vitória é mais sua do que minha, propriamente. Obrigado por existir.

Aos meus irmãos Ronisson Cleber da Silva e Luana da Silva Melo que não mediram esforços para que eu alcançasse esse sonho. Agradeço a vocês pela compreensão, pelo carinho de sempre.

A minha tia Conceição, que sempre esteve comigo, uma segunda mãe para mim, meu muito obrigado, amo demais.

Aos amigos que fiz durante o curso, seja nas Ciências Sociais, na Pedagogia, em especial a Daiana Moura Strege onde vivemos momentos maravilhosos de uma amizade sincera, compreensível e mútua. Obrigado por amenizar os medos que o mundo nos oferece durante toda a caminhada.

As convidadas para a composição da banca avaliadora do TCC, Lisandra e Elizabeth, meu muito obrigado por aceitarem o singelo convite em participarem.

Aos professores do Núcleo de Prática Jurídicas que me ensinaram a arte do ajudar o próximo da melhor maneira possível, meus singelos agradecimentos.

Aos meus familiares e amigos de Alagoas, meu eterno amor.

Aos colegas de sala que se tornaram muitos especiais, principalmente nessa reta final. O meu sincero carinho ao Eduardo de Freitas Venturini, Edvaldo Camilo Miranda Silva e Sander Silva Ferreira, Rayane Machado e Dieimi Rufino, meu carinho eterno a vocês.

Enfim, a todos que auxiliaram de forma direta ou indireta na concretização do presente trabalho, meu muito obrigado e muita luz a vocês!

Uma vida sem pensamento é totalmente possível, mas ela fracassa em fazer desabrochar sua própria essência – ela não é apenas sem sentido; ela não é totalmente viva. Homens que não pensam são como sonâmbulos.

Hannah Arendt

RESUMO

A adequada fundamentação das decisões judiciais coloca em evidência no Código de Processo Civil brasileiro, o que já era observado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Logo, o presente trabalho analisou o que se inovou na legislação infraconstitucional com relação a efetivação e a concretude dos princípios processuais para o acesso à justiça. Nesse sentido, o processo não pode ser entendido como uma relação privada, restrita às partes e ao juiz, pelo contrário, diz respeito a toda sociedade, na medida em que o próprio poder jurisdicional é uma delegação do povo e está sujeito ao controle difuso e democrático na complexibilidade das relações sociais. Todavia, não restam dúvidas que muitos magistrados não aplicam o que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 junto com a Lei infraconstitucional traz acerca das fundamentações das decisões judiciais. Foi necessário mais uma vez, o legislador ordinário no art. 489 Parágrafo 1º, e seus incisos, da Lei 13.256/2016, enumerar, em rol meramente exemplificativo o que o juiz não deve fazer em uma decisão judicial. Portanto, há de se observar na prática judiciária se os princípios assegurados pela Carta Magna estão sendo cumpridos, como por exemplo, o devido processual, contraditório e o da motivação.

Palavras-chaves: Motivação. Contraditório. Constituição da República Federativa do Brasil.

ABSTRACT

The basis of the judicial decisions in evidence in the Brazilian Civil Procedure Code, which was already observed in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. Thus, the present work analyzed what was innovated in the infraconstitutional legislation with respect to the effectiveness and concreteness of the principles procedures for access to justice. In this sense, the process can not be understood as a private relationship, restricted to the parties and to the judge, on the contrary, it concerns every society, insofar as the internal power is a delegation of the people and is subject to diffuse and democratic control in the complexity of social relations. However, there is no doubt that many magistrates do not apply what the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 together with an infraconstitutional Law bringing about the bases of judicial decisions. It was necessary once again, the ordinary legislator no art. 489 Paragraph 1, and its paragraphs, of Law 13,256 / 2016, list, in an exemplary role, what does not exist in a judicial decision. For example, due to procedural, contradictory and motivation.

Keywords: Motivation. Contradictory. Constitution of the Federative Republic of Brazil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 A ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.....	11
1.1 Breve histórico da jurisdição	11
1.1.2 A Constituição da República Federativa do Brasil e o dever de fundamentação	15
2 A NECESSIDADE DA ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAS	19
2.1 Esclarecimento das partes e a efetiva busca pela justiça	19
2.1.2 Do contraditório	20
2.1.3 Da Motivação	22
2.1.4 Da Segurança Jurídica.....	22
2.1.5 – Do Cooperativismo	24
2.1.6 Do Código de Processo civil de 1973 ao Código de Processo Civil de 2015	25
2.1.7 Desafios para a aplicação no atual sistema Judiciário brasileiro	32
CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
REFERÊNCIAS	38

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata de um tema bastante relevante para o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que altera o Código processual civil, pela Lei 13.256/2016. Desta maneira, o Código de Processo Civil de 2015, promove uma ruptura com o passado, dando mais um passo à frente, uma vez que foram mantidas e aprimoradas as novidades, acompanhando, assim, a realidade da sociedade e as perenes transformações dos indivíduos.

A busca pela adequada fundamentação estabelece uma sintonia frente à Constituição da República Federativa do Brasil, uma vez que a mesma procurou consolidar o modelo democrático, como essência do Estado de Direito, regulando, pois, por Lei infraconstitucional, de forma de moldá-la ao novo modo de ser o Estado.

Assim, foi necessário fazer um levantamento histórico acerca da jurisdição e as formas de decisões que percorreram da época mais remota até a atualidade – antes, portanto, o poder de decidir estava nas mãos dos mais poderosos e suas decisões eram eivadas de imparcialidade e arbitrariedade, valia-se a lei “do mais forte”, porém, com o nascimento do Estado e o fortalecimento da democracia, passou-se a ver justiça em tais decisões –, percebe-se que o dever de fundamentação promoverá a participação democrática de toda a população.

Em razão disso, observa-se que cotidianamente alguns magistrados não observam as disposições trazidas pelas leis e pela própria Constituição da República Federativa do Brasil. O art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, da mesma forma que faz o Código de Processo Civil de 1973, elenca os elementos essenciais para fundamentação das decisões em geral em observância aos princípios constitucionais.

O Código de Processo Civil de 2015 preocupa-se a tutelar os direitos das partes, colocando-as como protagonista de um dever de colaboração com a realização da ordem jurídica justa, espelhando-se nos anseios de toda a nação de um processo técnico, eficaz, apto a cumprir seu escopo social.

Após isso, objetivamos relatar a obrigatoriedade das decisões judiciais desde a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, observando, pois, o princípio da motivação, junto com tantos outros, como por exemplo, o contraditório.

Além disso, comentamos o dever de fundamentação nas Leis infraconstitucionais e suas mudanças, percebendo como ficará a prática do Judiciário brasileiro.

Para isto, o método utilizado da pesquisa foi o dedutivo. Nesse sentido, partimos da historicidade das decisões até chegar na aplicabilidade diante do Poder Judiciário brasileiro.

Em virtude disso, utilizamos como meios bibliográficos as doutrinas, textos utilizados na rede mundial de computadores, assim também como o uso de artigos científicos e também consulta a legislação pátria.

Assim, o presente trabalho, sem finalidade de esgotar o tema, busca-se lançar um olhar para entender à prática do Judiciário brasileiro em relação a adequada fundamentação das decisões judiciais, as suas deficiências e a sua não aplicabilidade.

Portanto, o trabalho de conclusão de curso permitiu-se uma longa reflexão acerca do tema, não nos exaurindo e sem ponto final, mas surgirá novos trabalhos a demonstrar a prática ou a inobservância dos magistrados quanto sua obrigação de fundamentar suas decisões.

1 A ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

1.1 Breve histórico da jurisdição

As histórias das decisões judiciais acompanham as sociedades humanas através do tempo. Desta maneira, muito se foi decidido pelo uso da força, do poderio, da imparcialidade. Porém, com as perenes transformações dos indivíduos e suas revoluções, influenciaram de forma categórica sobre o papel atribuído à magistratura e sua forma de decidir. Com o acesso à democracia, a participação popular faz-se necessário para que as decisões sejam justas.

