

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

HECTOR MATHEUS VEBBER CARDENAS

**O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**CURITIBA
2016**

HECTOR MATHEUS VEBBER CARDENAS

**O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Sandro Gilbert Martins

**CURITIBA
2016**

TERMO DE APROVAÇÃO

HECTOR MATHEUS VEBBER CARDENAS

O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2016.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	06
2 DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO	
JUDICIAL.....	08
2.1 Conceito. Natureza jurídica.....	08
2.1.1 Função do dever de fundamentação da decisão judicial.....	10
2.1.2 Tomada ao parâmetro final do dever de fundamentação da decisão.....	13
2.2 Aspectos Históricos.....	16
2.3 O Dever De Fundamentação Da Decisão Judicial No Direito Comparado.....	23
3 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL	28
3.1 Processo Civil à Luz da Constituição Federal.....	28
3.2 Artigo 489, § 1º, Do Código De Processo Civil – Aplicação de Princípio Constitucional da.....	32
4 O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO LASTREADA PELO ART. 489, §1º	
CPC.....	37
4.1 Análise do artigo 489 §1º CPC.....	37
4.2 Incisos I a VI do parágrafo primeiro do artigo 489 do Código de Processo Civil.....	44
4.3 Efeitos práticos da aplicação do artigo 489, §1º, do Código processual Civil.....	51
5 CONCLUSÃO.....	53
6 REFERÊNCIAS.....	55

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de elucidar questões acerca do dever de fundamentação da decisão judicial, inserido no artigo 489, parágrafo primeiro, do novo Código de Processo Civil. Traz aspectos históricos que corroboraram com a tipificação de tal norma, analisando fatos que constitucionalizaram o processo civil brasileiro. Infere-se uma nova etapa processual, na qual se busca estipular um novo código de processo civil à luz da Constituição Federal de 1988. A base dada para o artigo 489, parágrafo primeiro, dispositivo pelo qual se espera o dever de fundamentação da decisão judicial, é dada pelo artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Com a inserção de tal norma, buscou-se fazer com que as decisões judiciais, sejam elas interlocutórias, sentenças ou acórdãos, fossem devidamente fundamentadas, para tanto o artigo traz parâmetros em que não se considera fundamentada a decisão, traz nortes para que a decisão proferida não esteja eivada de vícios, dando o caminho para que se profira uma decisão justa, com amplo conhecimento dos motivos e justificativas que levaram o julgador a chegar naquela decisão. Referido dispositivo, abarca seis incisos que contem bases, em rol exemplificativo, para que não haja problemas na fundamentação da decisão judicial. Constitui o artigo em comento, premissas que reforçam, agora no código de processo civil, os laços constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e amplo conhecimento das razões decisórias e motivação, elencadas como o dever de fundamentação da decisão judicial.

Palavras-chave: Dever de fundamentação. Decisão judicial. Aspectos históricos. Garantias constitucionais. Constitucionalização do processo civil. Código de processo civil. Artigo 489 parágrafo primeiro. Princípios constitucionais.

INTRODUÇÃO

Consiste o presente trabalho, em uma análise acerca do dever da fundamentação da decisão judicial, inserido no ordenamento processual civil pátrio através da interposição do artigo 489, parágrafo primeiro, do novo Código de Processo Civil.

O presente estudo não pretende discorrer sobre a fundamentação da decisão judicial em si, mas sim sobre o dever dos julgadores aplicarem a correta fundamentação em suas decisões, lastreadas constitucionalmente, agora no Código de Processo Civil.

Para tanto, é feita uma análise acerca do dever de fundamentação da decisão judicial, de forma não exaustiva, passando por aspectos conceituais deste dever, tomada histórica que trouxe à construção de tal garantia e sua aplicação em nosso ordenamento jurídico.

Pauta-se que o dever de fundamentação é meio de controle pela qual as partes do processo podem fazer acerca das decisões que recebem, isto em âmbito intraprocessual. Relaciona-se tal dever, com o contraditório e ampla defesa, pois, nesse sentido, faz com que haja ampla sapiência dos motivos e justificativas que levaram o julgador a decidir de tal forma. Já em aspecto extraprocessual, tem-se o controle da decisão judicial por toda sociedade, até mesmo com caráter de controle jurisdicional.

Insta salientar que o dever de fundamentação da decisão judicial, e aqui não se está falando apenas de sentenças, mas sim de acordão e decisões interlocutórias também, tem suas bases constituídas na Constituição Federal de 1988.

Claramente a intenção do legislador ao pautar o artigo 489, parágrafo primeiro, no código de processo civil, o fez com vistas na Carta Magna. Tal ditame já estava calcado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, o qual menciona que toda decisão deverá ser motivada sob pena de nulidade.

Por diversos motivos se trouxe, à luz da Constituição, a norma em destaque para o Código de Processo Civil, com o dever de fundamentação da decisão judicial, sendo pautada no artigo 489, parágrafo primeiro da nova Carta processual.

Veja que referido dispositivo elenca em seus incisos bases para aquilo que se chama de uma decisão não fundamentada a contento, ou seja, traz parâmetros aos quais o julgador não deve primar em suas decisões.

Desta forma, ao constituir aspectos em que não se considera a decisão devidamente fundamentada, traz-se os meios corretos para que haja a devida justificação do comando exarado.

Há situações em que se acredita que tal dever inserido, poderá constituir em mora o judiciário, ainda mais, porém em uma visão ampla, tem-se que a devida justificação, elimina falhas que justamente tornavam procrastinatórios o processo, além de trazer garantias constitucionais as partes e ao judiciário em si, fazendo um processo mais justo.

Diante desse cenário, percebe-se a importância do tema escolhido, visto que não estão envolvidos unicamente argumentos da ordem jurídica, mas também proposições de suma importância para o indivíduo e para a sociedade como um todo.

2 DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

2.1 CONCEITO. NATUREZA JURÍDICA

Se faz premente nas sociedades democráticas, a necessidade de justificar as decisões tomadas. No âmbito do poder judiciário, em um Estado Democrático de Direito, como o Brasil, não se faz diferente.

Para a função jurisdicional é imprescindível, portanto, que haja o dever de fundamentação das decisões.

O dever fundamentação da decisão judicial consiste na obrigação do julgador em expor as razões que o levam a sua decisão, ou seja, deve demonstrar os motivos, razões lógicas, as justificações que o levaram à convicção, seria o conteúdo racional sendo exposto.

Para elucidação inicial do tema, José Emilio Medauar Ommati, traz com clareza, no que deve se consubstanciar o dever de fundamentação da decisão judicial:

“(...) a fundamentação deve explicar as razões pelas quais o Judiciário aceita ou rejeita determinada interpretação e compreensão do e sobre o direito estabelecida pelo cidadão. A fundamentação não serve para estabelecer o que determinado pelo juiz, desembargador ou ministro acha sobre o Direito. Isso é motivação, algo irrelevante para o Direito democrático. A fundamentação tem como objetivo fixar a decisão juridicamente correta e, portanto, prescinde das posições pessoais dos magistrados.”¹

Nesse sentido, vislumbra-se que o dever de fundamentação, se perfaz em explicação das razões que o julgador teve para interpretar o direito que se fez presente a ele. Se faz em âmbito maior que suas convicções pessoais, justamente o fato que propulsiona o dever de justificação das decisões judiciais, pois analisada perante e para a sociedade e não ao subjetivo de quem julga.

Sendo a fundamentação fato que propulsiona a concretude da decisão, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, afirmam que é nela que se

¹ OMMATI, José Emílio Medauar. A fundamentação das decisões jurisdicionais no projeto do Novo Código Civil, 1 ed. Salvador: Ed: JusPodium, 2014. p. 109.

revela o raciocínio lógico e contextual, com a aproximação do direito e o senso do juiz, desenvolvido por este para a solução das questões postas a sua frente.²

Nesse ponto de vista, pode-se inferir que o dever de fundamentação da decisão judicial, atrela-se a exposição dos motivos que levam o julgador a pautar seu convencimento, passando pela demonstração das razões que o fazem se convencer e proferir sua decisão.

Na nova codificação processual civil houve a preocupação em balizar o dever de fundamentar as decisões judiciais, de forma explícita. Situação arraigada outrora em fundamentos que traçam os ditames para o julgador proferir suas decisões.

Diz-se que o dever de fundamentação da decisão judicial não pode ser visto como novidade elencada no novo diploma processual civil, sempre houve a preocupação para que as decisões proferidas fossem dotadas de sua plena fundamentação.

Traz-se um novo modelo técnico, o qual viabiliza de forma nítida uma tentativa de constitucionalizar e reparar problemas vivenciados na conjuntura processual civil, mesmo com parâmetro constitucional que tratava do tema, mas agora fixado no diploma de processo civil de forma expressa.

Insta salientar que o dever de fundamentação pode ser visto como uma garantia jurídica, intrínseca ao desenvolvimento do Estado de direito, visando garantir segurança jurídica à sociedade e imputando responsabilidade ao julgador perante a sociedade.

Uma definição para o dever de fundamentação, dada por Guilherme Roman Borges, passaria pela manifestação da normatividade, “e o modo como o direito se apresenta a quem o fundamenta e aos outros; a maneira pela qual faz transparecer a eleição subjetiva e sistêmica dos valores presentes, o raciocínio empregado pelo intérprete diante do embate fato-norma; bem como a exteriorização das personalidades jurídicas.”³

² MARINONI, Luiz Guilherme e Arenhart, Sergio Cruz. Manual de Processo de Conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 444.

³ BORGES, Guilherme Roman. Aspectos filosóficos em torno do dever de fundamentação. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni

Assim, vislumbra-se que o dever de fundamentação é o que faz com que o julgador demonstre o lhome estreito entre a idealização normativa e a idealização subjetiva, que o fizeram chegar em sua decisão.

2.1.1 Função do dever de fundamentação da decisão judicial

O dever de fundamentação não é posto no ordenamento de forma aleatória, há funções que tal premissa deve cumprir perante a sociedade e perante ao próprio judiciário.

Nesse espeque, pauta-se que a fundamentação da decisão judicial possui duas funções.

Uma delas, relativa às partes da demanda em si. Na concepção de Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira seria o aspecto endoprocessual:

“(...) segundo a qual a fundamentação permite que as partes, conhecendo as razões que formaram o convencimento do magistrado, possam saber se foi feita uma análise apurada da causa, a fim de controlar a decisão por meio dos recursos cabíveis, bem como para que os juízes de hierarquia superior tenham subsídios para reformar ou manter essa decisão.”⁴

Nesse sentido, a função endoprocessual evidencia a relação firmada no interior da demanda discutida, que interessa às partes e aos julgadores. Veja-se que nela se forma o vínculo subjetivo, que permite aos envolvidos no processo, expor suas irresignações contra os motivos declarados na decisão judicial.

Também, meio de controle para avaliar a correição da decisão, por outros julgadores, quer seja instâncias superiores em análise do controle das decisões de primeiro grau de jurisdição.

Corroborar com o entendimento da função endoprocessual da fundamentação a doutrinadora portuguesa, Maria Thereza Gonçalves Pero,

Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 06.

⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil. 10 ed. Salvador: Podivm, 2015. p. 315.

aduzindo que tal função consiste na permissão às partes do conhecimento das razões do julgado, possibilitando o exercício do direito de recorrer, além da uniformização da jurisprudência nas Cortes Superiores.⁵

E de outra forma, há uma função exoprocessual, definida também por Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, da qual se extrai:

“(...) fala-se ainda em função exoprocessual ou extraprocessual, pela qual a fundamentação viabiliza o controle da decisão do magistrado pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo em cujo nome a sentença é pronunciada.”⁶

Uma vez anotada esta função, infere-se que a mesma traz um ponto conectivo do poder do julgador, ou do poder judiciário como um todo, para com o cidadão e sociedade em âmbito geral.

A doutrina italiana, em obra de Michele Taruffo, assevera que nesta função exoprocessual há controle difuso por parte da população acerca do exercício jurisdicional.⁷

Neste esqueleto, observa-se que a função exoprocessual prima por demonstrar à sociedade como se convenceu o juiz, e, de certa forma, traz um controle difuso para a decisão proferida.

Percebe-se então, que o ponto de constituição do dever de fundamentação da decisão judicial, vai além da preocupação com aquilo afeto à causa discutida. Nesse sentido, justamente que surge uma preocupação pelo dever de fundamentação da decisão judicial, a qual deve ser arrazoada e demonstrados os motivos que levaram o julgador a proferi-la.

Com tais parâmetros em mente, veio o legislador e definiu pilares para o dever da fundamentação da decisão judicial se dar de forma correta. O advento

⁵ PERO, Maria Thereza Gonçalves. A motivação da sentença civil. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 70.

⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil. 10 ed. Salvador: Podivm, 2015. p. 315.

⁷ TARUFFO, Michele. Notas sobre a garantia constitucional da motivação. Boletim da Faculdade de Direito De Coimbra. 1982. p. 30.

do novo código de processo civil, estabeleceu premissas que devem ser seguidas, bem como o que não deve ocorrer em uma fundamentação de decisão.

Michele Taruffo, citado na obra de Marinoni, conclui que “a fundamentação constitui autêntico elemento de uma administração democrática da Justiça Cível.”⁸

Insta salientar que a fundamentação da decisão judicial representa a democracia no Estado de Direito, tendo em vista permear a publicidade da racionalidade do julgador, e, conseqüentemente, permitindo o contraditório e ampla defesa.

Sobre o tema Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, elucidam:

“A fundamentação das decisões judiciais é ponto central em que se apoia o processo civil no Estado Constitucional e constitui parâmetro mais fiel da reta observância do direito ao contraditório como dever ao diálogo no processo. A bem acabada densificação de seus contornos na legislação infraconstitucional é uma das tarefas fundamentais dentro de um processo realmente preocupado com a qualificação como justo.”⁹

Veja-se que os doutrinadores vão além, concluindo que a Constituição dá linhas gerais e o legislador infraconstitucional, ao trazer consigo essa premissa à luz da constituição, delineia o dever de fundamentação, como deverá ser o correto e justo.

A fundamentação da decisão judicial advém da necessidade do estado de direito, através do julgador, justificar e motivar seus atos (decisões no caso).

Pois bem, nesse sentido surge a premência de justificação quanto à formação da convicção da decisão. Tendo em vista que, “El Estado de Derecho

⁸ TARUFFO, Michele. La motivazione della sentenza civile. p. 319 e ss. In: MARINONI, Luis Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz e MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. Vol. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 415.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. O projeto do novo cpc critica e propostas. 2010 ed revistas dos tribunais fl.128.

no está autorizado para interferir en nuestra esfera personal sin justificar su interferência.”¹⁰, na concepção de José Carlos Barbosa Moreira.

Assim, também um dos pontos que trazem a necessidade de fundamentação da decisão judicial é a obrigação de justificar o motivo pelo qual interferiu-se nos horizontes do cidadão.

2.1.2 Tomada ao parâmetro final do dever de fundamentação da decisão

A consistência da fundamentação da decisão, na qual há obrigação de justificá-la, passa por diversos momentos, até que se chegue ao parâmetro final.

Na fundamentação em si, partindo-se para o plano real, nesta fase de decisão o julgador deve resolver as questões afetas à causa que são de relevância e que posteriormente influenciarão na formação do disposto da decisão.

Deve-se passar pelas questões que podem extinguir a demanda de plano, e, se for o caso, decidir desta maneira, justificando a sua escolha. Caso não haja questões processuais, serão analisadas as questões de fato da demanda, o mérito, para que se chegue a uma decisão final.

Neste momento analisam os argumentos das partes, bem como as provas, traçando correlações com as situações elencadas no processo, demonstrando porque eventual prova ou argumento não foi convincente para a decisão final. Assim explicam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

“Embora o que ocorre na prática possa parecer lógico, o certo é que o juiz não justifica as suas razões apenas ao aludir às provas produzidas por uma das partes. Para que possa realmente justificar a sua decisão, o magistrado não pode deixar de demonstrar que as eventuais provas produzidas pela parte perdedora não lhe convenceram. (...) é preciso eliminar a idéia de que justificar a decisão é

¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Prueba y motivación de la sentencia”, in Temas de Direito Processual – 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 107

o mesmo do que lembrar as provas e argumentos que servem ao vencedor.”¹¹

Desta feita, com a devida fundamentação de sua escolha, o julgador exara a sua conclusão sobre o tema. Este é o objeto da fundamentação.

Há que se falar também no sentido contrário, quando o julgador não cumpre com seu dever de fundamentação da decisão que profere.

Certamente quando há ausência de fundamentação na decisão, esta é inválida, haja vista ser uma das bases para que se tenha uma decisão regular proferida.

Teresa Arruda Alvim Wambier traz à tona motivos que tornam a decisão inválida, quando há deficiência em sua fundamentação. Veja-se:

“Pode dizer-se, que há, grosso modo, três espécies de vícios intrínsecos das sentenças, que se reduzem a um só, em última análise: 1. Ausência de fundamentação; 2. Deficiência de fundamentação; e 3. Ausência de correlação entre fundamentação e decisório. Todas são redutíveis à ausência de fundamentação e geram nulidade da sentença”.¹²

Infer-se, desta forma, que existe deficiência na fundamentação da decisão, não só por ausência, mas por motivos que a tornam inadequada, gerando assim sua nulidade.

Refere-se aqui ao art. 489, §1º, do Novo Código de Processo Civil, que elenca exemplos que tornam a decisão nula, por falta de fundamentação, e não devem ocorrer, objeto que será tratado mais à frente no presente estudo.

O autor Vitor Luis Almeida elucida sobre o tema:

“A fundamentação da sentença ingressa, assim, como um primordial elemento de análise do ato judicial, visto que confere racionalidade ao comando emitido pelo magistrado no caso concreto, com desenvolvimento da atuação volitiva e interpretativa do julgador.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 461.

¹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Embargos de declaração e omissão do juiz*. 2 ed. São Paulo: RT, 2014. P 276.

Cabe ao Magistrado formular, no conteúdo da fundamentação, qual a regra jurídica abstrata e geral a ser aplicada no caso concreto, demonstrando o motivo da escolha e a chave da racionalidade da decisão evitando-se o arbítrio. (...) a fundamentação se traduz, portanto, como um instrumento legitimador da ordem jurídica, através do qual o valor da justiça se realiza.

Por conseguinte, a preocupação com o convencimento deve ser comedida, sendo importante exortar que os elementos argumentativos e probatórios foram apreciados e se chegou a uma decisão transparente e imparcial. A transparência evidenciada através da motivação permite a verificação de legitimidade da decisão do magistrado, atestando que ele agiu corretamente, em consonância com o ordenamento jurídico e com os fins por este propostos, o que transforma em um elemento essencial que ira distinguir o legítimo exercício do poder no qual o judiciário é investido, emanado do povo e exercido em seu nome, da arbitrariedade, fazendo com o magistrado contribua para a concretização do ideal de justiça.”¹³

E Taruffo finaliza dizendo “uma justificação racional sobre a decisão, elaborada após a realização desta, cujo objetivo é permitir o controle sobre a racionalidade da própria decisão.”¹⁴

Ainda, bem demonstra o autor italiano que a existência de critérios para a justificação racional da decisão judicial pode influenciar o juízo na descoberta, pois “la necesidad de justificar de forma expresa y argumentada las decisiones puede inducir al juez a juzgar por medio de juicios racionales en lugar de hacerlo tirando los dados o mediante otras modalidades de elección inaceptables.”¹⁵

Desta feita, a análise dos fatores ínsitos à causa, levam o julgador a proferir sua decisão de forma justa, havendo amplo conhecimento dos motivos que tornaram aquela decisão palpável no mundo jurídico.

¹³ ALMEIDA, Vitor Luís. Novo CPC. Análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro. Alexandre Avalo Santana e Jose de Andrade Neto (coord.). Vol. 2. Ed. Contemplar Campo Grande, 2016. Pg. 324.

¹⁴ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 2. ed. Bologna : Editorial Trotta, 2005 p. 435.

¹⁵ TARUFFO, Michele. Juicio: proceso, decision. In paginas sobre justicia civil. Traduzio por Maximiliano Arramburro Calle. Buenos Aires: Marcial Pons, 2009. p. 241.

2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS

O direito processual sofreu diversas mudanças ao longo do tempo. Mudanças, principalmente, baseadas na racionalização do processo, com meios mais eficazes e inteligentes de solução de conflitos.

Sobre tal ponto, o doutrinador Humberto Theodoro Junior retrata:

“As reformas por que vem passando o direito processual civil, entre nós, refletem uma tomada de posição universal cujo propósito é abandonar a preocupação exclusiva com conceitos e formas, para dedicar-se à busca de mecanismos destinados a conferir à tutela jurisdicional o grau de efetividade que dela se espera. Hoje, o que empolga o processualista comprometido com o seu tempo é o chamado processo de resultados.”¹⁶

Na concepção do autor, vislumbra-se que o processo mudou para que se alcance seu fim de forma adequada e com efetividade.

Fatores históricos trouxeram uma visão constitucional e instrumental para a cena processual. Luiz Osório Moraes Panza afirma que se abrem as portas para uma dinâmica processual, na qual o homem está no centro de suas finalidades.¹⁷

Assim, pode-se dizer que, atualmente, está-se firmando uma visão neoprocessualista no entendimento do processo em si.

O dever de fundamentação da decisão judicial, apesar de ter sido pautado, expressamente, apenas agora no novo código de processo civil, não é algo recente em nosso ordenamento.

Cabe considerar que o dever de fundamentação, na cultura jurídica, em sua universalidade, sempre esteve enlaçado com o momento politico-social vivenciado em cada época.

¹⁶ THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil, vol I, 51. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 9-10.

¹⁷ PANZA, Luiz Osório Mores. O Dever de Fundamentação no Novo CPC. A justificação/fundamentação no Âmbito Administrativo. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 139.

