

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

HANIELE ALMEIDA COELHO

**A REDAÇÃO DO ART. 489, §1º, IV, DO NCPC COMO
INSTRUMENTO DE DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR
FRENTE AO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO**

VITÓRIA

2017

HANIELE ALMEIDA COELHO

**A REDAÇÃO DO ART. 489, §1º, IV, DO NCPC COMO
INSTRUMENTO DE DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR
FRENTE AO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do título de bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Vitor Burgo.

VITÓRIA

2017

HANIELE ALMEIDA COELHO

**A REDAÇÃO DO ART. 489, §1º, IV, DO NCPC COMO
INSTRUMENTO DE DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR
FRENTE AO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do título de bacharela em Direito.

Aprovada em ____, de _____, de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Vitor Burgo
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof. Me. Luiz Gustavo Tardin
Faculdade de Direito de Vitória

AGRADECIMENTOS

Tantas são as pessoas que estão na lista dos que merecem meus agradecimentos por contribuições diretas ou indiretas no resultado deste trabalho. Desde já, agradeço profundamente aqueles e aquelas que aqui não citar expressamente.

Primeiramente, a Deus, que sempre é minha inspiração para ser melhor a cada dia. Sem Ele, nada disso seria possível, desde a obtenção da bolsa de estudos nessa instituição e nem a elaboração deste trabalho. Obrigada por insistir em mim.

A minha mãe, Dolores, meu exemplo de pessoa, aquela que nos momentos em que desanimei e não acreditava mais no meu potencial se fez forte por mim e me empurrou para frente. O orgulho que ela tem de mim, não chega nem perto do que eu faço por merecer. Obrigada mãe, por ser a minha pessoa, amo você incondicionalmente.

Ao meu namorado, Luiz Eduardo, por ser o equilíbrio que eu precisava nos momentos de caos e desespero. Sempre se mostrou um parceiro amável e compreensivo nas infinitas horas que precisei abdicar do nosso relacionamento para ler, pesquisar ou escrever esse trabalho. Te amo até o topo do coqueiro.

Agradeço, ainda, a essa instituição que me acolhe desde o segundo semestre de 2014, lugar onde sempre fui incentivada a dar o meu máximo e a reconhecer o meu valor. Tenho e sempre terei muito orgulho de ser FDV.

Por último, mas não menos importante, agradeço ao meu orientador, ser humano tão iluminado que é um exemplo não só para mim, mas para toda comunidade de alunos dessa faculdade. Ser sua orientanda significou ser guiada para muito além das questões que envolvem o processo civil. Fica aqui eternizado o meu reconhecimento da grande pessoa que é e meu muito obrigada.

"Mais vale um juiz bom e prudente do que uma boa lei.
Com um juiz mau e injusto, uma lei boa de nada serve, porque
ele a verga e a torna injusta a seu modo."
Código Geral da Suécia, 1743.

RESUMO

Esta pesquisa busca analisar as reformas do Novo Código de Processo Civil, suas principais alterações e seus objetivos, aprofundando a busca específica de um dispositivo que trata sobre a fundamentação das decisões judiciais, o artigo 489, §1º. O dever de fundamentação do juiz será observado à luz do livre convencimento, entendendo se essa prerrogativa se manteve ou não na nova legislação. O dever de fundamentação será ainda analisado à luz do princípio do contraditório. Será aprofundado estudo do inciso IV do artigo 489, §1º do NCPC, tecendo as críticas necessárias a respeito da expressão “em tese” escolhida pelo legislador. Busca investigar ainda a discricionariedade do julgador ao selecionar os argumentos que irá rebater em sua fundamentação e como a expressão “em tese” serve a esse comportamento. Para tanto, serão utilizados os métodos dedutivo e dialético, a fim de obter, a partir das premissas gerais, conclusões singulares, mas sempre em atenção ao contexto em que se inserem as decisões judiciais e o papel que desenvolvem na sociedade. Por fim, será possível chegar às seguintes questões: 1 – quando o julgador fundamenta a decisão judicial, diminuem a interposição de recursos, pois as partes se convencem da conclusão; 2 – o julgador deve levantar, em sua fundamentação, todos os argumentos que foram deduzidos pelas partes, no debate processual, mesmo que para fins de descarte; 3 – o contraditório estabelecido no processo deve servir de instrumento ao julgador quando da análise dos argumentos que serão incluídos na decisão, mesmo que não os acolha.

Palavras-chave: Dever de fundamentação. Decisões Judiciais. Discricionariedade. Contraditório.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 REFORMA DO PROCESSO CIVIL: NOVO CPC – SUAS JUSTIFICATIVAS E OBJETIVOS	10
2 FUNDAMENTAÇÃO X MOTIVAÇÃO	14
2.1 A FUNDAMENTAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS.....	15
2.2 A FUNDAMENTAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DAS DECISÕES JUDICIAIS	17
3 ANÁLISE DO ART. 489, §1º, IV DO CPC	22
3.1 A EXPRESSÃO “EM TESE” DO ART. 489, §1, IV DO NCPC.....	23
3.1.1 Livre convencimento do julgador	25
4 FUNDAMENTAÇÃO E CONTRADITÓRIO	29
4.1 ALGUNS ASPECTOS A RESPEITO DO CONTRADITÓRIO E APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA.....	30
REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

Motivar as decisões judiciais é um dever do juiz que está consagrado na Constituição Federal de 1988, em seu art. 93, IX, desde a Emenda Constitucional 45 de 2004. Recentemente, o Novo Código de Processo Civil, Lei nº13.105/2015, acrescentou algumas disposições sobre o tema buscando efetivar o dever de fundamentação das decisões do Poder Judiciário.