Quando as primeiras sociedades surgiram, veio junto a elas regras de convivência que, de alguma forma já existiam e eram usadas em vários grupos sociais. Percebe-se, pois, que o Direito que veio a ser formado estava estritamente ligado ao sistema da vingança privada, ou seja, sua finalidade era, desta forma, fazer uso da força para obtenção de vantagens sobre outrem. Assim, afirma Grinover (2013, p.29):

Nas fases primitivas da civilização dos povos, inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares [...] [...]Assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem impedisse de obter, haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão.

Sendo assim, vê-se que a figura do juiz era inexistente e regia-se o sistema da autotutela, ou melhor, não existia organismos estatais com soberania e autoridade que assegurassem o cumprimento efetivo do direito, muito menos Leis impostas pelo estado aos particulares. Nesse período, a garantia da justiça era faltante, valia-se, pois, a vitória do mais forte sobre o mais fraco. Deste modo, preleciona Amorim (2016, p. 3):

É a forma mais antiga de solução dos conflitos constituindo-se fundamentalmente pelo sacrifício integral do interesse de uma das partes envolvida no conflito em razão do exercício da força pela parte vencedora. Por “força” deve-se entender qualquer poder que a parte vencedora tenha condições de exercer sobre a parte derrotada, resultando na imposição de vontade.

Tartuce (2008) diz que o contendor resolve o conflito por sua própria força, agindo por si para a obtenção de uma vantagem em relação à situação desejada. Além disso, o autor acredita que a autotutela ou a autodefesa costumam serem mal vistas, uma vez que traz a ideia de violência, remetendo-se a justiça privada.

Além da autotutela, nas primeiras sociedades, verificou-se o sistema da autocomposição, em que uma das partes ou ambas abriam mão do seu interesse ou parte dele em favor de outrem, para que ambas saíssem do conflito satisfeitas.

Nesse interim, na autocomposição o que é determinante para a solução de possíveis conflitos não é exatamente o exercício da força, mas sim a vontade das partes. Assim, Grinover (2010, p.34) faz uma diferenciação acerca da autotutela e da autocomposição/arbitragem:

Na autotutela, aquele que impõe ao adversário uma solução não cogita de apresentar ou pedir a declaração de existência ou inexistência do direito; satisfaz simplesmente pela força (ou seja, realiza sua pretensão). A autocomposição e a arbitragem, ao contrário, limitam-se a fixar a existência ou inexistência do direito: o cumprimento da decisão, naqueles tempos iniciais, continuava dependendo da imposição de solução violenta e parcial (autotutela).

Diante disso, em consonância com a autora, a arbitragem também se fazia pela imparcialidade e pelas crenças pessoais e a figura dos árbitros nasce para a solução de conflitos que costumavam ser evitados de arbitrariedade.

Para Nader (2010, p.141): “as sentenças eram confiadas à classe dos sacerdotes ou aos juízes que pacificavam às partes e castigavam os culpados”.

Amorim (2016), afirma que a arbitragem é uma forma antiga de solução de conflitos, fundada no passado, cuja as partes submetiam uma decisão a um determinado sujeito que, de algum modo, exercia forte influência sobre elas, sendo por isso, extremamente valorizadas suas decisões.

Deste modo, a arbitragem surge figurando como árbitro o ancião ou líder religioso da comunidade, que intervinha no conflito para resolvê-lo imperativamente.

Vê-se então, que as decisões postuladas por tais árbitros, em sua grande maioria, tinham ligações com as divindades e que deveriam estar de acordo com os costumes do grupo social integrados pelos seus interessados, acolhidos pelos costumes.

Nesse sentido, sobre o instituto da arbitragem, Cahali (2011) preleciona que tal instituto se realiza quando as partes indicam um terceiro para a resolução dos conflitos, como por exemplo, uma autoridade religiosa, um reconhecido sábio entre a comunidade, ou até mesmo um membro do núcleo familiar, experiente e idôneo.

Como se observa, diante da existência de conflitos, desde as mais remotas comunidades, podiam verificar formas específicas para resolução das disputas, ou seja,

quando a estruturação da sociedade era ínfima, tais conflitos eram solucionados por meio da autotutela, forma em que um dos litigantes fazia uso da força, do poder econômico e moral.

Posteriormente a isso, com o fortalecimento do Estado, estruturando-se e exercendo soberania, transferiu-se para si as soluções de conflitos, organizando, portanto, a sociedade por meios de leis e as aplicando concretamente nas pretensões resistidas.

Assim, segundo Marinoni (1999), impondo-se a proibição da autotutela, ou da realização das pretensões segundo o próprio poder particular interessado, surge o poder do Estado dizer aquele que tem razão em face do caso em conflito, tomando para si toda a responsabilidade e o poder de dizer o direito.

Há de se observar, nessa conjuntura que conforme Grinover (2012) o Estado já participava desde a origem do direito romano até o século II a.c da indicação do preceito a ser utilizado no caso concreto de um conflito de interesses, através da figura do pretor, a quem se submetiam as partes de um conflito de interesses com o compromisso de aceitar o que viesse a ser decidido.

Assim, com o fortalecimento do Estado Grinover (2010) infirma que a evolução da justiça privada para a justiça pública, a vontade dos particulares e a solução para conflitos de interesses, já não pertenciam ao pretor, contrariando, igualmente, a ordem inicialmente estabelecida, passou este a conhecer ele próprio do mérito dos litígios entre os particulares, proferindo sentença inclusive, ao invés de nomear ou aceitar a nomeação de um árbitro que o fizesse.

Com o Estado forte, funcionando a contento da jurisdição, aumenta-se sua credibilidade, de tal maneira que incentiva a participação democrática por meio processual, ou melhor, o Estado moderno, deixa de lado as formas primitivas, para dirimir os conflitos, decidindo, deste modo, sobre as pretensões apresentadas e impondo-se decisões.

A função da jurisdição é, primordialmente, pacificar situações como que o Estado exerce. Nesse sentido, certifica Grinover (2010, p.29):

[...] o Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes autoritativamente a sua solução para os conflitos de interesses. ***À atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de jurisdição.*** (o grifo é nosso).

Ao falar da figura dos juízes, em se tratando do Estado Moderno, há de se observar que a magistratura correspondia ao que, de certa forma, se classificaria como serviço público.

Porém, tais magistrados sentiam e agiam como se exercessem atividade privada, o que de certa forma, gerava uma certa ambiguidade, no sentido que deviam decidir controvérsias em que eram partes o poder público e um particular, gerando, deste modo, uma insegurança nas suas formas de decisão. Em decorrência disso, afirma Dallari (1931, p. 15):

Por todas essas características, os magistrados acabaram sendo vistos com temor e desconfiança pelos particulares que, a qualquer momento, poderiam ser envolvidos em um litígio, tendo de pagar muito caro pela interferência do juiz. Mas também os que participavam do governo ou das atividades políticas viam os juízes como pessoas perniciosas, que se interessavam mais por seus proveitos pessoais do que pelo direito, pela justiça ou pelo bem do povo. Tudo isso contribuiu para que a Revolução Francesa punisse muitos juízes e procurasse adaptar o Judiciário aos princípios republicanos e ao sistema de separação dos poderes.

Nesse consenso, a independência do poder judiciário era de extrema importância, uma vez observando-se o sistema de freios e contrapesos, reservaria, ao judiciário, uma função, precipuamente de controle, com a finalidade de assegurar também o caráter democrático das instituições, inserindo, portanto, a magistratura.

Em sua obra mais conhecida, *Do espírito das leis*, publicada em 1974, Montesquieu (2005, p. 167) assevera que:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tecnicamente [...] Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

Vale ressaltar que a teoria da separação dos poderes proposta inicialmente por Aristóteles se inovou com Montesquieu, uma vez que para este não bastava a separação e sua unicidade. Era preciso, portanto, que os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário fossem independentes e autônomos entre si. Desta maneira, o texto do *Espírito e das Leis* aponta para uma combinação ou interligação dos poderes do estado, os separando.