Exemplifica-se com o advento do absolutismo, movimento histórico onde não haveria o dever de fundamentação, e, posteriormente, a quebra do absolutismo com a revolução francesa, a qual fez ressurgir tal premissa, bem como o processo romano, forte influente no direito brasileiro.

Afirma Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior, que até a chegada nos dias atuais, com a codificação do art. 489, §1º, Código de Processo Civil, passou-se por basicamente cinco estágios evolutivos.¹⁸

O primeiro, no processo romano, influente direto no direito processual brasileiro.

Primordialmente, no processo romano, surge o direito de recorrer das decisões judiciais, e, para tanto, a decisão deveria ter os fundamentos da motivação pela qual foi proferida naqueles termos, justamente para possibilitar o recurso da parte, assim frisa José Rogério Cruz e Tucci.¹⁹ Semelhante a umas das ideias do dever de fundamentação, tendo em vista dar conhecimento das razões que motivaram o Juiz a julgar daquela forma, para que o recurso das partes ataquem tais aspectos de forma coerente.

Após, no segundo momento, identifica-se o surgimento da racionalidade no aspecto intelectual, trazido pela cultura do racionalismo, sistema filosófico que detinha suas bases na razão humana. Tal forma de compreender as coisas, inclusive o meio social e político, impunha o dever de justificação.

Ainda na concepção de Ataíde Júnior, há um terceiro estágio, dado no final do século XVIII, com a forte positivação do dever de motivar, sobretudo em decorrência da revolução francesa.

Tal movimento europeu, consolidado pelas premissas do liberalismo, fez com que o poder dos julgadores, emanado do povo, fosse justificado, ou seja, deveriam dar satisfação daquilo que decidiam.

¹⁸ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. A fundamentação das decisões judiciais no NCPC e o resgate da categoria jurídica da incidência. Processo de Conhecimento e Disposições Finais e transitórias. v. 2. Fredie Didier Jr. (coord.). Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 446-450.

¹⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. A motivação da sentença no processo civil. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 25-33.

Francisco Cardozo Oliveira e Miguel Kfouri Neto afirmam que “a motivação das decisões judiciais se insere nos escopos da Revolução Francesa de limitação dos poderes do Juiz”.²⁰

Nesse mesmo sentido, diz Amós Arturo Grajales, sobre o advento do Estado moderno:

“Sim embargo, com el advenimiento del Estado moderno, el juez, de órgano libre de la sociedade pasa a ser órgano del Estado, mejor dicho, pasa a ser un auténtico funcionario del Estado. Por ello, según el análisis de Ehrlich en su obra La lógica del jurista, este hecho transforma el juez en titular de uno de los poderes estatales, el judicial, subordinado al legislativo; e impone al mismo juez la resolución de las controversias unicamente através de las reglas emanadas del órgano legislativo o puedan ser reconocidas de alguna forma por parte del Estado (normas consuetudinárias).”²¹

Destaca o doutrinador argentino que o julgador passa a exercer função estatal, responsável pelo judiciário, devendo resolver as controversas, por meio das leis do Estado. Sua função se engrandece, havendo necessidade de justificação das decisões perante a sociedade.

Insta destacar que neste período, surge também no Brasil o dever de fundamentar, trazida primeiramente Ordenações Filipinas e instituição das leis portuguesas e, após pelo do regulamento 737, de 1850, já como legislação brasileira.

Com o advento de normas nacionais, como o regulamento 737/1850, já se encontrava balizado o dever de fundamentação. O Art. 232 deste regulamento, preconizava: “a sentença deve ser clara, sumariando o juiz o

²⁰ KFOURI NETO, Miguel e OLIVEIRA, Francisco Cardozo. O Alcance da Fundamentação Decisão Judicial na Relação Entre Fatos e Normas Segundo o Inciso I do §1º do Artigo 489 do Novo Código de Processo Civil. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 205.

²¹ GRAJALES, Amós Arturo. El Artículo 489 del Nuevo Código Procesal Civil de Brasil y la Normativización del Nuevo Paradigma. O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 75.

pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgado, e declarando sob sua responsabilidade a lei” (BRASIL, 1850).²²

Posteriormente, surgem as constituições do século XX, que tornam o dever de motivar uma ordem constitucional. Ataíde Júnior cita exemplos de constituições que previam tal dever, quais sejam a italiana de 1948, grega 1952 e a Mexicana na América Latina.

Em âmbito nacional, após duas leis processuais (1939 e 1973), vê-se o advento de um novo paradigma processual (2015), dessa vez preocupado com a atual conjuntura constitucional do processo, visando desenvolvê-lo em função da sociedade.

Por Rogério Licastro Torre de Mello, entende-se que no Brasil o princípio da motivação não encontrou assento constitucional antes da CF 88, contudo há entendimentos de que antes disso tal dever já era aplicado, em respeito ao devido processo legal.²³

Bem como sabido, o dever de fundamentação encontrou respaldo na Constituição de 1988. Miguel Kfoury Neto e Francisco Cardozo Oliveira afirmam:

“A fundamentação da sentença ganha relevância com a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que introduz a nova redação do art. 93, inc. IX, da Constituição de 1988. Até a Constituição de 1988 não havia uma preocupação de cunho analítico com a fundamentação e, de consequência, com as decisões judiciais, embora estivesse presente no controle jurisdicional o exame de congruência dos fatos provados e aplicação do direito.”²⁴

²² BRASIL. Art. 232, Decreto nº 737, de 25 de Novembro de 1850.

²³ MELLO, Rogério Licastro Torre de. Ponderações sobre a motivação das decisões judiciais. Revista de processo, São Paulo, ano 28, n 111, jul/set. 2003. p. 279.

²⁴ KFOURI NETO, Miguel e OLIVEIRA, Francisco Cardozo. O Alcance da Fundamentação Decisão Judicial na Relação Entre Fatos e Normas Segundo o Inciso I do §1º do Artigo 489 do Novo Código de Processo Civil. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 206.

Nesse sentido, traz a Constituição de 1988 para o cenário processual o dever de fundamentação da decisão judicial. Desta vez perfeitamente tipificada em um dos artigos da Carta Magna (art. 93, IX, Constituição Federal de 1988).

Uma vez já desenhada a vontade constitucional e a necessidade de aplicação de tal dever, vê-se na visão de Ataíde Júnior, o quinto estágio da evolução do dever de justificação.

Inaugurado no Brasil antes na Constituição da República e agora positivado no código processual civil, está o dever de fundamentação da decisão judicial (art. 489, §1º e §2º). Diz o autor, que é o “estagio da fundamentação adequada, próprio ao modelo constitucional do processo.”²⁵

Panza elucida, “É o processo civil do século XXI, que quer seguir em frente neste novo milênio em prol de soluções mais rápidas e eficazes”.²⁶

Assim chega-se a um momento em que os juízes não são mais seres que apenas proferem as decisões, mas sim que as proferem e as justificam, dando racionalidade a mesma. Corrobora Amós Arturo Grajales:

“Motivar ya no quiere decir lo que decía antes del Código. Su significación se há transformado y parece indicar más una tarea de “justificación” que de mero motivo normativo. Todo ello hace a las necesarias reflexiones sobre lo que la Teoría General del derecho há dado en llamar la faz dinámica del derecho y sus problemas.”²⁷

Portanto, há muito vem arraigado no ordenamento jurídico pátrio o dever de fundamentação da decisão judicial, tanto que outrora garantido na Constituição da República de 1988.

²⁵ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. A fundamentação das decisões judiciais no NCPC e o resgate da categoria jurídica da incidência. Processo de Conhecimento e Disposições Finais e transitórias. v. 2. Fredie Didier Jr. (coord.). Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 449.

²⁶ PANZA, Luiz Osório Mores. O Dever de Fundamentação no Novo CPC. A justificação/fundamentação no Âmbito Administrativo. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 139.

²⁷ GRAJALES, Amós Arturo. El Artículo 489 del Nuevo Código Procesal Civil de Brasil y la Normativización del Nuevo Paradigma. O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 72.

Nesse sentido, infere-se que houve uma construção histórica, mesmo que não linear, para que se impusesse o dever de fundamentação da decisão judicial no ordenamento pátrio. Uma vez posta na Carta Magna de 1988, nem sempre foi observada, no entanto, a partir desse momento processual, a regra foi tipificada expressamente no diploma processual civil, tendo ainda mais sua importância elevada.

Quanto ao dever trazido expressamente no Código de Processo Civil, Grajales entende que:

“Em definitiva considero que es imposible entender el nuevo Código procesal civil brasileño omitiendo la crisis del viejo paradigma y el surgimiento de uno nuevo donde el juez se convierte en un nuevo operador jurídico, de mayor injerencia en la creación de soluciones para los conflictos que se le presentan y en donde esas soluciones se entienden como soluciones problemáticas en el sentido de que frente a un mismo caso existen más de una respuesta correcta, la cual siempre deberá ser justificada lo suficiente como para convencer que es la mejor entre las demás y esa justificación deberá tener en cuenta elementos extranormativos que le den fuerza para dotarla de convicción.”²⁸

Assim, para o autor, tem-se que a imposição do dever de fundamentação, advinda neste momento com o novo Código, se trata de uma resposta à crise na tomada de decisões passada outrora. Neste novo período, buscar-se-á as respostas dada pelo julgador ao caso, com a devida justificação, a fim de firmar o convencimento de todos envolvidos.

Nesse espeque, chega-se neste atual momento histórico, no qual se fez premente consolidar o dever de fundamentação da decisão judicial, para que houvesse uma regulação cambial no dever de justificação, isto é, sua efetiva aplicação.

²⁸ GRAJALES, Amós Arturo. El Artículo 489 del Nuevo Código Procesal Civil de Brasil y la Normativización del Nuevo Paradigma. O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 82.

Miguel Kfouri Neto e Francisco Cardozo Oliveira, concluem e aclaram acerca do atual momento processual:

“O percurso de reconstrução histórica indica que, enquanto prevaleceu um contexto social e econômico em que o caráter declaratório da sentença, sem compromisso com a efetividade dos direitos, se mostrava suficiente para preservar os direitos já consolidados, o problema da fundamentação das decisões judiciais pode ser tratado apenas pelo seu caráter estrutural, deixando ao juiz a liberdade de estabelecer o percurso lógico do raciocínio que conduziu à decisão; no momento em que aumentou a demanda por direitos insatisfeitos e se intensificaram os fluxos da globalização financeira, tornou-se necessária uma regulamentação analítica da fundamentação das decisões judiciais (interlocutórias, sentenças, acórdãos), como uma nova forma de controle dos poderes dos juízes.”

29

Pauta-se, portanto, que a evolução histórica se deu, de forma não linear, condizente com os modelos políticos-sociais adotados em cada época, contudo a sede de mudança e evolução do raciocínio jurídico tornou premente o dever de fundamentação das decisões.

Pode-se colher entendimento de que o dever de fundamentação da decisão judicial, adveio da necessidade de satisfazer o próprio direito, uma vez que para haver sentimento de justiça e clareza aqueles que detém o poder de julgar devem apresentar os motivos pelos quais chegaram naquela decisão, sendo, pontuado na constituição federal de 1988 e reafirmada a ideia no novo Código de Processo Civil.