O Código de Processo Civil de 2015 regulou as situações em que as decisões judiciais (não só sentenças) não serão consideradas fundamentadas em seu art. 489, §1º. No dispositivo em questão foram listadas algumas situações em que a decisão judicial terá a fundamentação comprometida, a exemplo da utilização de conceitos jurídicos indeterminados sem demonstrar a sua aplicação no caso, podendo gerar nulidade. A mera invocação de um conceito jurídico, portanto, não se presta a fundamentar a decisão, caso não seja estabelecida relação entre o conceito utilizado e o caso concreto (art. 489, §1º, II, CPC).

Ainda dentre as hipóteses em que não será considerada fundamentada a decisão judicial, conforme o art. 489, §1º, do CPC, uma delas é quando o juiz “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”, essa situação está prevista no inciso IV do referido dispositivo.

A um olhar apressado, não há problemas no inciso. Ocorre que a expressão “em tese”, escolhida pelo legislador, confere discricionariedade ao julgador, que poderá escolher dentre todos os argumentos tecidos pelas partes apenas aqueles que, em sua opinião, infirmem a sua conclusão para rebater somente esses.

Por conta disso, teses importantes do réu ou do autor podem ser deixadas de lado na hora de motivar a decisão, por terem sido consideradas desnecessárias, pois não infirmam a tese do julgador de acordo com sua compreensão. Porém, não se trata apenas de infirmar a sentença, mas sim de poder influenciar a decisão. Essa é uma das críticas desenvolvidas no presente trabalho.

No primeiro capítulo serão abordados os principais motivos que suscitaram a mudança de toda a legislação processual com a aprovação de um novo código. Além disso, maior enfoque será dado aos avanços alcançados pela legislação, como a proteção da segurança jurídica e os instrumentos criados para concretizá-la no processo civil.

Adiante, continuaremos estudando a segurança jurídica promovida pela fundamentação das decisões judiciais, mas identificando as diferenças entre os vocábulos *motivação* e *fundamentação* e qual deles seria o mais adequado para o estudo em questão.

Ainda nesse tópico serão estudados os benefícios da devida fundamentação, tais como a pacificação do conflito e a possibilidade de controle pelas partes não litigantes e, ainda, as funções das decisões judiciais, dando ênfase às funções social e política, além de iniciar a análise dos incisos do §1º do art. 489, do NCPC.

No terceiro capítulo aprofundaremos a análise específica do inciso IV do referido dispositivo apresentando alguns posicionamentos doutrinários a seu respeito e sobre a problemática que o envolve, pela apresentação de críticas a expressão “em tese” do inciso.

No quinto capítulo, a intenção é a de apresentar uma proposta de solução às críticas aqui construídas. Apresentamos uma ideia de solução para a interpretação do inciso IV, bem como um instrumento que pode servir como parâmetro para a formulação das decisões judiciais que atendam aos preceitos da legislação.

1 REFORMA DO PROCESSO CIVIL: NOVO CPC – SUAS JUSTIFICATIVAS E OBJETIVOS

O processo é o método escolhido pela jurisdição para a resolução de controvérsia. Por conta disso, os conflitos que são levados ao judiciário devem obedecer a um conjunto de regras que definem o procedimento e, ao final, acatar a decisão que for prolatada pelo juízo. A esse conjunto de regras que ditam o procedimento, deu-se o nome de Código de Processo Civil.

Recentemente, houve mudança no processo civil brasileiro. O Código que vigorava desde 1973, época em que foi aprovado com ênfase para sua tecnicidade, deixou, aos poucos, de ser eficiente, haja vista a complexidade das relações que foram estabelecidas após, principalmente, a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual cuidou de tutelar diversos direitos antes negligenciados como saúde, educação, moradia e lazer, dentre outros. Além disso, a Constituição assumiu, definitivamente, a centralidade do ordenamento jurídico, transformando a dinâmica das relações regidas até mesmo pelo direito privado, a exemplo da constitucionalização do direito de família.

Essas novas demandas que eram levadas ao Judiciário encontravam um procedimento que não as atendia inteiramente e tampouco entregava o resultado pretendido. O Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), já apresentava sinais de insuficiência normativa e o movimento iniciado pelo texto constitucional no sentido de evidenciar o acesso à justiça, acabou por acentuar a realidade.

As diversas mudanças foram feitas no CPC/73 na busca por torná-lo adequado a nova realidade constitucional. Assim, foram editadas algumas leis que o modificaram pontualmente trazendo alguma novidade quanto às tutelas antecipadas, possibilidade de ajuizamento de ação monitória, bem como mudanças na fase recursal e de execução.

A impressão final era a de uma legislação ultrapassada, a qual se tentava a todo custo remendar com as edições de leis que acrescentavam ou excluía dispositivos na pretensão de torná-la viável à prestação jurisdicional.

Embora essas alterações pontuais resolvessem uma parte do problema imediatamente, elas acabaram por criar outros ao introduzir no CPC/73 dispositivos com institutos e conceitos alheios ao restante da legislação. Ou seja, buscava-se uma coesão externa, em direção ao novo ordenamento jurídico brasileiro pós Constituição de 1988, às custas de se afastar cada vez mais da coesão externa.

Por essa razão, em 2009, foi instituída uma Comissão com a tarefa de redigir o Anteprojeto de Código de Processo Civil. No ano seguinte o anteprojeto foi convertido em projeto de lei e seguiu para a Câmara dos Deputados onde, depois de cinco anos, foi aprovado (Lei 13.105/2015).

A principal justificativa impressa no novo diploma processual era a aproximação dos ditames constitucionais ao procedimento, mas, além disso, o ajuste de todas as reformas que haviam remendado o CPC/73 tornando mais harmônico o novo Código, de forma a definir um texto com coesão sistêmica e espacial.

De todos os benefícios por ele trazidos, o principal parece ser a segurança jurídica. É justo mencionar a segurança jurídica também como uma das justificativas do novo Código por conta da necessidade de proteção dos institutos criados pela Constituição junto ao diploma processual, mas também é justo mencioná-la como um dos seus principais objetivos.