Montesquieu estava intimamente ligado a conservação mecânica e inanimada da atividade jurisdicional, o julgador, em sua acepção, representava uma autoridade

burocrática, ou seja, os juízes não atendiam a um escopo social, estava estritamente ligado à aplicação da norma, sem características interpretativas. Na contemporaneidade, os juízes vêm no direito à possibilidade de proteção aos direitos humanos, porém para que isso aconteça faz-se necessário que eles sejam materialmente bem aparelhados, assim como todo Poder Judiciário. A independência dos juízes é imprescindível para o povo, que precisa de juízes imparciais para a harmonização pacífica e feita com justiça para a resolução de litígios.

1.1.2 A Constituição da República Federativa do Brasil e o dever de fundamentação

O Estado tem o dever de dizer o direito, desta forma, deve observar os direitos e garantias fundamentais no que diz respeito às fundamentações das decisões judiciais.

Sendo assim, faz-se necessário garantir aos cidadãos uma nova forma de pensar o processo, não visando apenas visando o rápido andamento processual, mas sim a segurança jurídica daqueles que participam da relação jurídico-processual.

No Estado Constitucional a supremacia da Constituição Federal coloca o órgão que encarrega da jurisdição constitucional em um papel de suma importância e, de certa forma, diferenciado.

O Poder Judiciário, em decorrência disso, é chamado para resolver questões que envolvam práticas de políticas públicas e até mesmo questões sociais de forma não arbitrária. Souza (1987, p. 87-94) traz clara diferenciação, de modo que não se confunda arbítrio com arbitrariedade:

Quando a lei fala que o juiz deve agir segundo seu ‘prudente arbítrio’ [...], sem dúvida lhe está atribuindo qualidades que eram exigidas do prudens romano, o juris prudens, o conhecedor do direito, por experiência da vida, conhecimento do concreto [...]. A discricionariedade é [...] uma faculdade inerente ao poder judicial de decisão, não se identificando, para François Geny, como poder arbitrário [...]; como também para Pontes de Miranda, que distingue poder de arbítrio e discricionariedade [...]. O arbítrio surge, assim, como elemento informativo da discricionariedade, a virtude da prudência ou da razoabilidade, que leva ao acerto mais equânime das decisões. [...]. Não há confundir arbítrio com arbitrariedade, pois esta é a patologia do direito. Distingue-se a arbitrariedade, que é arbítrio de meios, e o arbítrio jurídico, ou arbítrio de fins, como bem se observa no direito penal, com o sistema das agravantes e atenuantes, em que o arbítrio está na liberdade do juiz em aplicar a pena dentro de limites certos, e aqui o arbítrio se aproxima bastante

e bem informa o perfeito exercício da discricionariedade. Tem-se, assim que, o ofício primordial do juiz consiste em proceder.

Cabe colocar em proeminência que é exigível do Judiciário, em alguns casos, atribuir determinadas condutas, desde que afinada com direitos fundamentais, de interesse coletivo e políticas públicas diretamente decorrentes do texto constitucional, pois manifestar uma decisão reta traduz-se em dever do Estado, do qual o Judiciário é poder/ função primordial.

Além disso, há necessidade de garantir a credibilidade das instituições públicas, especialmente do Poder Judiciário quanto à visibilidade e cristalinidade de seus atos, relacionados com a adoção oportuna de medidas adequadas e densamente eficazes associadas e baseados na experiência sólida do texto constitucional, bem como a preservação dos direitos humanos e fundamentais.

Acerca da publicidade dos atos processuais, enfatiza Bueno (2017, p.107):

A publicidade deve ser entendida menos em termo de televisionamento de julgamentos, como se vê na TV justiça, por exemplo (embora esse elemento seja importante e já faça parte, conquistada, do “modelo constitucional do direito processual civil” e mais no sentido de os atos judiciais de maneira geral (inclusive os autos ou o arquivo eletrônico em que se desenvolvem) serem acessíveis a todos, inclusive como forma de viabilizar o indispensável controle dos destinatários da função jurisdicional pelos que a exercem.

Desta forma, não pode permitir, após uma história de lutas pela igualdade das partes e dos poderes, onde as grandes ditaduras foram atribuídas pelo anseio de uma justiça idônea, desandar-se a ponto de permitir que perversidades emanem de quem tem o dever de assegurar o justo.

A busca pela adequada fundamentação das decisões judiciais implicaria na garantia da parte em face a dois grandes pecados que possam atribuir-se ao juiz, sendo eles: A arbitrariedade e a parcialidade.

Ademais, deixa de cumprir a sua função e o seu dever, enquanto garantidor da Constituição Federal, o magistrado que não se importa com a efetiva concretização da justiça.

Tudo isto para não deixar dúvidas acerca do limite da atividade judicatória, nada mais é do que a atenção aos preceitos da legalidade e da efetiva justiça, abandonando-se as decisões puramente caritativas e ideológicas, não perdendo a sua

autonomia quando as razões que o levaram a decidir, assim, afirmam Isaia (2005) e Aguire (2005):

Assim, tem-se que, a autonomia do magistrado, é fator predominante no resguardo dos direitos fundamentais e, principalmente, no equilíbrio da democracia. É por isso que, a atividade interpretativa do juiz só conseguirá ser efetivamente cumpridora da ordem jurídica justa quando, não estiverem corrompidas por influências, sejam internas ou externas, no momento da exteriorização da decisão. E é somente neste contexto de independência e autonomia que pode-se deparar com o juiz efetivamente imparcial, agindo como terceiro na solução da demanda, tendo, como apoio, além da lei, a Constituição Federal e a Justiça.

Desta maneira, para a garantia da efetivação de um Estado Democrático de Direito e o alcance de seu desígnio social, à busca pela adequada fundamentação das decisões judiciais, fazem com que o Estado não seja arbitrário às suas decisões e nem que o julgador seja parcial.

Vê-se, portanto, que tal fundamentação é o meio pelo qual as partes têm participação efetiva ao processo, dando-lhes o direito ao contraditório, à segurança jurídica, entre outros atos.

Há tempos que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz em seu texto a obrigatoriedade de fundamentação em tais decisões. Em seu Artigo 93, IX afirma que:

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 de determinados atos, às próprias partes e seus advogados, ou somente a estes, em caso nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Logo, a publicidade dos atos processuais é, por sua vez, a forma com maior eficácia para o controle da atividade e ao comportamento do juiz, dando a população devidos esclarecimentos de suas decisões, além do mais, juízes, advogados, promotores e até mesmo as próprias partes se esclarecem acerca do que está sendo formulado. A exemplo disso, tem-se que qualquer um do povo pode comparecer a uma audiência, ter acesso aos autos do processo, salvo àqueles em segredo de justiça.

Nesse diapasão, a eficiência ligada ao ideal de justiça e de eficiência do processo, está relacionado ao papel do juiz e sua atuação nos casos concreto, uma vez que este deve seguir diretrizes para sua interpretação e, por conseguinte sua aplicação, atendendo aos fins sociais e às exigências do bem comum protegendo e agenciando a dignidade da pessoa humana

. Neste sentido aduz Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (2011):

[...] O tema dos poderes do juiz constitui um dos mais fascinantes da dogmática processual civil, porque se vincula estreitamente à natureza e à função do processo, à maior e menor eficiência desse instrumento na realização de seus objetivos e, ainda, ao papel que é atribuído ao magistrado, na condução e solução do processo, em consonância com os fatores acima mencionados. Impõe-se, na verdade, estabelecer uma solução de compromisso, que permita ao processo atingir suas finalidades essenciais, em razoável espaço de tempo e, principalmente, com justiça. O mesmo tempo, importa estar atento para que o poder concedido ao juiz não redunde em arbítrio ou comprometa sua necessária e imprescindível imparcialidade.