²⁹ KFOURI NETO, Miguel e OLIVEIRA, Francisco Cardozo. O Alcance da Fundamentação Decisão Judicial na Relação Entre Fatos e Normas Segundo o Inciso I do §1º do Artigo 489 do Novo Código de Processo Civil. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 207-208.

2.3 O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO DIREITO COMPARADO

Válido trazer alguns apontamentos do direito comparado, mesmo que brevemente, tendo em vista que o dever de fundamentação da decisão judicial é aplicado em várias ordenações processuais pelo mundo e inspirada no direito estrangeiro.

O direito processual brasileiro teve suas inspirações no direito processual italiano, marcado especialmente por Enrico Tullio Liebman.

Na Itália, a exemplo do Brasil, recentemente houve reformas no processo civil. Miguel Kfoury Neto e Francisco Cardozo de Oliveira, afirmam que lá também se reforçou a ideia de constitucionalização do processo, com aplicação dos princípios constitucionais, entre eles a necessidade de motivação.³⁰

Nelson Nery Junior aduz que a constituição italiana pauta em seu art. 111, o dever de fundamentação da decisão judicial.³¹ Infere-se na Carta Constitucional italiana um forte vínculo entre o dever de justificação da decisão judicial e o processo em si.

Riccardo Guastinini, parte da ideia de que a motivação as decisões judiciais é garantia dos cidadãos em face do poder estatal exarado através do judiciário, a fim de impedir que os julgadores decidam de forma arbitrária. O autor vê como forma de controle da sociedade italiana aos atos do judiciário.³²

De fato, primando, por uma decisão devidamente fundamentada, a linha jurídica é controlada e permitida o amplo conhecimento e debate às partes do comando exarado pelo julgador.

³⁰ KFOURI NETO, Miguel e OLIVEIRA, Francisco Cardozo. O Alcance da Fundamentação Decisão Judicial na Relação Entre Fatos e Normas Segundo o Inciso I do §1º do Artigo 489 do Novo Código de Processo Civil. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 207.

³¹ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 1999. p 172.

³² GUASTININI, Ricardo. Derechos: una contribución analítica. Estudios de teoria constitucional. Tradução de Andrea Greppi. Mexico: Fontamara, 2001. p. 243.

O doutrinador italiano, Liebman, citado por Miguel Kfouri Neto e Francisco Cardozo de Oliveira, expõe sobre a fundamentação da decisão e afirma que seria necessária a exposição pelo juiz de como se chegou à decisão, dando amplo conhecimento às partes para que possam controlar o resultado do processo.³³

Vê-se, tanto no direito italiano como brasileiro, portanto, a ordem de trazer os parâmetros constitucionais ao processo civil, primando pela aplicação dos princípios fundamentais na ordem processual e visando aplicar a justiça a coletividade, neste caso através da fundamentação racional das decisões.

Já em Portugal, forte influente do direito brasileiro, o dever de fundamentação está balizado na Constituição da República. Naquele sistema processual, o julgador deve fundamentar tanto a respeito da matéria fática como a de direito.

Afirma o renomado doutrinador português José Gomes Canotilho, que a fundamentação da decisão judicial tem um viés do devido processo legal, formador do Estado Democrático de Direito. Aduz, ainda, que o princípio da motivação da decisão judicial é circundado pela razão do controle da administração da justiça, o afastamento do caráter subjetivo e particularista do exercício da função jurisdicional para a abertura da racionalidade e coerência argumentativa do julgador e a possibilidade de formulação de melhor recurso pela parte com todo conhecimento das razões que basearam a decisão.³⁴

Infere-se, também em Portugal, caráter constitucional da norma, visando à implantação dos paradigmas sociais, com respeito ao devido processo legal, fonte formadora de tal norma.

No direito alemão, também constante o dever de fundamentação da decisão judicial, apesar de não haver expressamente fixado no texto constitucional, o mesmo se dá por vínculo da decisão do julgador à lei. Rogério

³³ KFOURI NETO, Miguel e OLIVEIRA, Francisco Cardozo. O Alcance da Fundamentação Decisão Judicial na Relação Entre Fatos e Normas Segundo o Inciso I do §1º do Artigo 489 do Novo Código de Processo Civil. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 206.

³⁴ CANOTILHO, José Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 621.

Licastro Torres de Melo, corrobora aduzindo sobre o direito alemão “... é construída a partir da subordinação do magistrado à lei, como ocorrida no Brasil, antes da Constituição de 1988, onde tal garantia decorria do princípio do devido processo legal...”³⁵

Aduz sobre o tema no direito alemão o autor Vitor Luiz de Almeida, citando Paulo Saragoça da Matta, que o direito alemão rege-se pela livre apreciação da prova, contudo tal liberdade não dispensa o dever de fundamentação da decisão judicial.³⁶

Para a doutrina espanhola, na voz de Juan Montero Aroca, Vitor Luiz de Almeida cita o autor espanhol, que afirma que a motivação das decisões judiciais deve ser fundada e interpretada de acordo com a Constituição. A fundamentação é vista como garantia processual às partes que deve permitir o conhecimento das razões de decisão, afastando a arbitrariedade. Ainda, a falta de motivação gera a nulidade da sentença, semelhante ao ordenamento brasileiro. As decisões na Espanha não citam com frequência a doutrina, fazendo apenas remissões genéricas quando necessário. O seu estilo é rigoroso e comedido, contendo uma motivação construída a partir dos fundamentos invocados pelas partes.

E o direito francês, preconiza, na concepção de Michele Rassat, citado na obra de Vitor Luis Almeida, “ao princípio da íntima convicção foi atribuído um duplo alcance, utilizado para apreciação das provas bem como para o proferimento das decisões. Entretanto, o princípio encontra limites no fato de o juiz não poder fundar sua decisão a não ser sobre as provas produzidas nos autos e sujeitas ao contraditório das partes tornando-se obrigatória a motivação das decisões.”³⁷

³⁵ TORRES DE MELLO, Rogerio Licastro. Ponderação sobre a motivação das decisões judiciais. Revista de processo, ano 28, n 111. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, jul/set. p. 274.

³⁶ ALMEIDA, Vitor Luís. Novo CPC. Análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro. Alexandre Avalo Santana e Jose de Andrade Neto (coord.). Vol. 2. Ed. Contemplar Campo Grande, 2016. Pg. 329.

³⁷ ALMEIDA, Vitor Luís. Novo CPC. Análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro. Alexandre Avalo Santana e Jose de Andrade Neto (coord.). Vol. 2. Ed. Contemplar Campo Grande, 2016. Pg. 330..

Extraí-se dos parâmetros europeus, portanto, a problematização no tocante ao dever de fundamentação da decisão judicial, arraigado nas normas que regem o Estado, de forma com que se prima por sua aplicação em âmbito processual.

Veja-se que os principais ordenamentos citados, e ainda outros não mencionados, dão como de suma importância a motivação clara da decisão proferida pelo judiciário, seja por instituir um cunho justo ao processo ou para permitir o amplo conhecimento à sociedade do que se julga e como se julga.

Tratando-se da América do Sul, da mesma forma, é abarcado tal dever. O doutrinador uruguaio Eduardo Juan Couture afirma que é indispensável tal dever, na ótica de um direito evoluído, sendo necessária a aplicação de tal premissa.

Já nos Estado Unidos da América, aplicado o *common law*, e até mais palpável tal dever de fundamentação naquele sistema legal, trouxe certa regulação aos poderes dos juízes, justamente através do dever de fundamentação de suas decisões.

Miguel Kfoury Neto e Francisco Cardozo de Oliveira, também apresentam a visão de Owen Fiss, sobre o tema. O autor americano aduz que a reviravolta no direito americano em meados dos anos de 1960, depois da introdução do New Deal e da Warren Court, pois já havia uma liberdade de mercado a qual premia por maior controle acerca da liberdade de interpretação judicial, assim, lá havia uma preocupação com os poderes dos juízes, visando satisfação econômica e política.³⁸

Paulo Saragoça da Matta, extraíndo uma conclusão, em âmbito globalizado acerca do tema, afirma:

“Por outras palavras, na maioria dos ordenamentos jurídicos contemporâneos a exigência de motivação das decisões judiciais acaba por ter uma dupla função, pré e pós-judicatória – na primeira fase permite ao julgador exercer um autocontrole de acerto de seus próprio juízos; na segunda permite à comunidade, e aos destinatários do provimento jurisdicional, compreender os critérios seguidos

³⁸ COUTURE, Eduardo Juan. Fundamentos del derecho processual civil. 4. Ed. Montevideo y Buenos Aires. Editorial: IBDF y Julio Cesar Faria Editor, 2002. p. 237.

pelo julgador e aferir através desses a legitimidade, razoabilidade e aceitabilidade da decisão.”³⁹

Infere-se, portanto, que a maioria dos ordenamentos jurídicos, primam pelo dever de fundamentação da decisão judicial. São fundados na responsabilidade do julgador proferir decisão que satisfaça os anseios intrínsecos às partes propriamente, possibilitando ampla defesa e contraditório, e a sociedade como um todo, visando a lhanza e das decisões proferida pelo judiciário.

³⁹ DA MATTA, Paulo Saragoça. A livre interpretação da prova e o dever de fundamentação da sentença. Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais. Coimbra: 2004. p. 255.

3 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL

3.1 PROCESSO CIVIL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A fundamentação das decisões judiciais, trazida pela novo Código, tema do atual estudo, se faz presente em um novo modelo técnico e na tentativa de constitucionalizar e reparar problemas vivenciados na conjuntura processual civil.

Ainda, em um ambiente axiológico, a fundamentação das decisões judiciais, traz um enredo de cunho constitucional, haja vista o dever de motivação, em que o julgador exporá o pensamento que o levou à tomada de decisão.

Ademais, a inserção de tal comando, pode ser vista como partida para uma evolução processual, à medida que se constitucionaliza o novo processo civil. Sobre tal ponto se faz necessário trazer um breve relato.

Faz-se menção à intenção do legislador em pautar tal dispositivo, com base na constitucionalização do processo civil, outrora almejada, em vista do princípio da motivação dos autos judiciais, consagrado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 93, inciso IX.

Os ditames constitucionais no processo civil, não de agora, já vêm sendo seguidos, conforme verificado anteriormente, e, não só em âmbito nacional mas como tendência globalizada.

Têm-se como exemplos a aplicação dos princípios constitucionais no deslinde processual dos casos analisados pelo judiciário, bem como a inserção de direitos e garantias fundamentais às partes e ao processo.

Luiz Guilherme Marinoni, assevera sobre o tema:

“Se nas teorias clássicas o juiz apenas declarava a lei ou criava a norma individual a partir da norma geral, agora ele constrói a norma jurídica a partir da interpretação de acordo com a Constituição, do controle da constitucionalidade e da adoção da regra do balanceamento (ou da regra da proporcionalidade em sentido estrito) dos direitos fundamentais no caso concreto”⁴⁰

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de processo civil: teoria geral do processo, cit., v. 1, p. 99.