O Novo Código de Processo Civil de 2015 (NCPC) buscou amarrar todas as pontas deixadas pelas modificações do seu antecessor, mantendo as alterações que funcionaram ou extinguindo institutos que ficaram superados na realidade jurídica. Outro ponto importante que é atravessado pela segurança jurídica é o tratamento dispensado aos princípios do contraditório, ampla defesa e não-surpresa pelo NCPC.

Todos esses princípios do processo civil, agora expressos na legislação processual, culminam na efetivação da segurança jurídica, além de alçar o jurisdicionado a uma posição de protagonista na relação processual.

Não há como falar de segurança jurídica sem observar a sua dimensão nas decisões judiciais e como esse é o tema que se sobressai neste trabalho, vale a pena tecer alguns comentários a seu respeito.

As decisões proferidas em processos judiciais, principalmente sentenças, são normas jurídicas que regulam um caso concreto, ou seja, para aquela situação específica, ela se torna lei. Daí a sua tamanha importância em todo sistema judicial. Nas palavras de José Eduardo Ribeiro Balera (2013, p. 740): “É por meio da decisão que o magistrado estabelece um sentido lógico que soluciona o conflito frente aos direitos e aos interesses que foram pleiteados”.

Esse sistema só é possível por conta da segurança jurídica que existe na coerência de julgar demandas semelhantes de uma mesma forma, a fim de seguir uma lógica legal e fática, considerando sempre, como dito acima, que aquela norma pacificou o conflito e resolveu a controvérsia.

Além disso, o conteúdo da decisão também é muito importante no momento de analisar a sua relação com as outras demandas e, principalmente, com a realidade do caso concreto em que foi proferida. Ou seja, não é apenas uma questão de julgar demandas semelhantes observando a mesma lógica de raciocínio, mas também de prolatar uma decisão que seja coerente com o caso e que traga segurança jurídica ao sistema, justamente por regular de forma bem delimitada aquele caso específico.

Pode-se afirmar que o NCPC busca também efetivar a segurança jurídica por intermédio dos meios de controle do conteúdo das decisões judiciais. É nesse sentido que surgem dispositivos como o parágrafo primeiro do art. 489, do CPC, o qual dispõe:

Art. 489: [...]

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

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

É clara a intenção do legislador ao inserir esse dispositivo. Trata-se de uma tentativa de guiar o julgador durante a construção da decisão, evitando-se nulidades. Encaixando-se o pronunciamento judicial em alguma das hipóteses previstas, ela será nula por carência de fundamentação. Nesse sentido, Humberto Theodoro Junior (2015, p. 302) comenta:

O Novo CPC impõe o cumprimento do que já estava contido no **art. 93, IX, da CRFB/1988**, no seu **art. 489**, uma vez que ao analisar o modo como as decisões são (mal) fundamentadas tornou-se imperativa uma perspectiva adequada para a referida cláusula constitucional, inclusive com o respaldo dessa (nova) legislação que promova com efetividade a expansividade e perfectibilidade típicas do modelo constitucional de processo brasileiro. (grifo original)

É, sem sombra de dúvidas, um importante passo para que operadores do direito e também, porque não lembrar, as partes possam controlar as decisões prolatadas nos processos judiciais. Esse controle, que é exercido através da interposição de recurso, por exemplo, tem o condão de aproximar a prestação jurisdicional a realidade das partes, na medida em que 'obriga' o julgador a cumprir os requisitos ali dispostos.

2 FUNDAMENTAÇÃO X MOTIVAÇÃO

No capítulo anterior foram brevemente expostos os objetivos e justificativas do NCPC, no qual vimos que um dos seus maiores motivos era a necessidade de criação de mecanismos que efetivassem a segurança jurídica constitucionalmente prevista.

Pois bem. A Constituição de 88 apresentou, em seu art. 93, IX¹ o dever de fundamentação dos juízes para com toda e qualquer decisão proferida. Ora este é o melhor meio para realizar a segurança jurídica, pois ao se deparar com uma decisão que seja bem fundamentada e tenha suas razões explicitadas em seu texto é mais fácil ao intérprete encontrar arbitrariedades ou dela se convencer. É importante lembrar, nesse caso, que o processo de fundamentação também é um processo de convencimento, daí porque se distinguem fundamentação e motivação.

Começando por motivação, que no Dicionário Aurélio (2007, p. 212) está definida como “Ato ou efeito de motivar; exposição de motivos ou causas; conjunto de fatores que determinam a atividade e a conduta individuais”, podemos entender então que a motivação é uma exposição de motivos sobre uma determinada conduta escolhida, em detrimento de outra.

Observe que se trata de mera exposição sem cunho dialógico ou justificativo. Poderíamos comparar a motivação a uma receita de bolo, na qual todos os ingredientes são listados e depois, no ‘modo de fazer’ é demonstrada a ordem de mistura e os demais comandos para o preparo da receita. Não há, nesse caso, uma apresentação das razões pelas quais são colocadas duas xícaras de farinha e não três (como em outra receita). Repito, há mera exposição.

¹ Art. 93, IX, CF/88: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”

Em decisões judiciais, é inconcebível que haja apenas uma mostra dos motivos que levaram a uma tomada de decisão, sem que neles se adentrassem para fins de argumentação.

Por outro lado, o conceito de fundamento, no mesmo Dicionário Aurélio (2007, p. 89), está descrito como: “Base, alicerce. Conjunto de razões em que se funda uma tese, ponto de vista, etc.; base, apoio. Razão, motivo.” Já ao primeiro olhar é possível perceber a diferença, a fundamentação precisa ser construída, de modo que sirva de alicerce. Aqui, afasta-se a exposição. A fundamentação exige que haja uma construção, sobre a qual estará a tese, o ponto de vista.

Em uma decisão judicial não há espaço para a motivação, pois a mera exposição de motivos a nada se prestará, senão a mera transcrição das peças juntadas pelas partes ao processo. De outra sorte, a fundamentação claramente desempenha papel imprescindível quando da prolação do provimento jurisdicional, haja vista a necessidade de controverter as razões das partes, ora acatando-as, ora afastando-as, para assim construir a tese que decidirá a controvérsia.