Isto posto, a Constituição Federal de 1988 aduz que a fundamentação é garantia político-constitucional, própria do Estado Democrático de Direito e sua ausência constitui vício grave, de modo que é dever do Poder Judiciário confiar as partes uma decisão reta, objetiva e clara, não podendo conter obscuridade, contradição ou omissão, caso ocorra, o Estado não cumpriu devidamente sua finalidade.

Por fim, resta destacar que normalmente a Constituição da República Federativa do Brasil não há normas de caráter sancionador, sendo por vezes, apenas descritiva e principiológica, afirmando direitos ou impondo-os.

Mas, quando se trata da não adequada fundamentação das decisões judiciais, figura-se um vício tão grave que fez necessário o Poder Constituinte originário elaborar no texto da Carta Magna a pena de nulidade do ato, caso não seja observados os requisitos de uma decisão correta.

2 A NECESSIDADE DA ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAS

2.1 Esclarecimento das partes e a efetiva busca pela justiça

É sabido que mesmo com a nossa maior lei exigindo fundamentações das decisões judiciais, e, leia-se decisões como qualquer decisão, seja ela interlocutórias, as decisões monocráticas proferidas no âmbito dos Tribunais e os acórdãos, se fez necessário o incremento de uma lei infraconstitucional para evidenciar a relevância da matéria, haja visto que a exigência das fundamentações judiciais é inerente tanto ao Estado Democrático quanto ao Estado Constitucional de Direito.

O autor Cardoso (2016) Apud Taruffo (2005) realça que:

A fundamentação não é a explicação do procedimento lógico ou psicológico que levou o juiz a tomar aquela decisão, mas sim a explanação das razões justificadoras do julgador, que visa demonstrar que a decisão se apoia em bases racionais idôneas que a tornam aceitável.

Nesse sentido, quando o magistrado exerce seu papel dentro da relação processual de forma racional e adequada, na medida em que o desenvolvimento do processo tem seu alcance social, sem causar prejuízos à igualdade dos jurisdicionados e, muito menos, a sua segurança jurídica.

Deste modo, o dever de fundamentação das decisões judiciais coloca ao juiz a obrigatoriedade de visualizar o caso concreto, aplicando a norma cabível. Assim, não será aceito, em nenhuma hipótese, caso só repita à lei, ou melhor, não dizer porque a norma se aplica ao caso concreto. Deste modo afirma Taruffo (2015, p145):

Antes de qualquer coisa, entram em evidência os juízos de valor do juiz, que condicionam de vários modos a decisão. Ninguém duvida de que o juiz formule numerosas valorações, seja quando interpreta as normas, seja quando reconstrói os fatos da causa – e é também difícil negar que essas valorações condicionem e enderecem a escolha e a determinação das premissas de direito e de fato da decisão e, portanto, condicionem também a decisão final. Se isso é verdade, ou seja, se se admite que a decisão dependa da valoração do juiz, então é necessário que essas valorações sejam justificadas na motivação da sentença. Não é o caso de entrar aqui no problema da natureza dos valores e dos juízos a esses pertinentes: parece de fato que existe suficiente consenso no sentido de que também os juízos de valor podem ser justificados por meio de argumento racional. É exatamente isso que o juiz deve fazer, enunciando os critérios de valor que adotou (e eventualmente justificando a escolha desses critérios) e argumentando sobre as razões pelas quais esses critérios fundam a valoração que formulou no caso específico.

A fundamentação, em sua acepção, refere-se ao imperativo de o magistrado explicar de forma suficiente o motivo que profere as razões de seu convencimento. Neste sentido, afirma Lucon (2016, p.327):

A necessidade de justificar determinada escolha impõe restrições ao subjetivismo de qualquer tomador racional de decisões. Ciente de que deve explicitar seu convencimento, o formulador de decisões judiciais que pretende ser racional é constrito a não decidir com base em fundamentos que não podem por ele ser expostos. Se essa lógica deve ser aplicada em qualquer âmbito decisional, com maior razão isso ocorre nos casos em que se estabelece uma relação que revela determinada forma de manifestação do poder estatal.

Em observância a isso, a adequada fundamentação das decisões judiciais coloca toda à população integrante ao processo. Há, portanto, publicidade e clareza nas decisões judiciais, ou seja, o dever imposto pelo juiz.

Não pode, portanto, haver violação do contraditório, uma vez que o mesmo garante a participação das partes no processo, havendo necessidade de que o juiz debata os argumentos trazidos pelas partes, em consonância com o princípio da segurança jurídica e do contraditório. Assim acerta Rodrigues(2013, p. 49):

A vantagem é clara para o julgador porque depois da audição das partes e de analisar iguais ou diferentes pontos de vista, pode proferir uma decisão com maior convicção e segurança. Para as partes a vantagem também é evidente, por lhes ser dada a possibilidade de apresentarem os seus argumentos a favor ou contra a decisão, de algum modo podendo ainda influenciar.

Nesse sentido, a fundamentação das decisões judiciais tem duas principais funções, a endoprocessual e a extraprocessual.

Aquela está ligada ao controle da decisão pelos participantes da relação jurídico-processual, permitindo, pois, que as partes tenham clareza e observem por quais motivos o juiz ou órgão colegiado decidiu de tal maneira. Já estarelaciona-se a toda à sociedade, uma vez que, mesmo não fazendo parte do processo, podem exercer de forma democrática seu controle, exercendo-se a cidadania.

2.1.2 Do contraditório

É de suma importância trazer à baila o princípio do contraditório, uma vez que este ganha outra interpretação ao se falar de decisões judiciais, não se resumindo apenas à atividade das partes, mas também no sentido delas terem oportunidades de demonstrar e afirmar o direito que declaram ter, possibilitando ao magistrado uma decisão racional e imparcial, assim assevera Lucon(2016, p.222)

A propósito, os princípios constitucionais são de fundamental importância no processo civil, tanto que a doutrina moderna processualista ensina que o processo civil tem de ser democrático. Essa democracia se manifesta por intermédio do contraditório, que se traduz como a participação efetiva das partes.

Cabe ressaltar que o contraditório só tem significado se o observador for imparcial, assistindo o diálogo entre as partes para, posteriormente decidir, sendo este momento ideal para a demonstração de sua participação do contraditório. O contraditório, assim, não é sobre normas porque as normas são sempre prévias, porém está intimamente ligado aos fatos. Diante disso, afirma Amorim (2016, p. 115):

O conceito tradicional de contraditório exige alguns apontamentos. A informação exigida pelo princípio é naturalmente associada de a parte ter conhecimento do que está ocorrendo no processo para que possa se posicionar – positiva ou negativamente – a esse respeito. Fere o princípio do contraditório qualquer previsão legal que exija um comportamento da parte sem instrumentalizar formas para que tome conhecimento da situação processual.

Sob esse mesmo prisma acerca do contraditório, a falta de motivação resultarei em sérios problemas, ofenderia tal princípio e, além disso, a parte “derrotada” da decisão não teria como elaborar um possível recurso a instância superior, visto que a atividade jurisdicional no dever de decidir, não está clara e muito menos fundamentada.

Apesar disso, há de se notar, portanto, que a origem do princípio do contraditório está ligado efetivamente à Constituição, porém, no Brasil, aludido princípio só ganhou atuação na Constituição outorgada em 1937. Neste sentido, a atual constituição traz com profundidade e evoca de forma expressa o comando de que o contraditório deve atingir todos os procedimentos judiciais, incluindo, deste modo, o da esfera civil. Em consonância a isso, certifica Oliveira (2010, p. 44):

Se é verdade que democracia significa antes de tudo participação, e que o aspecto mais típico do fenômeno judicial é o de procedimento em que as partes têm o direito de participar do processo de formação do juízo, não se compreende como possa ser considerada verdadeira jurisdição aquela em que a parte pobre fica privada das informações e da representação que são condições da respectiva participação. Um processo em que uma das partes fique impossibilitada de participar efetivamente constitui um atentado contra aquilo que de mais essencial existe no processo jurisdicional. Eis a importância fundamental do contraditório para o funcionamento da engrenagem do sistema processual.