Assim, para o autor, fato indiscutível na atual conjuntura processual é a intenção do legislador de constitucionalizar o processo civil.

No atual momento, advém o novo Código de Processo Civil, o qual é promulgado visando seja constitucionalizado o processo. O principal objetivo no novo código, como dito, se perfaz em trazer os princípios constitucionais para âmbito processual, a fim de que sejam realmente aplicados, objetivando o bom desenvolvimento da base jurídica nacional, de acordo com as premissas constitucionais.

Infere-se já no artigo 1º do Novo Código de Processo Civil, qual o rumo que deverá ser seguido pelo processo civil. Traz-se o artigo 1º da Lei que já identifica referida situação: “O processo Civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e princípios fundamentais estabelecidos na República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”⁴¹

Nesse sentido, percebe-se a preocupação de imposição da norma processual civil à luz da Constituição Federal de 1988, inclusive com certa repetição de comandos, vide artigos introdutórios do novo Código.

Luiz Osório Moraes Panza afirma que o modelo processual emergido neste momento, busca respeitar os comandos constitucionais de natureza processual, destacando “o acesso à prestação jurisdicional, o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório, a paridade de armas, a boa-fé processual, a razoável duração do processo e, em especial, como um novo modelo paradigmático, o dever de fundamentação das decisões em geral, em atenção ao contido no art. 93, IX, CF.”⁴²

No mesmo sentido, a exposição de motivos do novo Código de Processo Civil não deixa dúvidas neste tocante. Tais objetivos estão todos concretizados em bases constitucionais. Acompanhe-se:

⁴¹ LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 15.09.2016.

⁴² PANZA, Luiz Osório Mores. O Dever de Fundamentação no Novo CPC. A justificação/fundamentação no Âmbito Administrativo. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 141.

“Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.”⁴³

Assim, a intenção do legislador foi clara, ao delinear o novo Código em lastros constitucionais, pretendendo, como frisado, a expressa sintonia com a Constituição Federal.

Um dos princípios constitucionais de maior valor na Carta Magna e nem tanto seguido pelos tribunais a fora, é o princípio da motivação da decisão judicial, batizado no novo Código de Processo Civil, como dever de fundamentação da decisão judicial.

Referido princípio constitucional, é uma garantia à justiça e prima pelo amplo conhecimento e controle dos atos decisórios do magistrado, num sentido contrário ao arbítrio da decisão judicial.

Nas palavras do Ministro Celso de Mello:

“A fundamentação constitui pressuposto de legitimidade das decisões judiciais. A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A inobservância do dever imposto pelo artigo 93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica do ato decisório e gera, de maneira irremissível, a consequente nulidade do pronunciamento judicial.”⁴⁴

⁴³ Exposição de motivos do novo Código de Processo Civil. <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acessado em 21.10.2016.

⁴⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 13ª ed., São Paulo, SP: Malheiros, 2001, p. 771-772.

Neste esboço, para Celso de Mello, a fundamentação da decisão judicial, se perfaz imprescindível, sendo vista como garantia da satisfação das partes e da sociedade.

Barbosa Moreira entende que garantir a justificação ou a fundamentação da decisão, é direito de ordem fundamental. O doutrinador lembra que tal cena está prevista na Carta Magna de 1988, sob o enfoque da motivação da decisão. Acrescenta ainda que além do caráter principiológico previsto no diploma constitucional, há sanção, a qual a ausência de fundamentação torna nula a decisão. E, não bastasse previsão nesse sentido, faz um resgate de que tal dever, incorre em garantia do devido processo legal e manifestação do estado de direito.⁴⁵

⁴⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito, in *Temas de Direito Processual – 2ª série*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, n. 7, p. 88-90

3.2 ARTIGO 489, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – APLICAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

A influência da Constituição no código de processo civil fez com o mesmo balizasse princípios constitucionais. Como visto, não de agora, o dever de fundamentação da decisão judicial já era citado na própria Carta Magna.

Ocorre que neste momento, traz-se claramente pelo processo civil, por meio do artigo 489, parágrafo primeiro, a necessidade de proferimento de decisões devidamente fundamentadas.

Como dito, o novo Código buscou parâmetros constitucionais, e no tocante ao dever de fundamentação não foi diferente. Veja-se a Carta Magna em seu artigo 93, inciso IX:

“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...) IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. (...)” (BRASIL, 1988)⁴⁶

Ora, nitidamente se insere preceito constitucional do dever de fundamentação no Código de Processo Civil.

Na nova carta processual tal dever, outrora encontrado no art. 93, IX, CF/88, é inserido no artigo 489, parágrafo primeiro, do novo Código de Processo Civil. Referido dispositivo da lei, tem suas bases no princípio da motivação das decisões judiciais, estabelecido no art. 93, IX, do diploma constitucional.

Debate-se uma norma fundamental da Constituição de 1988 inserida no novo Código de Processo Civil, qual seja o dever de fundamentação da decisão judicial. Revela-se um direito fundamental do cidadão, basilar para a garantia da atuação do poder judiciário e do estado democrático de direito.

⁴⁶ Art. 93, inciso IX, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

Aduz o doutrinador Nelson Nery Junior que a norma constitucional estabelece que as decisões judiciais devem ser motivadas sob pena de nulidade.⁴⁷ Pois, nesse sentido, foi positivado no texto de lei tal dever de fundamentação da decisão.

Sim, a ausência de fundamentação acarreta nulidade do ato decisório. Veja que, fixada na constituição como norma fundamental, e, também em lei federal, visa o amplo conhecimento dos motivos que levaram o julgador a decidir daquela forma. Ora, por trás do dever de fundamentação, estão princípios como o da publicidade, da ampla defesa e do contraditório, assim, por bem, que não havendo a devida justificação da decisão, a mesma é nula, conforme aduz o doutrinador.

Daniel Lisboa, sobre a imposição da norma constitucional afirma que:

“Preocupado com um suposto desrespeito à imposição constitucional do art. 93, IX, CF por parte da magistratura, compreendeu por bem o legislador regulamentar a norma constitucional, estabelecendo limites mínimos a esse poder dever (se não o, um dos mais importantes da Magistratura, como dito), o que fez nos parágrafos do art. 489 do novo CPC.”⁴⁸

Assim, entende Lisboa que precisou ser positivada no código de processo civil a intenção da norma constitucional, em vista do amplo cumprimento do paradigma da fundamentação da decisão.

Para tanto, o advento do art. 489, parágrafo primeiro, do código processual, trouxe parâmetros para que haja a correta fundamentação, ou melhor, trouxe o que não deve haver numa decisão judicial para que se considere fundamentada.

No mesmo sentido, Carolina Fontes Vieira aduz que:

⁴⁷ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 1999. p 172.

⁴⁸ LISBOA, Daniel. Teoria da Argumentação Jurídica: O art. 489 do Novo CPC e sua aplicabilidade ao Processo do Trabalho. O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 123.

“ A partir de agora passa a existir uma previsão expressa e específica para tanto, o que, no atual cenário brasileiro talvez possa servir para concretizar o anseio da efetividade de um dos elementos estruturais do Estado Democrático de Direito, qual seja a controlabilidade das decisões judiciais.”⁴⁹

Segundo a Autora, espera-se que a previsão específica acerca do tema concretize os anseios constitucionais, sendo aplicada a devida motivação das decisões.

Infere-se, nesse sentido, uma busca concreta em fixar no âmbito judicial brasileiro o dever de justificação adequada dos casos, situação que nem sempre ocorre, como pontuado acima.

Francisco Cardozo Oliveira e Miguel Kfouri Neto asseveram que a exigência da fundamentação da decisão judicial, dentro do Estado Democrático de Direito, constitui garantias democráticas de que nenhum cidadão irá ser atingido em seus interesses por uma decisão sem serem demonstrada as suas razões.⁵⁰

Por este prisma, vê-se a entabulação da norma constitucional processual de forma a permear garantias ao jurisdicionado no tocante à exposição dos motivos que o acometeram da decisão.

Ainda, por ser uma norma de cunho constitucional, baseada em princípio fundamental, requer-se sua aplicação, visando o bom trato das garantias que promove um Estado Democrático de Direito. Desta feita, não se vislumbra outro parâmetro no tocante às decisões, a não ser aquele relacionado ao dever de fundamentação das mesmas.

⁴⁹ VIEIRA, Carolina Fontes. Limites ao Arbítrio Judicial: A nulidade das decisões genéricas. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 256.

⁵⁰ KFOURI NETO, Miguel e OLIVEIRA, Francisco Cardozo. O Alcance da Fundamentação Decisão Judicial na Relação Entre Fatos e Normas Segundo o Inciso I do §1º do Artigo 489 do Novo Código de Processo Civil. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 211.

Para Sergio Nojiri, observando o contexto da Constituição de 1988, o dever de fundamentação se ramifica na necessidade de impedir decisões arbitrárias e de assegurar que foi observada a lei ao caso.⁵¹

Ou seja, trazer a norma constitucional ao artigo 489, §1º, objetivou-se que as decisões imprecisas e proferidas de forma a não observar os ditames legais, e, até mesmo, aqueles intrínsecos ao processo, não padeçam de vícios que possam lesar a coletividade.

Explica-se que dada de forma arbitrária ou sem fundamentos, a decisão judicial não cumpre sua função, sendo inapta a concretizar qualquer comando às partes envolvidas e até mesmo ao Estado Democrático de Direito como um todo.

Vislumbra-se que a inserção da norma constitucional no novo código de processo, se deu também na tentativa de afastar as convicções pessoais dos julgadores, tendo em vista haver formação de conceitos subjetivos predeterminados no intelecto pessoal de cada um, visando uma hermenêutica una sobre o caso.

O doutrinador Lênio Luiz Streck crava sobre o tema:

“(...) que as teorias do direito e da Constituição, preocupadas com a democracia e a concretização dos direitos fundamentais-sociais previstos constitucionalmente, necessitam de um conjunto de princípios que tenham nitidamente a função de estabelecer padrões hermenêuticos com o fito de: a) preservar a autonomia do direito; b) estabelecer condições hermenêuticas para a realização de um controle de interpretação constitucional (ratio final, a imposição de limites às decisões judiciais – o problema da discricionariedade); c) garantir o respeito à integridade e à coerência do direito; d) estabelecer que a fundamentação das decisões é um dever fundamental dos juízes e tribunais (...).”⁵²

⁵¹ NOJIRI, Sergio. O dever de fundamentação das decisões judiciais. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 66.

⁵² STRECK, Lênio Luiz. O que é isto – decido conforme a minha consciência. 4. ed. rev. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2013.

Torna-se o anseio pela fundamentação da decisão judicial, em uma visão constitucionalista, e, agora também processualista, a primazia para que seja devidamente respeitado o texto Republicano.

O autor ainda frisa que é dever fundamental dos julgadores lastrear suas decisões em plenas justificações, com o fito de respeitar-se a democracia e os direitos fundamentais.