2.1 A FUNDAMENTAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS

Como já dito acima, o provimento judicial que é devidamente fundamentado tem o condão de promover a pacificação do conflito de que tratou. Agora, é o momento de entender de que maneira isso se dá.

O que se pode perceber com o ajuizamento de uma demanda é que o autor identificou uma crise no direito material. Essa crise, pode ser de adimplemento, de certeza ou de situação jurídica (DINAMARCO, 2013, p. 153-156).

Nas crises de adimplemento há uma obrigação inadimplida, decorrente de obrigação de pagar quantia, entregar coisa, fazer ou não fazer. Já nas crises de certeza há

uma negativa da parte contrária em acatar/aceitar a posição do outro, daí surge uma dúvida entre as obrigações das partes. Por fim, nas crises de situação jurídica há uma necessidade de modificação da relação jurídica que subsiste entre as partes.

Em todas essas crises a parte autora buscará no judiciário a tutela que lhe for adequada. Nos casos da crise de adimplemento, a tutela condenatória, na crise de certeza, a tutela declaratória e, na crise de situação jurídica, a tutela constitutiva.

Embora o estudo das crises e suas respectivas tutelas não sejam o foco deste estudo, é importante gastar este tempo nelas para sedimentar a existência de um problema no plano fático. Assim, ao ajuizar uma demanda judicial a parte está buscando a substitutividade pela jurisdição, que, nas palavras de Giuseppe Chiovenda (2002, pág. 57) é tarefa jurisdicional em que

o Estado substitui, com uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação. Não cumpre a nenhuma das partes interessadas dizer definitivamente se a razão está com ela própria ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão invadir a esfera jurídica alheia para satisfazer-se.

Nesse ínterim, a decisão que for prolatada quando da resolução do processo será o instrumento que vai regular a situação. Ou seja, se for ajuizada uma ação declaratória de paternidade e, com a análise das provas produzidas nos autos, o juiz decidir pela improcedência do pedido o que significará, por consequência, o reconhecimento da não-paternidade, não caberá a parte autora, nem no plano fático e nem no processual, a cobrança de alimentos.

Isso significa que a sentença declaratória, nesse caso, deve apontar, em suas razões e fundamentos, pela improcedência do pedido, isso corroborado pelos laudos, exames, depoimentos das testemunhas, documentos e tudo o mais que foi produzido no curso do processo. Desse modo, ao receber a decisão final a parte deve, na leitura, identificar os fundamentos que levaram o juiz a decidir pela improcedência e, principalmente, compreender porque as suas teses foram afastadas pelo julgador.

Fazer com que a parte compreenda é essencial para o processo de convencimento. Isso porque com o entendimento das questões que estão sendo levadas em conta pelo julgador o destinatário tem muito mais chances de se conformar com a decisão e dela se convencer. É como explica José Eduardo Ribeiro Balera (2013, p. 743): “a motivação atende a um elemento psicológico, onde as partes podem tomar ciência das justificativas e possam se convencer de que a decisão foi a mais acertada”.

Essa também é uma das razões pela qual o uso do *juridiquês*²², abuso de expressões em latim e a mera transcrição de outras decisões judiciais também são indicativos de decisões consideradas não fundamentadas (art. 489, §1º do CPC), pois o uso indiscriminado desse tipo de recurso não serve em nada a parte envolvida, pois ela dificilmente terá o domínio de conceitos jurídicos.

A decisão deve, acima de tudo, ser acessível às partes e, nesse caso, deve deixar transparecer que as questões debatidas no processo foram utilizadas para os fins decisórios, principalmente as teses vencidas. Assim, possível que a parte acabe convencida do posicionamento do juiz e, mesmo quando o resultado lhe for desfavorável, a aceitação será mais fácil.

2.2 A FUNDAMENTAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DAS DECISÕES JUDICIAIS

Para além dos efeitos de convencimento que a devida fundamentação pode (e deve) ter sobre as partes, ela também servirá como instrumento de controle do provimento jurisdicional. Mas, antes de analisar mais detidamente essa questão, são necessários alguns outros apontamentos.

Como já discutimos acima, o processo judicial serve para construir a norma que regulará o caso concreto. Ou seja, é a sentença proferida que vai reger a relação

²² Expressão utilizada para definir o uso indiscriminado de conceitos jurídicos sem interpretá-los numa tentativa frustrada de deixar a produção textual mais técnica.

jurídica entre as partes dali em diante. Nesse caso, a fundamentação tem ainda uma outra função que é permitir às partes “avaliar se o magistrado fez uma análise apurada da causa e assim poderem impugnar a decisão, buscando a sua modificação” (VAS, CABRAL, DE PAULA, 2015, p. 57). A isso dá-se o nome de função endoprocessual da decisão.

O efeito endoprocessual, como já exemplificado acima, é elucidado na regulação de uma relação particular por essa decisão proferida pelo juízo. Ocorre que, embora aquela decisão seja dirigida às partes que compuseram o processo, a elas não se restringirá.

Sob o aspecto endoprocessual, a motivação das decisões judiciais possibilita às partes identificar quais os motivos que levaram o magistrado a julgar daquela forma, bem como saber se todas as razões e provas relevantes foram consideradas no provimento final. (CORDEIRO; GOMES, 2016, p. 63)

A fundamentação exerce ainda uma função que se relaciona com os indivíduos que não participaram da relação processual. Isso acontece porque a decisão judicial é também dirigida ao público em geral, exercendo a chamada função extraprocessual. Essa função é de suma importância, pois comumente as decisões judiciais têm grande impacto na sociedade.

Existe ainda uma outra função que está diretamente ligada a extraprocessual: trata-se da função política das decisões. Por esta função, o judiciário, principalmente o Supremo Tribunal Federal, busca moldar a realidade, adaptando as situações do cotidiano àquelas que não foram previstas na legislação ou que, quando previstas em lei, necessitam de uma nova interpretação.