Destarte, o contraditório consagra-se por como um princípio integrante do Estado de Direito, de modo que o texto constitucional avaliza a igualdade entre as partes, dando-lhes a possibilidade de deduzir pretensão em juízo e defendê-la, provando os fatos que compõem o seu direito.

O teor substancial do contraditório garante à parte o direito de poder atuar em juízo, na medida que contribua para a formação do convencimento do magistrado.

Por isso, a importância da adequada fundamentação das decisões judiciais, uma vez que estas dão às partes possibilidades de participação em igual paridade de igualdade, capaz de produzir um ato final democrático na medida em que contribuíram efetivamente no caminhar processual.

Portanto, há tempos, quando os juízes solucionavam questões, entendiam-se que estavam apenas declarando normas preexistentes, ou seja, não era uma atividade reconstrutiva, mas sim declaratória.

Desse modo, interpretar o direito é adscrever significados ao texto. Isso não significa criar o direito, todavia, outorga-se sentido a esse texto e, com isso, reconstruir seu significado.

2.1.3 Da Motivação

É sabido que o princípio da motivação encontra respaldo na Constituição da república Federativa de 1998, art. 93, IX, uma vez que todas as decisões, sem exceções, devem ser motivadas, ficando obrigado os julgadores a tarefa de exteriorizar as razões pelas quais levaram o seu decidir.

Cabe ressaltar, conforme Amorim (2016) que, anteriormente, o princípio da motivação era voltado apenas as partes processuais, ou melhor, sua função era endoprocessual.

Logo após, tal princípio ganhou muita relevância, uma vez que seu aspecto político foi aflorado, tendo por finalidade a correção, imparcialidade e boa-fé do julgador ao proferir determinada decisão.

Além disso, permite um controle da atividade jurisdicional, não apenas no ponto de vista jurídico, propriamente dito, mas também permite o controle da decisão por toda a coletividade, não observando apenas as partes processuais.

2.1.4 Da Segurança Jurídica

É de se observar que o princípio da segurança jurídica tende a criar situações ao estado de consolidação e previsibilidade ao comportamento dos atuantes dos órgãos

estatais, além disso, em um Estado Democrático de Direito, a promoção desse princípio se torna peça basilar para a efetivação da justiça e ao controle da atividade judiciária.

Nesse sentido, destaca Lucon (2016, P.325-326):

À medida que aumenta o protagonismo do Poder Judiciário enquanto poder estatal inafastável e dotado de imperatividade, maiores são as preocupações quanto ao controle da atividade judicante. Os atos e as decisões judiciais apenas serão considerados justificados quando observados os deveres impostos pela lei em relação ao comportamento judicial. Tais deveres visam a legitimidade limitar o poder judicial e por consequência a tutelar as garantias atribuídas aos cidadãos que se socorrem do Poder Judiciário em busca de uma solução para seus litígios.

Percebe-se, então, que o Poder Judiciário deve representar os cidadãos de tal forma que estes tenham acesso ao processo que tenha como comprometimento a ética e imparcialidade dos seus julgadores. Ademais, para que os magistrados tenham decisões justas

Faz-se necessário, portanto, analisar as especialidades de cada caso, para a demonstração racional de o porquê está decidindo de tal forma, implicando restrições ao subjetivismo de qualquer tomador racional de decisões.

Nesse sentido, impedir o processo de surpresas ou insídias deve ser o ponto inicial a ser respeitados por todos os integrantes do processo e, principalmente, pelo julgador que abrolha as decisões e fazem repercutir, de forma direta, na vida dos sujeitos que estão em participação ao processo. Lucon (2010, p. 328) assegura que “ a proteção da confiança no sistema, portanto, torna-se tão essencial quanto a consistência do próprio sistema”.

Em concordância a isso, a segurança jurídica deve ser entendida pelo viés de ideal normativo, ou melhor, deve ser uma norma-princípio com poderes suficientes para a criação de um Estado ligado integralmente à confiabilidade e a da previsibilidade jurídica.

Em conformidade a isso, há de se observar que a segurança jurídica tem como principal papel a manutenção do bom e devido funcionamento do direito no que pese a salvaguarda das perspectivas dos cidadãos enquanto ao resultado das condutas dos órgãos judicante. Assim complementa Lucon (2016, p. 332-333)

Sob a ótica processual, da segurança jurídica se espera não somente evitar provimentos conflitantes ou contraditórios, mas também previsibilidade na aplicação do direito. O estudo da relação entre demandas sob esta ótica finalística proporciona, pois, para o sistema a segurança jurídica na medida

em que procura afastar os aludidos provimentos conflitantes ou contraditórios, evitando também atividades inúteis.

Em observância a isso, percebe-se, pois, que o magistrado tem o dever de garantir a coerência do ordenamento jurídico, isto é, o juiz deve adotar medidas que evitem tumultuar o ordenamento jurídico, caso não o faça pode diminuir a previsibilidade e a cognoscibilidade do direito, elementos este que assegura a segurança jurídica.

Com isso, há de se observar maior previsibilidade acerca das decisões e, em consequência disso, isonomia e segurança jurídica. Percebe-se, portanto, que a referida Lei traz como principal novidade a ressalva do conteúdo mínimo da fundamentação e das consequências caso não sejam observados.

Logo, é inegável que o princípio da segurança jurídica deve ser observado de forma crucial, basilar de outros princípios do ordenamento jurídico brasileiro, na acepção que uma justiça assentada com descrença dos seus cidadãos e sem finalidade de sua função principal se torna, desta forma, mero aparelho da imparcialidade, da incongruência e do injusto.

2.1.5 – Do Cooperativismo

Em meio a constitucionalização do processo civil e a observância normativas infraconstitucionais, evidencia-se que o legislador ordinário passou a observar e dá concretude aos preceitos constitucionais.

A exemplo disso, tem-se o princípio do cooperativismo claramente inspirado na Constituição, dando a ampla participação de todos os sujeitos processuais, desde o início até o fim da atividade judicatória.

O Código de Processo Civil de 2015, demonstra várias aplicações concretas do princípio da cooperação, a exemplo disso tem-se que quando o magistrado antes de indeferir a inicial indica precisamente o que, no seu entender, conspurca aquele ato processual, devendo ser corrigido sob pena de indeferimento.

Vê-se, nesse teor, que tal princípio coloca todos os atos decisórios ao esclarecimento das partes, viabilizando a participação das mesmas no processo. Além das partes cooperar entre si, os advogados do autor e do réu devem fazer jus a tal princípio, na medida em que eles não podem criar barreiras um para o outro. Porém, há de se observar, conforme Didier (2015, p. 17):

A condução cooperativa do processo, consentânea com o devido processo legal, de viés eminentemente democrático, acaba por denotar deveres de conduta tanto para as partes quanto para o órgão jurisdicional, mas resguardando a soberania decisória. Os sujeitos do processo repartem o trabalho processual, com diálogo e equilíbrio, mas a decisão, embora inegavelmente fruto dessa cooperação, se mantém como manifestação do poder exclusivo do órgão jurisdicional.

Em consonância a isso, cabe ressaltar que tal princípio tem por finalidade a cooperação das partes direcionada ao alcance de uma decisão de mérito efetiva, justa e, além disso, razoável.

Nesse contexto, o Artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 assinala que o princípio da cooperação aduz que todos os sujeitos processuais tenham uma participação mais efetiva, harmonizando-se ao processo e, o juiz passa a ser um integrante do debate que se estabelece na demanda, realizando uma prestação jurisdicional mais reta.