Luiz Osório Moraes Panza conclui:

“Assim, neste primeiro momento, a expectativa criada gira em torno do alcance e comprometimento que o novo modelo traz ao meio social, mormente quanto aos princípios norteadores envolvendo todos os profissionais afetos à prestação jurisdicional, em especial aos juízes quando ao dever de fundamentação de todas as decisões judiciais, nos exatos termos apresentados na Constituição Federal.”⁵³

Desta feita, corrobora o autor para o entendimento, ide que a inserção do disposto contido no art. 489, parágrafo primeiro, do código de processo civil, se deu à luz da Constituição Federal, visando que o processo civil siga os ditames de justiça e democracia previsto no texto Republicano.

Observa-se que sem ferir os próprios princípios constitucionais do livre convencimento motivado do magistrado, da celeridade processual e eficiência, prima-se pelo encontro de interpretação das demandas de forma clara e límpida, sendo este o desejo do legislador, dos julgadores e dos jurisdicionados, com intuito de validar ou não os institutos da Constituição Federal de 1988, através da aplicação da norma do artigo 489, parágrafo primeiro do novo código de processo civil.

⁵³ PANZA, Luiz Osório Mores. O Dever de Fundamentação no Novo CPC. A justificação/fundamentação no Âmbito Administrativo. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 144.

4 DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO LASTREADO PELO ART. 489, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

4.1 ANÁLISE DO ARTIGO 489, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O advento do novo código de processo civil, como visto, trouxe a aplicação de diversas normas de cunho constitucional ao sistema processual. Um dos encaixes mais importantes foi a introdução, de forma expressa, do dever de motivação da decisão judicial, ou dever de fundamentação no novo código processual.

Com o intuito de alcançar seu objetivo, o legislador então inseriu no artigo 489, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, regras para que a decisão judicial seja devidamente fundamentada. Constam do dispositivo legal, hipóteses expressas em que a decisão judicial não se considera fundamentada, seja ela proferida de forma interlocutória, em sentença ou acórdãos.

Inserido o disposto no artigo 489, vem o legislador bloquear as decisões mal fundamentadas e fazer-se cumprir o imperativo constitucional.

Afirmam os autores Didier, Braga e Oliveira:

“Embora o seu conteúdo já pudesse ser extraído do dever de fundamentação que decorre da Constituição Federal, é bastante salutar que agora algumas hipóteses em que se considera não-fundamentada a decisão judicial estejam previstas no texto legal. Isso permite um controle mais efetivo dos pronunciamentos judiciais, reduzindo a margem de subjetividade quanto à percepção do que é e do que não é uma decisão fundamentada. Esse dispositivo tem significativa importância prática. Ele se aplica a todo tipo de pronunciamento judicial com conteúdo decisório, qualquer que seja o procedimento.”⁵⁴

Veja que a introdução deste dispositivo, para os autores acima citados, traz uma aplicação prática, na tentativa de controlar o conteúdo das decisões.

Desta forma, elenca em seus dispositivos normas para que a decisão não esteja eivada de vícios (os quais acarretam nulidade da mesma), há o

54 JUNIOR, Fredie Didier. Curso de Direito Processual Civil, vol. 2, 17ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. p. 326-327.

enfrentamento das fundamentações genéricas. Então, delimita o artigo o que não é uma decisão fundamentada, há parâmetros de conteúdo os quais devem ser observados na elaboração da decisão pelo julgador.

Com a introdução de tal parâmetro o legislador está ampliando o espectro de que seria uma decisão fundamentada, atentando para uma melhor e máxima efetivação da garantia constitucional, diferentemente do modo anterior, no qual, apesar de haver norma expressa na Constituição, ficava ao judiciário definir o que era uma decisão fundamentada, esta é a visão de Beclaute Oliveira Sila.⁵⁵

Inserida nos incisos do art. 489, parágrafo primeiro, da carta processual, estão, portanto, elencadas hipóteses em que não será considerada fundamentada a decisão judicial, em acórdão, sentença ou simples decisão interlocutória. Reproduz-se o artigo na sua íntegra:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁵ SILVA, Beclaute Oliveira. Decisão judicial não fundamentada no projeto do novo CPC: nas sendas da linguagem. Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: Jus Podivm, 2013. v.1. p 195.

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.⁵⁶ (Grifos nossos).

Veja que referido artigo preconiza parâmetros para que a decisão esteja fundamentada, na forma em que delimita o que não é uma decisão fundamentada.

Nesse espeque, demonstra-se os laços para que a decisão esteja justificada e bem fundamentada, uma vez que se ocorrerem qualquer dos problemas descritos nos incisos do artigo, a decisão estará eivada de vício.

Insta salientar que as hipóteses descritas nos incisos I a VI, do parágrafo primeiro, são exemplificativas, não constituem um rol taxativo, na medida que visam concretizar um direito fundamental. Assim são exemplos de que não pode conter uma decisão para que não se considere fundamentada.

Marinoni, Mitidiero e Arenhart, asseveram, tendo em vista o contido no artigo 489 e na Constituição Federal, para que uma decisão possa ser considerada fundamentada exige-se:

“(...) a enunciação das escolhas desenvolvidas pelo órgão judicial para, i.i) individualização das normas aplicáveis; i.ii) verificação das alegações de fato; i.iii) qualificação jurídica do suporte fático; i.iv) consequências jurídicas decorrentes da qualificação jurídica de fato; ii) o contexto dos nexos de implicação e coerência entre tais enunciados e iii) a justificação dos enunciados com base em critérios que evidenciam ter a escolha do juiz ter sido racionalmente apropriada.”⁵⁷

⁵⁶ Art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

⁵⁷ MARINONI, Luis Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz e MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. Vol. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 415.

Jaldemiro Ataíde Junior traz a tona que o artigo 489 e seus parágrafos, ao estabelecer parâmetros para se considerar uma decisão (des)motivada, findará por inibir o solipismo, o subjetivismo, o ‘panprincipiologismo’, pois o julgador estará coagido a tem como base as disposições constitucionais, legais e os precedentes, tendo que se desincumbir de um qualificado ônus argumentativo para não aplicá-los quando suscitado pelas partes.⁵⁸

Os autores Alexandre Ávalo Santana e José de Andrade Neto, pontuam sobre a aplicação do artigo 489, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil:

“Não há dúvida de que, para que o ato decisório possa se amoldar a todas as exigências previstas nos incisos do § 1º, do referido art. 489, do novo CPC, terá o magistrado muito mais trabalho, o que não implica dizer que a decisão levará muito mais tempo para ser elaborada ou que o processo demorará ainda mais para chegar ao fim, eis que o dispositivo não exige que o magistrado se prolongue em suas razões de decidir, mas apenas que siga critérios atinentes com o dever de fundamentação, já garantido pela Constituição da República. Assim, restou evidente que o legislador preferiu da maior relevância ao Princípio Democrático.”⁵⁹

Ao realizar uma análise efetiva acerca do artigo 489, parágrafo primeiro, do CPC, iluminado pelos princípios constitucionais, tem-se a intenção do legislador. Busca-se democratizar efetivamente a decisão judicial, bem como proporcionar mais justiça às partes em vista do amplo conhecimento das razões que afetaram seu direito. Da mesma forma, também objetiva-se não violar o livre convencimento motivado do juiz, que pode ser coligado ao tema.

Os parágrafos do art. 489 mostram a preocupação do legislador em retificar o sistema como são dadas as decisões judiciais, uma vez que muitas vezes apresentam deficiências e carentes de seus paradigmas legais. Sobre o

⁵⁸ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. A fundamentação das decisões judiciais no NCPC e o resgate da categoria jurídica da incidência. Processo de Conhecimento e Disposições Finais e transitórias. v. 2. Fredie Didier Jr. (coord.). Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 450.

⁵⁹ SANTANA, Alexandre Ávalo e NETO, José de Andrade. Novo CPC. Análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro. Alexandre Avalo Santana e Jose de Andrade Neto (coord.). Vol. 2. Ed. Contemplar Campo Grande, 2016. Pg. 308.

tema, Humberto Theodoro Jr, Dirle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Quinaud Pedron fazem um adendo:

“Seus parágrafos (do art. 489, CPC), mostram uma preocupação do legislador em acolher as críticas que a doutrina jurídica de há muito faz a decisões de fundamentação extremamente deficientes (e superficiais) e que não enfrentam argumentos relevantes trazidos pelas partes, entendidos como aqueles aptos a influir no deslinde da causa.”⁶⁰

Veja-se que os autores pontuam que há a intenção em sanar problema de tempo no ordenamento jurídico, além de promover os princípios constitucionais. Na prática, busca-se elidir a falta de fundamentação muitas vezes encontrada nas decisões proferidas e que podem mudar o rumo da causa.

Amós Arturo Grajales observa sobre a mudança ocorrida com a inserção do artigo em foco:

“El artículo 489 que tomo por caso cambiará más que el mero papel o registro electrónico donde se asiente la sentencia, su extensión o su forma, cambiará al operador jurídico que la redacte y a los operadores jurídicos que tengan interés directo o indirecto en ella. O mejor dicho: ellos deberán cambiar si pretenden ejercer su profesión o función de acuerdo a la normativa vigente.”⁶¹

Assim, na visão do autor, afeta até mesmo a forma com que proferida as decisões, as quais deverão ser mais atentas aos fatos e provas trazidos ao caso, com passagem por argumentos até que se forme a devida fundamentação que será exarada pelo juízo.

⁶⁰ THEODOR JR, Humberto; NUNES, Dirle; BAHIA, Alexan, dre; e PEDRON Flávio Quinaud. Novo CPC Fundamentos e Sistematização. Lei 13.105 de 16.03.2015. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 311.

⁶¹ GRAJALES, Amós Arturo. El Artículo 489 del Nuevo Código Procesal Civil de Brasil y la Normativización del Nuevo Paradigma. O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 70.

De outra forma, recai-se em preocupação quanto a demora em proferir a decisão ou decisão longa e prolixa, contudo tal receio não tem a tendência de ocorrer. Dizem Humberto Theodoro Jr, Dirle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Quinaud Pedron:

“Atente-se que decisão fundamentada, isto é, que leve a sério os argumentos, teses e provas de ambas as partes não é sinônimo de decisão longa. Pode-se plenamente ter uma sem outra coisa. O que o novo CPC quer (ou melhor, o que antes acima dele, a Constituição quer) é uma decisão legítima, correta e íntegra (Dworkin) e não, necessariamente, uma decisão prolixa.”⁶²

Veja-se que para os autores, o dever de fundamentação imposto, não recai em problemas quanto a demora ou prolixidade da decisão. Tem-se que uma decisão bem fundamentada não seja empecilho para demora em proferi-la, pelo contrário, podem ser dadas da mesma forma, sem interferência nesse sentido.