Sobre a função política das decisões, há ainda um outro aspecto, o qual segundo Cintra, Grinover e Dinamarco (2014, p. 87):

a *função política* da motivação das decisões judiciais, cujos destinatários não são apenas as partes e o juiz competente para julgar eventual recurso, mas *quisquis de populo*, com a finalidade de aferir-se em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões. (Grifos dos autores)

Se revestindo destas três principais funções, será possível obter uma decisão judicial que surtirá efeito para as partes que integram a lide, para a sociedade em geral e, ainda, que possa transformar a realidade em que se insere. Há algumas outras funções que fundamentação pode exercer, tais como:

(i) aferir a imparcialidade do juiz; (ii) possibilita verificar a juridicidade e legitimidade dos julgamentos; (iii) assegura às partes meios concretos para constatar que seus argumentos foram analisados pelo órgão judicial; (iv) evita o arbítrio judicial; (v) torna possível que as partes inconformadas apresentem razões recursais, impugnando os fundamentos da decisão. (CAMBI; HELLMAN, 2014, p. 428)

Diante de tantas atribuições, é preciso que se tenha um olhar atento sobre as decisões judiciais. Para além disso, é preciso exercer controle dessas decisões, haja vista a sua imensa capacidade de produzir efeitos em esferas extraprocessuais. Essa preocupação, latente no NCPC, com a exigibilidade de fundamentação das decisões deve ser enxergada também como um instrumento, pelo qual será possível medir a justiça e adequação da conclusão.

Esse controle da decisão ocorre em diferentes graus. Primeiro, no exercício da função endoprocessual, a decisão será controlada pelas partes, as quais podem, no caso de insatisfação, recorrer e expor razões requerendo a reforma da decisão.

Em um outro grau, extraprocessual, lembrando sempre que as decisões possuem relevância para a sociedade, um indivíduo poderá, mesmo não tendo participado da relação processual, exercer também certo controle sobre essa decisão.

Essa opção de controle das decisões judiciais é de suma importância por conta da função política que ela passa a exercer sobre a realidade. Uma decisão de reintegração ou manutenção de posse de um prédio público que não cumpre sua função social a muito tempo em virtude de abandono, emite à sociedade uma informação importante sobre o pensamento do Estado (através daquele magistrado) sobre o assunto.

As decisões devem ser controladas pelas partes que dela contribuíram, mas também é dever da sociedade acompanhar os movimentos decisórios dos juizes. O

NCPC, buscando delimitar a questão da fundamentação, acrescentou a seção que tratava sobre os elementos essenciais da sentença, parágrafos sobre o tema.

Assim, o art. 458 do CPC/73 permaneceu com sua grafia quase sem alterações nos incisos I, II e III do art. 489, §1º do Novo CPC, os quais tratam sobre os requisitos da sentença: relatório, fundamentação e dispositivo. Porém, foram acrescentados três parágrafos, inexistentes na legislação anterior, que pretendem orientar os magistrados a fundamentar uma decisão. Vejamos a redação do dispositivo na 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;

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.

Outro ponto interessante é que na redação do parágrafo primeiro, do art.489, está expresso que aquelas imposições se aplicam a toda e qualquer decisão judicial, desmistificando a ideia de que somente a sentença careceria de fundamentação.

Analisando rapidamente os incisos do primeiro parágrafo, observamos nos três primeiros uma preocupação do legislador em compelir o julgador a explicar, em sua decisão, as motivações legais, ou seja, os dispositivos legais que se relacionam com o caso, bem como conceitos jurídicos.

Os dois últimos incisos (art. 489, V e VI, CPC) disciplinam o uso de precedentes ou enunciados de súmula. Resta então a análise do inciso IV do art. 489, do CPC, cuja problematização é o tema central deste trabalho e será aprofundada nos próximos capítulos.

3 ANÁLISE DO ART. 489, §1º, IV DO CPC

O art. 489, §1º, IV do CPC enfatiza o diálogo processual entre partes e julgador. Este diálogo entre partes e juiz é a realização do contraditório. É necessário ultrapassar o pensamento de que este princípio seria apenas a garantia de comunicação entre autor e réu e ir além para incluir o juiz nessa relação.

O magistrado também deve se manifestar sobre os argumentos das partes e, em contrapartida, deve permitir que as partes se manifestem sobre a sua decisão, ou, ainda, sempre zelando pelo princípio da não-surpresa, oportunizar a ciência de uma parte sobre documentos ou novos argumentos juntados pela outra. Nessa lógica, ensina Cândido Rangel Dinamarco (2014, p. 220):

O próprio juiz deve *participar* da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório. A garantia deste, resolve-se portanto em um direito das partes e uma série de deveres do juiz. É do passado a afirmação do contraditório exclusivamente como abertura para as partes, desconsiderada a participação do juiz. (grifo do autor)

Este dispositivo busca, então, valorizar a construção dos argumentos das partes ao longo do processo, de modo que o julgador tenha que observá-los no momento de prolatar qualquer decisão, utilizando-os para acolher ou descartar alguma tese construída no processo. Nas palavras de Cambi e Hellman (2015, p. 431):

O art. 486³, §1º, IV, NCPC trata da decisão que não enfrenta todos os argumentos debatidos pelas partes no processo. Faz-se aqui mais uma alusão à garantia constitucional do contraditório, devendo o julgador colocar-se como parte do diálogo processual, com o dever legal de responder aos argumentos discutidos pelos litigantes.

Apesar de, como dito acima, ser mais uma tentativa na legislação de realizar o contraditório entre as partes e o julgador, esse dispositivo apresenta uma adversidade que pode impedir a concretização desse princípio. Trata-se da escolha do legislador pela expressão “em tese” no inciso.

³ Leia-se 489.