Portanto, em razão a isso, no que se refere ao princípio de cooperação do magistrado, vê-se a inópia de se observar alguns pontos, sendo eles: Lealdade, esclarecimento e consulta, objetivando, pois, a concretização da justiça e a democracia processual.

Primeiramente, em se tratando do esclarecimento em relação a atividade jurisdicional requer, de tal forma, esclarecimentos acerca dos pedidos e alegações o que evitaria a decretação de nulidades e o equívoco da interpretação do magistrado a relevo da parte.

Após isso, há uma necessidade de exigência ao juiz para que sempre consulte as partes antes de prolatar quaisquer decisões.

Além disso, far-se-á o imperativo da prevenção, esclarecendo às partes pendentes deficiências que podem colocar em risco o andamento do feito, permitindo, assim, as devidas correções. Desta maneira, impende, pois, a declaração de nulidade, dando atenção não apenas à técnica processual, contudo a efetivação e a resolução do litígio, protegendo o direito material dos indivíduos.

2.1.6 Do Código de Processo civil de 1973 ao Código de Processo Civil de 2015

Como já abordado nos tópicos anteriores, é sabido que o dever de fundamentação, encontra-se respaldo na Constituição de República Federativa do Brasil

e, o legislador ordinário, em observância a isso, trouxe para a legislação infraconstitucional.

O Código de Processo Civil de 1973, em seu Art. 458, II, afirma que: “São requisitos essenciais da sentença: II – Os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito.”

Já no Código de Processo Civil de 2015, o legislador infraconstitucional, junto com pensadores, professores, juízes, promotores, pesquisadores jurídicos, trouxe para a Lei 13.105/2015, um rol exemplificativo ao dizer o que não se considera como decisão fundamentada.

A inovação, por sua vez, se dá em decorrência ao Art. 489, § 1º. Tal dispositivo significa que a garantia da fundamentação das decisões judiciais, não se tem por satisfeita, se a fundamentação não atender a certos parâmetros de qualidade, ou melhor, não é qualquer fundamentação que satisfaz.

Em decorrência disso, há de se notar que na prática do judiciário brasileiro, muitos magistrados não atentam-se quanto a forma de decidir, por isso, se fez necessário mais uma vez o legislador infraconstitucional trazer à tona alguns requisitos que não podem ser efetuados pelos magistrados. O Art. 489, Parágrafo 1º, e Incisos, afirma que:

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;

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.
(grifo nosso)

Há de se observar, em primeira acepção, que o legislador infraconstitucional, ao enumerar as decisões, quais sejam; interlocutória, sentença e acórdão cometeu um equívoco, uma vez que tal lei se aplica as decisões em geral, até mesmo, as administrativas.

Assim, sintetiza Amorim (2016, p.126) “Na realidade, bastava ter previsto “qualquer decisão”, sem a necessidade de indicar rol de espécies de decisão, mas isto não muda a realidade de sua aplicabilidade e todo pronunciamento decisório”.

Desta forma, em comentários aos incisos supramencionados, há de se observar que o inciso I se faz muito importante no que se diz respeito a não corriqueira maneira de burlar a incidência do princípio constitucional da motivação. Alguns juízes, por exemplo, decidem sem mostrar na prática das decisões, a subsunção do caso concreto a norma por ele dada.

Pode-se citar exemplo na prática dos magistrados: “Estando presentes os requisitos descritos no art.300 do CPC, concedo a tutela de urgência”. Observa-se, então, que o juiz não somente deve indicar preceitos normativos, mas sim dizer porque se aplica ao caso concreto. Assim, afirma AMORIM (2016, p.126):

Segundo o Inciso I do Parágrafo 1º do Art. 489 do Novo CPC, não pode o juiz em sua fundamentação se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida. Cabe ao juiz, portanto, expor em seu pronunciamento decisório a interpretação que fez da norma jurídica aplicável ao caso concreto e a correlação entre elas e os fatos do caso concreto.

Nesse sentido, vê-se que o juiz terá menor trabalho quando a norma jurídica for um princípio, mas não significa dizer que ele não deva externar sua interpretação da norma jurídica em consonância aos fatos. O exercício de interpretação, por sua vez, é de tarefa do magistrado, não transferindo tal obrigação aos litigantes, visto que os mesmos não têm obrigação de descobrir o que o juiz pensa e o que o levou a decidir de tal maneira.

Já no inciso II, o juiz deve atentar-se aos conceitos jurídicos ditos como indeterminados ou vagos, possibilitando assim, interpretações extensivas, ambíguas, polissêmicas ou até mesmo vagas, sem ao menos explicar o motivo concreto de sua incidência ao caso prático. A exemplo disso, pode-se citar princípios como o da boa-fé, da moralidade, da razoabilidade, entre outros, porém, são termos que a doutrina sugere vários sentidos, por isso, o juiz deve sempre demonstrar porque encaixa-se ao caso no qual está decidindo.

Nesse sentido, afirma Amorim (2016, p. 127):

O legislador, ao criar conceitos jurídicos indeterminados, que são conceitos vagos, de definição imprecisa, praticamente delega ao juiz no caso concreto seu preenchimento, sendo tal fenômeno ainda mais robusto nas cláusulas gerais. Trata-se de considerável poder colocado nas mãos do juiz pelo legislador, e como é sabido, com todo grande poder vem uma grande responsabilidade. Diante de fluidez semântica do conceito jurídico indeterminado e das cláusulas gerais, caberá ao juiz a exposição dos motivos concretos de sua incidência no caso concreto.

Há de se observar, portanto, que o órgão jurisdicional deve explicar o motivo de incidência do conceito jurídico indeterminado e demonstrar quais razões motivaram sua interpretação ao caso concreto.

De acordo com o Inciso III, não há fundamentação quando se invocam “motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”. Vê-se, pois, que tal dispositivo reprova qualquer decisão padrão, uma vez que, essa forma de decidir não permite que as partes tenham segurança no que diz respeito se o juiz leu o seu pedido, porque ele simplesmente não responde a seus argumentos.

Em conformidade a isso, preleciona Amorim (2016 p. 128):

No inciso III do Parágrafo 1º do art. 489 do Novo CPC, há vedação à simples invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, o que busca evitar a utilização de fundamentação-padrão, que pode ser utilizada nas mais variadas atuações. São pronunciamentos que na verdade mais parecem um trabalho acadêmico do que propriamente uma decisão judicial. As mais caprichadas chegam a ter várias laudas com citações doutrinárias e jurisprudências, mas na realidade não passam de uma chapa pela qual qualquer pedido da natureza do elaborado pode ser decidido.

Já no inciso IV, faz-se necessário salientar que o juiz não está obrigado a debater todos os argumentos apresentados pelas partes, mas apenas aqueles capazes de infirmar à conclusão por ele adotada.

Além disso, conforme Alvim (2016) é necessário evidenciar que fundamento e argumento se diferenciam-se. Aquele, por sua vez, é a razão de decidir, já este está relacionado ao raciocínio por força dos fundamentos fáticos e jurídicos, articulados entre si, extraindo-se, portanto, uma conclusão decisória.

Nesse sentido, há um posicionamento acerca da obrigatoriedade de fundamentação no direito brasileiro, adotando-se a técnica da fundamentação suficiente. O STJ entende que não é obrigação do juiz enfrentar todas as alegações das partes, bastando ter um motivo suficiente para fundamentar a decisão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço. 2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (...) 5. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016) (grifo nosso)

Assim, entende Cunha (2016) que a previsão legal tem como objetivo afastar da exigência de enfrentamento os argumentos irrelevantes e impertinentes ao objeto da demanda, liberando o juiz de atividade valorativa inútil. Ou ainda alegação que tenha ficado prejudicada em razão de decisão de questão subordinante, como ocorre na hipótese de ser liberado o juiz de analisar todos os fundamentos da parte vitoriosa.

O enunciado 13 do ENFAM (Escola Nacional de Aperfeiçoamento de Magistrados), por sua vez, afirma que não ofende a norma extraível do inciso IV do Parágrafo 1º do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame tenha ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante.