Também, por outro lado, pode haver a ideia de que a inserção deste artigo afeta o princípio do livre convencimento motivado do juiz, contudo a doutrina vai contra:

“ (...) A boa previsão legal de standards mínimos de motivação no novo CPC (art. 489, §1º, do CPC/2015) não afeta a liberdade que o juiz tem para valorar a prova. Autonomia na valoração da prova e necessidade de adequada motivação são elementos distintos e presentes tanto no CPC/1973 quanto no CPC/2015. A regra do art. 489, §1º, do CPC/2015, trata do 2º elemento (motivação) e não do 1º (liberdade na valoração da prova).”⁶³

Ora, para o autor, não há interferência de um princípio no outro. E, de certa forma, independem entre si, a apreciação dos elementos do caso fazem

⁶² THEODOR JR, Humberto; NUNES, Dirle; BAHIA, Alexan, dre; e PEDRON Flávio Quinaud. Novo CPC Fundamentos e Sistematização. Lei 13.105 de 16.03.2015. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 302.

⁶³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC. Disponível em: <http://jota.info/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc>. Acesso em: 20.10.2016.

parte até mesmo da decisão devidamente fundamentada. Pode-se dizer que não há colisão entre tais normas.

Elucidada a questão, se perfaz que a fixação do dispositivo em comento, constituindo bases para que o dever de fundamentação venha de forma clara, e a própria fundamentação em si se dê de forma satisfatória. Assim, impõe-se ao artigo 489, parágrafo primeiro, a garantia de que será aplicado o dever de fundamentação da decisão judicial.

4.2 INCISOS I A VI DO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O artigo 489, parágrafo primeiro, objeto do presente estudo, contempla mandamentos em seus incisos, em rol exemplificativo, nos quais a decisão judicial não pode incorrer. Delimita cenários que afastam uma decisão bem fundamentada. Portanto, deve o julgador absorver tais contextos e proferir sua decisão fora desses ditames.

O inciso I preleciona que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida, afastam a fundamentação da decisão.

Neste sentido, buscou-se com a inserção de tal mandamento, que o julgador analise o caso concreto e faça uma interpretação de acordo com aquilo que lhe veio durante a instrução processual, ou seja, atrela-se o fato à norma, devendo assim ser considerada a decisão.

Asseveram Miguel Kfoury Neto e Francisco Cardozo Oliveira sobre o inciso em pauta: “A constitutividade, contudo, está reduzida a estabelecer a relação entre norma e fato, na perspectiva da norma e não do caso”. E continuam:

“O problema na fundamentação da decisão judicial, à luz do inc. I, do § 1º, do art. 489, do novo Código de Processo Civil, não está na explicação da relação entre norma e fatos, mas na delimitação dos fatos que entram no suporte fático da norma; o problema não é de explicação mas de interpretação que envolve não apenas uma questão fática ou questão jurídica, mas todo o sentido da solução normativa (...).”⁶⁴

Assim, necessário salvaguardar a interpretação que o próprio magistrado fez dos fatos constantes no processo, sejam provas, as normas e esta correlação. Ora, não deve, portanto, se limitar apenas a reproduzir ou

⁶⁴ KFOURI NETO, Miguel e OLIVEIRA, Francisco Cardozo. O Alcance da Fundamentação Decisão Judicial na Relação Entre Fatos e Normas Segundo o Inciso I do §1º do Artigo 489 do Novo Código de Processo Civil. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 224.

parafrasear atos normativos, sem ao menos, entrelaçá-los com o que se decide, deve haver interpretação causal e aplicação daquilo que se infere do caso para aquilo que se fundamenta na decisão.

Ao inciso II, “empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”, entende-se que é obstado ao julgador simplesmente trazer colocações vagas à decisão, sem fazer correlação com o tema em voga no caso concreto.

De certa forma este dispositivo se assemelha ao primeiro, tendo vista primar pela aplicação dos conceitos do julgador ao caso concreto, através de uma interpretação destes à sua decisão.

Tiago Gagliano Pinto Alberto e Sabrina Santana Figueiredo Pinto Alberto, em brilhante obra acerca do tema, afirmam que:

“O que importa, para fins de atendimento ao contido no inciso II do §1º do art. 489, CPC, é que o julgador, ao traduzir o conceito jurídico indeterminado de acordo com a leitura e evidenciar o ponto de contato entre a expressão e a casuística conflituosa, empreenda a descarga argumentativa que é necessária para que a utilização da expressão não se resuma em um ato de autoridade, sendo, por isso, malsinada por enodada falácia.”⁶⁵

E, ainda, aduzem que na decisão deverão ficar claras, a leitura do juiz acerca da expressão tida como conceito indeterminado e o vínculo de contato entre a palavra e o caso concreto.

Nesse sentido, busca-se evitar a adoção dos conceitos jurídicos indeterminados, como por exemplo “tempo razoável” ou “extrema vantagem”, os quais não trazem concretude alguma ao decidido. Para que se use tais expressões, há o dever de demonstração nítida de correlação ao caso concreto, portanto.

⁶⁵ ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto e ALBERTO, Sabrina Santana Figueiredo Pinto. Conceitos Jurídicos Indeterminados e Fundamentação – Existirá o céu dos conceitos? In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 203-232.

Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior leciona que a norma jurídica construída através de dispositivos legais que encontrem conceitos jurídicos indeterminados e cláusula geral deve ter explicitados os elementos de sua lógica.⁶⁶

Uma terceira hipótese de fundamentação deficiente da decisão, está elencada no inciso III. O dispositivo menciona que invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, também devem ser evitados.

Fredie Didier Jr., Paulo Braga e Rafael A. Oliveira conceituam sobre o inciso:

“O magistrado tem necessariamente que dizer por que entendeu presentes ou ausentes os pressupostos para a concessão ou denegação da tutela provisória; tem que dizer de que modo as provas confirmam os fatos alegados pelo autor (e também por que as provas produzidas pela parte contrária não o convencem).”⁶⁷

No sentido da motivação subjetiva, a autora Carolina Fontes Vieira, aduz que as convicções pessoais do julgador não devem ser postas em peso na decisão, não sendo o motivo pessoal ou opinião pública ponto de destaque na fundamentação da decisão.⁶⁸

Extraí-se, neste ponto, que não devem ser invocados motivos ou justificativas que serviriam para qualquer outro caso, banindo a generalidade da fundamentação.

O inciso IV do artigo 489, por sua vez elenca que a decisão não será devidamente fundamentada quando não enfrentar todos os argumentos

66 ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. A fundamentação das decisões judiciais no NCPC e o resgate da categoria jurídica da incidência. Processo de Conhecimento e Disposições Finais e transitórias. v. 2. Fredie Didier Jr. (coord.). Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 454.

67 DIDIER JÚNIOR, Fredie.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. 10 ed. Salvador: Podivm, 2015. p. 342.

68 VIEIRA, Carolina Fontes. Limites ao Arbítrio Judicial: A Nulidade das Decisões Genéricas. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 256.

deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Neste inciso temos uma polêmica, se é necessário o julgador enfrentar todas as questões trazidas pelas partes ou somente aquelas que concretizam a sua decisão. Há opiniões para ambos os lados.

O Superior Tribunal de Justiça, já se posicionou, em recente julgado (anexo), que não precisa ser enfrentada todos os argumentos trazidos pelas partes. Veja-se a manifestação da Corte Superior:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

(...) 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. (...)” (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi - Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região - julgado em 8/6/2016).

Traz a Corte que o julgador, quando já tenha infirmado suas convicções para proferir sua decisão, não precisa responder os outros argumentos expostos pelas partes.

Fredie Didier Junior leciona, de forma interessante e lógica, que se o magistrado julga procedente a ação, não precisa necessariamente apreciar todos argumentos do autor, mas deverá apreciar todos os argumentos do réu, e, se julga improcedente, não necessariamente deverá apreciar todos argumentos do réu, mas todos do autor.⁶⁹

⁶⁹ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, vol 2. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 334-335.

No mesmo sentido, os renomados doutrinadores, Arenhart, Marinoni e Mitidiero explicam que este inciso, não tem o objetivo de fazer com que o juiz rebata todo e qualquer argumento da parte. Afirmam os autores:

“O poder judiciário tem o dever de dialogar com a parte a respeito dos argumentos capazes de determinar por si só a procedência ou improcedência de um pedido. Isso quer dizer que todos os demais argumentos só precisam ser considerados pelo juiz com o fim de demonstração de que não são capazes de determinar conclusão diversa daquela adotada pelo julgador.”⁷⁰

Assim, há a intenção de que sejam analisados todos os argumentos levados ao processo, desde que sejam capazes de mudar a convicção do julgador, ou seja, se há alguma alegação que esteja apta a mudar o fato e tornar latente a decisão deve ser observado. Ademais, feita a convicção de um dos lados, para que se desconstitua, deve ser ouvido todos os argumentos do outro lado.

Rogério de Vidal Cunha, esclarecendo que fundamentos são diferentes de argumentos, afirma que o julgador não estaria obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, mas sim que sejam enfrentados todos os fundamentos levados ao processo. Aduz que o que se exige do julgador é a manifestação sobre os fundamentos elencados pelas partes.⁷¹ Finaliza, o autor, pontuando que o inciso IV deve ser interpretado de maneira que há o dever do julgador se manifestar sobre todos os pontos controvertidos ou duvidosos do caso, desde que tais pontos sejam capazes de infirmar a convicção do juízo.

Alexandre Ávalo Santana e José de Andrade Neto compartilham a opinião de que o juiz deve rebater todos aquilo que é suscitado pelas partes e acolher aquilo que é pertinente. Dizem que “não cabe ao magistrado escolher qual

⁷⁰ MARINONI, Luis Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz e MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. Vol. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 445-446.

⁷¹ CUNHA, Rogério de Vidal. O Dever de Fundamentação no NCPC: Há Mesmo o Dever de Responder todos os Argumentos das Partes? Breve Análise do Art. 489, §1º, IV do NCPC. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 283-308.

argumento irá simplesmente ignorar. Sua função estatal na ordem democrática não permite que ele assim o faça.”⁷²

Assim, para o autor, deve o juiz responder as questões que sejam relevantes ao caso e compatíveis com a decisão.

Distante a conclusão acerca deste inciso IV, até em virtude de haver uma discussão longínqua acerca de rebater ou não todos argumentos elencados no processo. O advento de tal norma continuará a dar margens para interpretação de ambos os lados.

E, conjuntamente, os incisos V e VI do parágrafo primeiro do artigo 489, lecionam, respectivamente que, se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta aqueles fundamentos; e 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, afastam a devida fundamentação da decisão.

Assim, visam referidos comandos fazer com que as súmulas e precedentes não sejam utilizados aleatoriamente para fundamentar decisões. Neste esboço, vislumbra-se necessidade de correlacionar com o caso concreto, caso sejam aplicadas. Se perfaz necessário realmente verificar se o caso em discussão apresenta as mesmas circunstâncias que se refere o precedente. Em lição específica sobre o tema, o autor Paulo Pessoa Pereira conclui:

“O fato das decisões das Cortes Supremas serem vinculantes não significa que não haja margem de jogo no nível dos tribunais inferiores ou dos juízes de primeiro grau, ainda quando pareça que exista um precedente vinculante ao alcance da mão. Isso porque, o juiz ou tribunal de hierarquia inferior pode fazer distinção entre o caso atual e o precedente. O que importa dizer que, na verdade, um precedente vinculante obriga ao tribunal e juiz inferior na

⁷² ALMEIDA, Vitor Luís. Novo CPC. Análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro. Alexandre Avalo Santana e Jose de Andrade Neto (coord.). Vol. 2. Ed. Contemplar Campo Grande, 2016. Pg. 307.

hierarquia judiciária que o siga ou que faça uma distinção.”⁷³

Deverá, então o julgador, quando se tratar de precedentes, para sua aplicação ou não, inferir nos motivos da *ratio decidendi* (elementos fáticos e jurídicos adotados) do precedente e realizar a devida distinção ou não ao caso.