Cabe lembrar, antes de adentrar a crítica ao inciso IV, que a inclusão do parágrafo primeiro ao art. 489 do CPC (parágrafo inexistente na legislação processual anterior – dispositivo correspondente no CPC/73: art. 458) representa um grande progresso no reconhecimento da importância da devida fundamentação das decisões judiciais, assim como os demais parágrafos do mesmo dispositivo (ZAINAGHI; COUTO, 2015, p. 162-163).

3.1 A EXPRESSÃO “EM TESE” DO ART. 489, §1, IV DO NCPC

O progresso iniciado pela legislação, quanto a importância dada a fundamentação, deve continuar no momento de interpretação dos dispositivos, pois cabe ao julgador conhecer e aplicar as normas jurídicas à disposição no ordenamento, mas também interpretá-las, de modo que não um desserviço às partes.

É importante dizer isso, porque a interpretação errônea do magistrado quando da análise do inciso IV do art. 489, do NCPC, pode fazer com que ele deixe de considerar argumentos trazidos pelas partes na fundamentação, sob o argumento de que não “infirmam a conclusão adotada”, sendo que para a parte, pode se tratar de argumento relevante.

Apenas para tornar mais clara a questão, basta imaginar, que um indivíduo peça em ação judicial uma indenização por danos estéticos alegando que um tratamento inadequado indicado pelo médico réu lhe causou marcas permanentes. Para tanto, o autor demonstra que trabalha com a imagem e por conta do erro no tratamento não consegue mais prover o seu sustento.

Não precisamos saber o que o médico traria em sede de contestação para afirmar que a alegação de que trabalha com a imagem é de suma importância para a tese autoral e que ele deve constar na sentença, seja para acolher, seja para afastá-la.

Pois bem. A questão é notoriamente problemática, pois, além de dar margem a interpretações diversas, pode gerar prejuízo à parte e aumentar o número de recursos interpostos por consequência a ausência de fundamentação devida.

Isso pode ocorrer por conta da escolha, pelo legislador, da expressão “em tese” para integrar a redação do art. 489, §1º, IV, do NCPC. Essa locução dá ao julgador uma margem para escolher os argumentos que entender, pessoalmente, como satisfatórios a fundamentação da decisão. Nesse ínterim, Cambi e Hellman (2015, p. 432), explicam:

Ao permitir que o julgador eleja os argumentos que possam ter o condão de infirmar as suas conclusões dá ensejo à seleção apenas dos argumentos suficientes para corroborar a convicção do magistrado e, assim, desconsiderar outros raciocínios desenvolvidos pelas partes.

Então, para que o julgador prolate uma decisão fundamentada, então, ele deverá calçar a sua conclusão se apropriando de uma, ou algumas, das teses elaboradas no processo com partes e, em contrapartida, afastar os demais argumentos de modo a convencê-las da conclusão alcançada.

Nesse processo de convencimento, o juiz buscará referências na legislação, na jurisprudência e na doutrina devendo entrelaçar os elementos encontrados com o caso concreto apresentado a ele pelo autor e pelo réu. Ou seja, os elementos que as partes adicionaram ao processo por meio de seus argumentos também devem permear as razões da decisão.

Pois bem. O Código é claro ao determinar que não serão consideradas fundamentadas as decisões que não enfrentarem todos os argumentos deduzidos no processo que sejam capazes de infirmar a conclusão alcançada pelo julgador. Como se pode observar na sentença acima, a expressão “em tese”, poderia ser suprimida da redação desse dispositivo, pois a sua utilização apenas causa dúvidas aos operadores do direito e nas partes.

A principal incerteza gerada pela utilização da expressão “em tese” é quanto à possibilidade de o magistrado selecionar as alegações trazidas pelas partes para

combater. Quando o legislador se valeu dessa locução, acabou permitindo ação discricionária do julgador.

Se esse poder for atribuído ao julgador o processo de convencimento da decisão prolatada pode estar comprometido, pois ao não identificar, nas razões da decisão, as teses que construiu ao longo do processo, a parte não se convencerá do que foi determinado, principalmente quando for desfavorável a ela. E não há nada de errado nisso, haja vista que a parte cria uma expectativa quando constrói uma tese de, ao menos, ouvir o juiz se manifestar sobre ela.

Aqui, ajusta-se perfeitamente a posição de Túlio de Medeiros Jales (2015, p. 269) quando diz que “o conteúdo do inciso IV do §1º propicia um aprofundado debate sobre o chamado argumento surpresa, impedindo que o juiz venha a decidir por razões que não aquelas desenvolvidas e trazidas à jurisdição pelas partes.”

Por isso, quando o julgador escolhe, por crer que existe uma permissão na lei para tal comportamento, não refutar ou se justificar por seguir uma determinada tese ele viola o princípio do contraditório, com base na discricionariedade que encontrou na legislação, mas, além disso, viola também o princípio da motivação das decisões judiciais, previsto constitucionalmente e reforçado na própria legislação processual.

Essas violações atingirão ainda, em uma visão ampliada, a garantia do devido processo legal, pois este só se realiza com o cumprimento satisfatório de todos os outros princípios.

3.1.1 Livre convencimento do julgador

O julgador deve ser livre para tomar a decisão que considerar cabível (e, porque não dizer, justa), de modo que o magistrado não deve ter amarras institucionais ou políticas. Além disso, segundo o CPC/73, o julgador tem direito ao livre convencimento, regra que, segundo Cândido Rangel Dinamarco (2014, p. 248):

dá ao julgador a prerrogativa de valorar os elementos probatórios do processo segundo sua própria inteligência e sensibilidade, sem estar vinculado a estritos critérios legais que predeterminassem o valor de cada meio de prova ou, menos ainda, o de cada prova em concreto.

O julgador deve, então, ser livre para analisar e valorar as provas produzidas nos autos a fim de prolatar a decisão. Nesse sentido Uadi Lâmega Bulos (2000, p. 185), em um estudo do processo penal, mas que harmoniza perfeitamente a essa discussão, explicou:

Assim é de se esperar que a magistratura guarde a sociedade contra o arbítrio estatal, garantindo o respeito às liberdades públicas e preservando a dignidade da pessoa humana.