O inciso V, por sua vez, afirma que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”.

Deste modo, não pode simplesmente o juiz aplicar tal precedente ou súmula sem ao menos identificar fundamentos relevantes a sua aplicação. Além disso, quanto as súmulas, o juiz deve ir aos julgados e extrair deles os fundamentos que os acham adequados ao fato concreto. Assim evidencia Amorim (2016, p. 130):

No inciso V do art. 489, parágrafo 1º do Novo CPC há exigência no sentido de o órgão jurisdicional, ao fundamentar sua decisão em precedente ou enunciado de súmula, identificar seus fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamentos se ajusta àqueles fundamentos. Nessa situação, não bastará que ao órgão jurisdicional mencionar o precedente ou o enunciado de súmula, devendo justificar sua aplicabilidade ao caso concreto, por meio de demonstração da correlação entre os fundamentos do entendimento consagrado e as circunstâncias do caso concreto.

Por último e não menos importante, o inciso VI traz em seu texto que “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção do caso em julgamento ou a superação do julgamento”.

Percebe-se, pois, conforme Amorim (2016) que há de se esclarecer que tal dispositivo não se aplica a súmulas e precedentes meramente persuasivos, porque em se tratando deste caso, o juiz pode simplesmente deixar de aplicar, discordando, portanto de seu conteúdo, não exigindo qualquer distinção ou superação que justifique sua decisão.

O Fórum Permanente de Processualistas Civil (FPPC) em seu enunciado de número 306 afirma que: “ O precedente vinculante não será seguido quando juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento demonstrando, fundamentalmente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa.

Porém, a distinção e a superação do entendimento são deveres do juiz, se o não fizer, continua nula a decisão.

Partindo-se para o parágrafo 2º do mesmo artigo “no caso de colisão de normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando razões que autorizaram a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamenta a conclusão”.

Nesse sentido, antes de analisar o artigo, faz-se necessário salientar, conforme Alvim (2016) que tal dispositivo fala em colisão de normas, o que de certo modo, não está correto. A redação adequada, portanto, deveria ser colisão de princípios, uma vez

que colisão só se dá entre princípios e não entre toda e qualquer norma que é gênero no qual princípio é espécie.

Após esse esclarecimento, Amorim (2016, p. 132) assevera:

No conflito entre regras, existem os critérios tradicionais de solução de conflitos: hierarquia (norma superior prevalece sobre a inferior); cronológica (norma posterior revoga a anterior); especialidade (norma especial prevalece à norma geral). Nesse caso também se nota na doutrina e na jurisprudência a aplicação do diálogo das fontes, por meio do qual se ponderam as fontes heterogêneas das regras, conferindo preferência às normas mais benéficas à tutela do direito.

Assim, conforme Amorim (2016), há uma complexidade quando se trata de conflitos entre regra e princípio.

Por um lado, a regra deve prevalecer, porque, caso contrário, o juiz poderá deixar de aplicar certas normas com base na fundamentação principiológica, o que não deve prevalecer no Estado Democrático de direito no qual estamos inseridos.

Já por outro lado, é de fundamental importância salientar que é impossível aplicar uma regra sem violações a certos princípios constitucionais, não sendo legítimo nesse caso defender-se pura e simplesmente a aplicação da regra no caso prático.

Portanto, há de se observar no art. 489 parágrafo 2º que o juiz deve fazer o uso da ponderação quando tratar-se de colisão de princípios, neste sentido, no caso concreto não revoga um dele para a aplicação do outro, mas sim prioriza um em detrimento de outro.

Já as normas por sua vez, exige-se do juiz também a exposição de critérios que o levaram a chegar tal decisão, porém, neste caso, não faz o uso da ponderação.

Adentrando ao parágrafo 3º onde preleciona que “a decisão deve ser interpretada a partir da conjunção de todos os elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Deste modo, a boa-fé atinge o campo hermenêutico, dando norte a interpretações dos pedidos formulados pelas partes perante o Judiciário e das próprias decisões judiciais. Sendo assim, é dever dos sujeitos processuais comporta-se conforme a boa-fé, na medida em que expresse verdades em suas manifestações, colaborando para o andamento processual, não utilizando abuso sem seus poderes processuais.

Assim, Gonçalves (2007) evidencia que a boa-fé é também fundada na retidão, na lealdade e na consideração para com os interesses das partes, ou melhor, de todos os envolvidos na relação jurídico-processual, especialmente no sentido de não sonegar informações que são relevantes a respeito do conteúdo processual.

Faz-se necessário salientar que o parágrafo 3º do art. 489, faz ligação com outros artigos iniciais do Código de Processo Civil, como por exemplo o art. 5º em que trata da boa-fé objetiva. Assim aduz Amorim (2016, p.147):

O art. 5º do Novo CPC consagrou de forma expressa entre nós o princípio da boa-fé objetiva, de forma que todos os sujeitos processuais devem adotar uma conduta no processo em respeito a lealdade e a boa-fé processual. Sendo objetiva, a exigência de conduta de boa-fé independe da existência de boas ou más intenções.

Desta maneira, a boa-fé objetiva se apresenta como uma requisição de lealdade, onde seja exemplo social pelo qual cada pessoa ajuste sua conduta com a finalidade de agir honestamente, aberto e leal.

2.1.7 Desafios para a aplicação no atual sistema Judiciário brasileiro

Antes mesmo da vigência do Código de Processo Civil de 2015, houveram muitas alterações. Há de se observar, pois, que a nova legislação colocaria um novo andamento ao Judiciário brasileiro.

Desta maneira, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento aos Magistrados (ENFAM), publicam aproximadamente 62 enunciados que versam sobre a temática do Código de Processo Civil, alterando-os.

A exemplo, pode-se observar alguns enunciados do ENFAM relacionado a temática deste trabalho:

9) É ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC/2015, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar jurisprudência, precedente ou enunciado de súmula.

10) A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa.

11) Os precedentes a que se referem os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015 são apenas os mencionados no art. 927 e no inciso IV do art. 332.

12) Não ofende a norma extraível do inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame tenha ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante.

13) 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.

19) A decisão que aplica a tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC/2015, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada.

47) O art. 489 do CPC/2015 não se aplica ao sistema de juizados especiais.

Há de se observar, portanto, que em alguns casos o art.489 não será aplicado. A exemplo disso, tem o Enunciado 13 do ENFAM, onde não obriga o juiz a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido enfrentados na formação de precedentes obrigatórios.

Neste sentido, o que se observa é a luta pela celeridade processual. Porém, quando se trata de dizer que o processo deve ser célere, isso não significa que o mesmo deve ultrapassar suas fases, mas sim ser razoável observando cada um de seus procedimentos.

Além disso, quando o Enunciado de número 47 afirma que tal dispositivo não se aplica aos juizados especiais, estamos diante de uma grande problemática, uma vez que apesar dos procedimentos dos juizados serem mais simples, isso não significa que a decisão deva ser rasa em sua fundamentação. É preciso atentar-se as garantias fundamentais e aos princípios que norteiam o devido processo legal.

O que se perceberá na prática do Código de Processo Civil em vigência é que, há uma defasagem no Judiciário, seja por números pessoal, ou até mesmo falta de amparo material. Mas isso não significa dizer que não se devem observar aos preceitos constitucionais ou muito menos fechar a porta do Judiciário, uma vez que o direito a justiça, é um direito de qualquer cidadão.

Há de se observar também que o Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) se posicionaram acerca do Código de Processo Civil de 2015, coordenado por Fredie Didier Junior.

Desta forma, há de se observar na prática se o Judiciário brasileiro está observando, e suas decisões, o preceito trazido pela Constituição da República Federativa do Brasil, abordado também pela lei infraconstitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo realizado, vê-se que às mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil se faz necessária, uma vez que aprimora com alterações positivas acerca do poder atribuído ao juiz e sua forma de decidir, observando a sólida construção e consolidação do Estado Democrático de Direito.