Pelo exposto do artigo 489, parágrafo primeiro e seus incisos, verifica-se que o legislador acertou em definir padrões para que a decisão judicial seja fundamentada.

Ao estabelecer parâmetros que demonstram a decisão não fundamentada de forma adequada, guia-se para um modelo no qual se visa unificar a forma de fundamentação da decisão.

Então, a norma inserida, acrescenta um grande passo ao processo justo e democrático, seguindo os ditames constitucionais.

Insta frisar que a garantia do dever de fundamentação da decisão judicial, sob um prisma constitucional, e agora, arraigada em disposto infraconstitucional de termos processuais, efetivamente práticos, vem trazer uma benesse ao sistema judicial em nosso país.

Salienta-se que a produtividade do judiciário, em relação ao proferimento de decisões não será afetado se observados os parâmetros do artigo 489, justamente por seguir as bases corretas e atender a necessidade daqueles que mais necessitam do órgão de jurisdição, os cidadãos.

Por fim, visto o disposto e o que preconiza, a nova norma processual, é mais uma garantia de cumprimento das linhas estabelecidas na Carta de 1988, visando ampla defesa e contraditório, controle dos atos judiciais, efetividade da prestação jurisdicional, assim sendo, a aplicação e afirmação de garantias fundamentais ao processo civil.

⁷³ PESSOA, Paulo Roberto. O Dever de Fundamentação no NCPC: Há Mesmo o Dever de Responder todos os Argumentos das Partes? Breve Análise do Art. 489, §1º, IV do NCPC. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto (org.). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 336.

4.3 EFEITOS PRÁTICOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 489, §1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL

Bem verdade que o novo código de processo civil não possui sequer um ano de vigência e suas novas regras já dividem opiniões, tanto em prol da nova interação processual, quanto contra.

Para o tema em questão, tem-se as ideias acerca da melhoria, ou não, do sistema de forma mais acintosa, pois envolvem diretamente todos os operadores do direito.

Veja-se que a introdução da norma do artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil, já de tempos era programada na ordenação pátria, com bases, inclusive na Constituição Federal.

Ocorre que nem sempre a norma Constitucional foi aplicada, como visto, muitas vezes deixada de lado pelos julgadores, bem como não observada por todos participantes do judiciário como um todo. Neste momento, tem-se a fixação de disposto com ditames a serem seguidos, em norma processual, de forma clara.

Parâmetros para o dever de fundamentação da decisão judicial foram sedimentados, no dispositivo processual.

Alexandre Álvaro Santana e José de Andrade Neto ponderam sobre a ideia:

“Não há dúvida de que, para que o ato decisório possa se amolar a todas as exigências previstas nos incisos do § 1º, do referido art. 489, do novo CPC, terá o magistrado muito mais trabalho, o que não implica dizer que a decisão levará muito mais tempo para ser elaborada ou que o processo demorará ainda mais para chegar ao fim, eis que o dispositivo não exige que o magistrado se prolongue em suas razões de decidir, já garantido pela Constituição da República. Assim restou evidente que o legislador preferiu dar maior relevância ao Princípio Democrático.”⁷⁴

⁷⁴ ALMEIDA, Vitor Luís. Novo CPC. Análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro. Alexandre Avalo Santana e Jose de Andrade Neto (coord.). Vol. 2. Ed. Contemplar Campo Grande, 2016. Pg. 308.

Afetadas à prática em si do processo, e, portanto, no dia a dia dos operadores do direito, as linhas a serem seguidas, são vistas, pela sua maioria, com bons olhos, mesmo que de início haja uma impressão de maior demora na elaboração da decisão.

Veja-se que as possíveis ocorrências práticas a inserção deste dispositivo legal, estariam conectadas com o tempo de duração do processo, a burocracia processual, a eficiência, ampla defesa, direito ao contraditório, amplo conhecimento da intenção do julgador (publicidade da motivação).

Jaldemiro Ataíde Junior também aduz sobre o que pode ser esperado:

“As inovações trazidas pelo art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, têm tudo para revolucionar o tema da fundamentação das decisões judiciais e da argumentação jurídica, no Brasil, proporcionando um maior controle racional das decisões e com isso o atingimento de mais elevado grau de coerência sistêmica e de integridade do direito.”⁷⁵

Muito precoce ainda estabelecer um parâmetro prático acerca da inserção de tal norma, contudo ao que aparenta, o artigo do código processual em comento, pode trazer grandes benefícios ao sistema processual brasileiro, tornando-o mais responsável, mais eficiente, com menos peças recursais procrastinatórias. Basta a correta aplicação da norma e o tempo para certificarem.

⁷⁵ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. A fundamentação das decisões judiciais no NCPC e o resgate da categoria jurídica da incidência. Processo de Conhecimento e Disposições Finais e transitórias. v. 2. Fredie Didier Jr. (coord.). Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 456.

CONCLUSÃO

Buscou-se com o presente trabalho de conclusão de curso, dentro de certos limites, delinear acerca da questão do dever de fundamentação da decisão judicial, seja em decisões interlocutórias, sentenças ou acórdãos proferidos pelos julgadores. Cumpre, nesse momento, demonstrar quais são os pontos essenciais do estudo realizado.

Infere-se no tocante ao dever de fundamentação da decisão judicial, que tal premissa não advém apenas da inserção do dispositivo no novo Código de Processo Civil.

Vislumbra-se do estudo realizado que o advento da norma processual em comento, tem suas bases arraigadas na Constituição Federal de 1988. Nítida a intenção do legislador, em, à luz da Constituição, inserir no ordenamento processual civil, o artigo 489, parágrafo primeiro. Tal disposto constitucional, visto por muitos doutrinadores, como não cumprido à risca, agora, inserido na carta processual, vem balizar a garantia fundamental de dever de fundamentar a decisão, garantindo, como visto, a ordem constitucional, através de princípios como o da ampla defesa, devido processo legal, e outros.

Ainda, não somente em nosso ordenamento pátrio tal dever é imposto, ordenamentos jurídicos, nos quais inclusive Brasil se inspirou, cita-se o italiano utilizam de forma difundida tal norma.

Uma vez instituído no ordenamento processual, a necessidade de justificação das decisões proferidas, visando a garantia de direitos fundamentais e o amplo conhecimento das mesmas, não só às partes do processo, mas também a todos cidadãos de um Estado Democrático de Direito, vem-se mostrar a importância da norma do artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil.

Referida norma, como visto, elenca várias situações nas quais a decisão proferida pelo julgador não pode conter. Os seis incisos do disposto legal, demonstram situações, exemplificativas, daquilo que se considera uma decisão falha, eivada de vício e passível de nulidade.

Como dito, trata-se de norma com rol exemplificativo e não taxativo, são hipóteses que contemplam o que não se deve fazer. Pois, por outro lado, subsidiam parâmetros para as linhas que se deve seguir a decisão do magistrado, para que seja considerada devidamente fundamentada.

Muitas questões são levantadas acerca do tema, principalmente se tal dever de fundamentação não será um empecilho à celeridade processual, contudo como visto, não se perfaz nesse prisma um problema, haja vista, justamente a fundamentação da decisão de forma correta, permitir a aplicação dos princípios constitucionais, elidindo até, recursos desnecessários e procrastinatórios.

Nesse sentido, e, por fim, vislumbra-se em sentido amplo, uma benesse trazida pela instituição da norma processual, ainda mais porque outrora já enraizada na própria constituição e neste momento com o nítido caráter de imposição de cumprimento pelos julgadores ao dever de fundamentação de suas decisões.

Tendo em vista, ainda, o pouco tempo de usufruição da norma processual contida no artigo 489 em destaque, restam certas dúvidas e são trazidas dubiedades quanto ao seu acerto prático, contudo, teoricamente e de acordo como estudo realizada, pode afirmar que a intenção do legislador recairá em contração benéfica ao ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999.

COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos del derecho processual civil**. 4. Ed. Montevideo y Buenos Aires. Editorial: IBDF y Julio Cesar Faria Editor, 2002.

DA MATTA, Paulo Saragoça. **A livre interpretação da prova e o dever de fundamentação da sentença**. Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais. Coimbra: 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord).. **A fundamentação das decisões judiciais no NCPD e o resgate da categoria jurídica da incidência. Processo de Conhecimento e Disposições Finais e transitórias**. v. 2. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. 10 ed. Salvador: Podivm, 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC**. Disponível em: <http://jota.info/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc>. Acesso em: 20.10.2016.

GUASTININI, Ricardo. Derechos: una contribución analítica. Estudios de teoria constitucional. Tradução de Andrea Greppi. Mexico: Fontamara, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2005.

MARINONI, Luis Guilherme e Arenhart, Sergio Cruz. **Manual de Processo de Conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 13ª ed., São Paulo, SP: Malheiros, 2001.

MELLO, Rogerio Licastro Torre de. **Ponderações sobre a motivação das decisões judiciais**. Revista de processo, São Paulo, ano 28, n 111, jul/set. 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito**, in Temas de Direito Processual – 2ª série. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, n. 7.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **“Prueba y motivación de la sentencia”**, in **Temas de Direito Processual** – 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 1999.

NOJIRI, Sergio. **O dever de fundamentação das decisões judiciais**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

OMMATI, José Emílio Medauar. **A fundamentação das decisões jurisdicionais no projeto do Novo Código Civil**, 1 ed. Salvador: Ed: JusPodium, 2014.

SANTANA, Alexandre Avalo e ANDRADE NETO, Jose de. **Novo CPC. Análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro**. Vol. 2. Ed. Contemplar Campo Grande, 2016.

SILVA, Beclaute Oliveira. **Decisão judicial não fundamentada no projeto do novo CPC: nas sendas da linguagem**. Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: Jus Podivm, 2013.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – decido conforme a minha consciência**. 4. ed. rev. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2013.

TARUFFO, Michele. **Juicio: proceso, decision.** In paginas sobre justicia civil. Traduzio por Maximiliano Arramburro Calle. Buenos Aires: Marcial Pons, 2009.

TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile.** p. 319 e ss. In: MARINONI, Luis Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz e MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. Vol. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos.** 2. ed. Bologna : Editorial Trotta, 2005.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, vol I, 51. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A motivação da sentença no processo civil.** São Paulo: Saraiva, 1987.

VASCONCELLOS, Fernando Andreoni e ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (org.). **O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Analises em torno do artigo 489.** Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Embargos de declaração e omissão do juiz.** 2 ed. São Paulo: RT, 2014.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

BRASIL. **Código de Processo Civil.** Promulgado em 16 de março de 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Decreto nº 737/1850.** Promulgado em 25 de novembro de 1850.