Nesse íterim, esflora o princípio segundo o qual o juiz pode apreciar livremente as provas, atribuindo-lhes a força e valor que entender, guiado apenas pela prudência objetiva e pelo bom senso, de modo que indique, na decisão, os motivos que formaram o seu convencimento.

Eis a *livre convicção motivada dos juízes*, isto é, a técnica mediante a qual as provas são examinadas de acordo com a consciência judicial, à luz das impressões colhidas do processo e pela análise imparcial e independentemente dos fatos e circunstâncias constantes nos autos. (grifo do autor)

Observamos que desde o CPC/73 havia uma preocupação em garantir o exercício do livre convencimento pelo julgador e, por isso, foi positivado na legislação em seu art. 131, que diz: “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

O NCCP, porém, retirou do dispositivo que trata da apreciação das provas o advérbio *livremente*, de modo que a redação ficou: “Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.

Embora há quem defenda que o livre convencimento foi completamente superado pelo NCCP, devemos ponderar algumas questões antes de confirmar essa afirmação neste trabalho. Isso porque é óbvio que, como dito no início deste tópico, o julgador deve sim ser livre para decidir em um processo judicial. Essa liberdade não está atrelada, no entanto, a valoração das provas produzidas, mas sim as influências de outras pessoas ou órgãos que sejam superiores a magistratura (DINARMARCO, 2014, p. 248), ou influências políticas e financeiras.

Dito isso e, agora sim, observando o livre convencimento quando da valoração das provas produzidas e juntadas ao processo é compreensível a direção em que aponta o NCPC ao retirar o termo *livremente* da redação do dispositivo que trata sobre a apreciação das provas. Basta analisar que ao permitir que o magistrado apreciasse e valorasse as provas produzidas em uma demanda de maneira solitária seria uma violação ao contraditório participativo, aquele em que, além das partes, é incluído o julgador. Aqui, as manifestações das partes devem ser levadas em conta.

Além de prestar maior reverência ao contraditório, retirar esse termo da nova legislação apresenta ainda um outro escopo, o de mudar a ideia de que as provas são produzidas para o juiz, ou seja, a ideia de que o magistrado é o destinatário da prova dos autos. Na verdade, com essa nova interpretação, o magistrado passa a ser o destinatário direto da prova e as partes é dada a condição de destinatários indiretos da prova.

O juiz, é certo, se apresenta como destinatário direto da prova por ter esta por finalidade trazer alguma contribuição para a formação do seu convencimento. É então, para isto que se produz prova. E é ao juiz, evidentemente, que incumbe apreciar a prova produzida. A prova, porém, também é produzida para as partes e outros interessados, seus destinatários indiretos. É que também as partes têm se de convencer, pela prova produzida, de que uma determinada decisão que tenha sido proferida deve ser considerada correta. (CÂMARA, 2017, pág. 231)

O atual cenário democrático (ou o que se pretende bancar como tal) deve afetar o sistema processual brasileiro e isso não se concretizaria com o julgador valorando as provas como bem entendesse desde que em sua decisão fundamentasse suas razões. Na verdade, com a relevância dada a cooperação pela legislação processual (NCPC, art. 6), remover esse termo da redação do artigo 371 significa que o julgador não poderá, discricionariamente, valorar as provas. É o que Alexandre Freitas Câmara (2017, pág. 234) chama de valoração discursiva da prova. Vejamos:

Incumbe ao juiz, ao proferir a decisão, apresentar uma valoração discursiva da prova, justificando seu convencimento acerca da veracidade das alegações, e indicando os motivos pelos quais acolhe ou rejeita cada elemento do conjunto probatório. Em outros termos, cabe ao juiz, na valoração da prova, encontrar a verdade que tenha sido demonstrada no processo através dos elementos de prova a ele carreados. E como não pode haver duas verdades, cabe ao juiz, através da valoração da prova,

encontrar esta verdade para que se produza uma decisão correta para o caso concreto.

Nesse sentido, é possível entender que embora o juiz seja livre para decidir, ele deve fundamentar as suas razões na decisão e, ainda, se balizar sempre pelo que foi dito pelas partes para a valoração das provas e a construção da decisão, de modo que a decisão seja fruto do diálogo das partes com o magistrado e vice-versa. É como diz Flávio Pedron (2008, p. 63): “cabe a ele (o juiz) questionar a coerência das interpretações levantadas pelos participantes sobre o caso e sobre a norma adequada. Dessa forma, a decisão não é apenas sua, mas uma construção conjunta”.

É importante ressaltar que, embora tenha havido uma alteração legislativa significativa nesse sentido, a interpretação da norma deve ser também alterada, isso porque após mais de 40 anos de vigência do antigo código, não será difícil se deparar com julgadores que continuarão se valendo do livre convencimento para apreciar e valorar as provas, pautando suas decisões em suas próprias premissas de forma discricionária.

Em verdade, uma atualização da interpretação da norma é necessária para incluir os participantes no momento de apreciação das provas produzidas, tornando o processo mais democrático e justo.

4 FUNDAMENTAÇÃO E CONTRADITÓRIO

De modo geral, o art. 489 do NCPC apresenta os requisitos essenciais a sentença e, ainda, indica as hipóteses de nulidade das decisões judiciais por carência de fundamentação. Com isso, há quem imagine que a resposta imediata a este inciso é a exaustiva fundamentação, gerando decisões gigantes e impedindo a duração razoável do processo por gerar morosidade (RIZ, 2017, p. 12)..