Em razão disso, o art. 489 consiste em situar o processo num plano rente a sociedade, sua verdadeira destinatária, mediante a proteção dos princípios constitucionais. Além disso, se manifesta por meio de criação de regras, ao passo de evitar às injustiças sociais por aqueles que tem o dever primordial de alcançar o justo.

Logo, o Poder Judiciário deve adequar-se aos anseios trazidos pela sociedade ao longo dos anos, possibilitando-as o acesso a uma justiça idônea, imparcial e, acima de tudo, que respeite o princípio norteador de todos os outros, qual seja; o princípio da dignidade da pessoa humana.

A partir disso, se percebe que por inúmeras vezes os magistrados brasileiros não se atentam ao dever de fundamentar as decisões judiciais, por isso, a importância do tema em destaque.

Desta maneira, nota-se que quando o Estado, na figura do juiz, não se atenta aos preceitos obrigatórios constitucionais, como o da adequada fundamentação, se omite quanto a realização da justiça.

A relevância do art. 489 no Estado de Direito, presente também na Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 93, IX, disciplina a forma pela qual será considerada efetivamente fundamentada a decisão judicial, evitando assim, a arbitrariedade e prestigia a transparência das decisões do Estado-juiz.

Sendo assim, o Código de Processo Civil proporciona conquistas importantíssimas para toda sociedade brasileira e a sua efetividade resultará em um resultado mais coerente quando se diz respeito a previsibilidade das decisões judiciais, evitando, deste modo, surpreender as partes com decisões de elevado grau de omissão e discricionariedade, uma vez que todas as decisões devem ser fundamentadas.

Além disso há de se observar que conferindo dignidade à fundamentação das decisões judiciais, o Novo Código de Processo Civil aproxima o direito brasileiro do

ideário dos fundamentos da República, dando participação efetiva de seus cidadãos no exercício do poder, observando também, transparência e objetividade.

É sabido que está muito cedo para afirmar a efetividade do Código de Processo Civil de 2015 na prática do judiciário brasileiro. Há de se notar também que não será fácil a sua aplicabilidade, porém necessária, uma vez que o processo como todo deve dar primazia pelo respeito aos princípios constitucionais que o norteiam.

Por isso, o dispositivo aqui trabalhado, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a garantia fundamental de uma decisão que aprecia, analisa de forma racional, técnica e responsável.

Nesse sentido, há necessidade de apresentar soluções efetivas para combater a resistência de alguns juízes em apresentar decisões claras, na medida em que se faz necessário o enfrentamento para o combate a arbitrariedade e obscuridade das decisões, com aceitação das novas regras a serem observadas pelos magistrados.

Em decorrência disso, tal Lei busca incentivar maior participação dos cidadãos, provando o Poder Judiciário à concretização dos direitos fundamentais.

Percebe-se também que magistrados e advogados entram em certa desarmonia quando trata-se da adequada fundamentação das decisões judiciais. Aqueles afirmam que na atual conjuntura do país e no grande número de processos que o Poder Judiciário comporta é impossível fundamentar todos os argumentos trazidos pelas partes, afetando a celeridade processual.

Já estes, veem na decisão adequada dos magistrados a possibilidade de recorrer das decisões e, além disso, saber quais pontos o juiz não acatou sua argumentação. Além do mais, as partes processuais e toda comunidade ficam informadas e, de certa forma, acabam controlando as arbitrariedades emanadas pelos juízes.

Porém, o que se deve levar em consideração não é a briga entre magistrados e advogados. O que está em jogo é a realização de preceitos fundamentais adquiridos por várias lutas no decorrer dos anos. A adequada fundamentação, por sua vez, não implicaria na deficiência da celeridade processual. Mas sim, na realização efetiva de direitos garantidos pelo homem, como por exemplo, o contraditório.

Dizer que um processo deve ser célere não é que deva ultrapassar procedimentos necessários à sua realização. A exemplo podemos citar a intimação das partes. Seria

inconstitucional, de certa forma, pular essa etapa. Portanto, a celeridade nada tem a ver com a realização final no processo no tempo, mas com um tempo razoável para sua concretização respeitando todo o procedimento.

Desta maneira, justificar a não fundamentação nos preceitos da celeridade processual é um mito. Há uma necessidade de o Poder Judiciário se adequar, em seu número pessoal e material, para que os seus processos não careçam de nulidade. O que adiantaria um processo célere, mas injusto?

Além disso, percebe-se que o Código de Processo Civil de 2015 reflete, principalmente, na tentativa de minimizar a insegurança jurídica.

A garantia de uma adequada fundamentação, na realidade exerce, primordialmente, uma dupla função. De um lado, a motivação das decisões judiciais fornece elementos para que as partes analisem as razões do juiz, podendo recorrer a uma instância superior.

Por outro lado, a fundamentação das decisões judiciais interessa à própria sociedade, na medida em que a opinião pública e os próprios cidadãos são interessados nas manifestações jurídicas.

Neste sentido, pode-se afirmar que o processo não pode ser entendido como uma relação privada, restrita às partes e ao juiz. Muito pelo contrário, diz respeito à toda a sociedade, na medida em que o próprio poder jurisdicional é uma delegação do poder do povo, consoante o art. 1º da Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

Além disso, vê-se que o contraditório ganha um novo papel quando se trata da fundamentação das decisões judiciais, democratizando o processo. O juiz, por sua vez, deve fazer com que as partes participem dos atos processuais sempre que couber.

Vale ressaltar também, que os juízes não perdem sua autonomia porque se deve observar alguns requisitos trazidos pela. Na verdade, motivar as decisões judiciais deveria ser um dever inicial aos juízes.

Com a nova regulamentação, portanto, há critérios mínimos a ser observados pelos juízes, no rol meramente exemplificativo. Porém, para àqueles juízes que já observam o dever de fundamentação, tal dispositivo não fará diferença, uma vez que é dever do juiz fundamentar de forma clara suas decisões.

Já aqueles juízes que não observam tal preceito, estarão sujeitos a fundamentar de forma reta, clara e objetiva suas decisões, ao ponto de que uma decisão má fundamenta e carente quanto aos requisitos a serem observados devem ser nulas.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Aplicação do direito e contexto social**. Ed 16 São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.
- BRASIL. **Constituição Federal**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_0003/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> acesso em 10 de Out. 2017.
- BRASIL. Código de processo civil de 1973
- BRASIL. **Código de Processo Civil**. Promulgada em 16 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> acesso em 10 de Out. 2017
- BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. Ed. 23 São Paulo: Saraiva, 2015.
- CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. Ed 15 São Paulo: Revista dos Tribunais.
- DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sorno; Oliveira Rafael. **Curso de Direito Processual Civil** vol 2.10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume III: Contratos e atos unilaterais**. 3ª ed. São Paulo1: Saraiva, 2007.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23ª ed., São Paulo: Malheiros 2005.
- ISAIA, Cristiano Beker, AGUIRRE, Lissandra Espinosa de Melo. **O papel do Poder Judiciário na concretização das normas constitucionais frente ao Estado Democrático de Direito**.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Panorama do atual do novo CPC**. 1ª Ed. – Florianópolis: Empório do Direito, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme: **Novas linhas do processo civil**. 3ª ed. Revista e ampl. São Paulo: Mlaheiros, 1999.
- MONTESQUIEU, O Espírito da Leis. – 9ª E. 2008.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito Processual civil – Volume único**. 8ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **A evolução do direito privado e os princípios contratuais**. Volume único. 17 ed.
- SOUZA, Carlos Acereto Mota. **A igualdade das partes e a repressão ao abuso do processo**. Ed. 14 Porto Alegre: Fabris, 1987.
- TARTUCE, Fernanda. **Mediação dos conflitos civis**. Ed 12. São Paulo: Editora Método 2008.
- TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro.** Ed. 14 São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.