Por conta disso, o art. 489 do CPC recebeu diversas críticas, principalmente sob o argumento de que o dispositivo iria de encontro com a celeridade processual e ainda contra o livre convencimento do julgador. Nesse sentido é a argumentação de Kellen Cardozo de Azeredo (2016, p. 17), ao defender que:

o inciso IV é o que mais chama atenção pela sua inoportunidade, levando-se em consideração que vai de encontro ao princípio do livre convencimento do magistrado, ao determinar a forma como este deve fundamentar suas decisões, e também ao princípio da duração razoável do processo, que visa assegurar os meios que garantem a celeridade de sua tramitação, posto que **o togado levará muito mais tempo para elaborar suas decisões ao ter que enfrentar todos os argumentos aduzidos pelas partes.** (grifo nosso)

Na verdade, essa premissa não precisa ter relação direta com a outra dessa maneira. Concordamos, é claro, que a duração razoável do processo tem se mostrado uma dificuldade para o judiciário brasileiro, isso porque, de acordo com o Relatório Justiça em Números 2017 (que toma como base o ano de 2016), um processo demora, em média, de 3 anos e 1 mês para ser baixado na Justiça Estadual e 3 anos e 4 meses na Justiça Federal⁴. Mas, mesmo assim, é inaceitável a utilização desse argumento para legitimar a ausência da devida fundamentação.

É imperioso ressaltar, conforme observamos ao longo deste trabalho, que a celeridade processual de nada serviria se, findo o debate processual, as partes não compreendessem a sentença ou não enxergassem nela as justificativas razoáveis da tomada de decisão.

⁴ Esse foi o resultado encontrado para os processos de conhecimento até a prolação da sentença e a posterior baixa dos autos.

Em contrapartida, a decisão (bem) fundamentada seria ladeada por muitos outros benefícios. Sobre isso, Dierle Nunes (2014, p. 03-04), que, inclusive, foi assessor da Comissão de Juristas para a confecção do NCPC, assim escreveu:

Percebe-se, assim, que devemos nos afastar daquele antigo entendimento de que a fundamentação das decisões não seria obrigatória e que a mesma induziria uma quebra da praticidade e rapidez do sistema, para percebermos a absoluta necessidade e relevância de seu papel. Não podemos mais tolerar as simulações de fundamentação nas quais o juiz repete o texto normativo ou ementa de julgado que lhe pareceu adequado ou preferível, sem justificar a escolha. Devemos patrocinar uma aplicação dinâmica e panorâmica da mesma que gere inúmeros benefícios, desde a diminuição das taxas de reforma recursais, passando pela maior amplitude e profundidade dos fundamentos determinantes produzidos nos acórdãos e chegando mesmo a uma nova prática decisória na qual os tribunais julguem menos vezes casos idênticos em face da consistência dos julgamentos anteriores.

Ainda há a questão de que uma sentença fundamentada indevidamente pode gerar nulidade e, além disso, aumentar o grau de recursos e embargos de declaração. Posição esta que também prejudica a celeridade processual. Pois bem. Está claro que a fundamentação das decisões judiciais não é um 'calo' para a celeridade processual. Ao contrário, a fundamentação deve ser vista como um instrumento para a realização da duração razoável do processo, nos seus devidos parâmetros.

4.1 ALGUNS ASPECTOS A RESPEITO DO CONTRADITÓRIO E APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA

Em outubro de 2016, o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.622.386 (MT), anulou o acórdão proferido pelo Tribunal com fundamento no art. 489, §1º, IV, do NCPC. No seu voto, a ministra relatora Nancy Andrichi, relembrou o julgamento de outro caso, o Agravo de Instrumento nº 791.292, em 2010, no qual foi decidido que a fundamentação do acórdão poderia ser sucinta, "sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão".

Embora o precedente fosse claro quanto ao entendimento do art. 93, IX, da Constituição Federal, a ministra, se valendo da nova legislação processual e com base no princípio do contraditório e da cooperação, decidiu que o acórdão do Tribunal não estava fundamentado, pois não apreciava “questões pertinentes e relevantes suscitadas pela recorrente” e, ainda, por ter transcrevido integralmente a decisão agravada. Vejamos a ementa:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. APELAÇÃO. QUESTÕES PERTINENTES E RELEVANTES NÃO APRECIADAS. AGRAVO INTERNO. REPRODUÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ACÓRDÃO NÃO FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, IV, DO CPC/15. 1. Impugnação à gratuidade de justiça oferecida em 20/10/2014. Recurso especial interposto em 02/06/2016, concluso ao gabinete em 30/09/2016. 2. Aplicação do CPC/15, a teor do enunciado administrativo nº 3/STJ. 3. Cinge-se a controvérsia a decidir sobre a invalidade do julgamento proferido, por ausência de fundamentação, a caracterizar violação do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015. **4. Conquanto o julgador não esteja obrigado a rebater, com minúcias, cada um dos argumentos deduzidos pelas partes, o novo Código de Processo Civil, exaltando os princípios da cooperação e do contraditório, lhe impõe o dever, dentre outros, de enfrentar todas as questões pertinentes e relevantes, capazes de, por si sós e em tese, infirmar a sua conclusão sobre os pedidos formulados, sob pena de se reputar não fundamentada a decisão proferida.** 5. Na hipótese, mostre-se deficiente a fundamentação do acórdão, no qual é confirmado o indeferimento da gratuidade de justiça, sem a apreciação das questões suscitadas no recurso, as quais indicam que a recorrente – diferentemente dos recorridos, que foram agraciados com o benefício – não possui recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios. 6. É vedado ao relator limitar-se a reproduzir a decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno. 7. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1.622.386/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/10/2016, Dje 25/10/2016) (grifo nosso)

Esse julgamento enaltece a interpretação dada ao dispositivo em questão nesse trabalho. Com acerto, a ministra Nancy Andrighi superou o entendimento anterior de que o magistrado não precisaria rebater individualmente todas as alegações suscitadas pelas partes, para atribuir a esses mesmos argumentos das partes o olhar sobre a sua relevância e pertinência diante do caso concreto e, aí sim, decidir se eles deveriam constar na fundamentação ou não.

Esse é um entendimento interessante, pois, ao aplicar o dispositivo e anular a decisão do Tribunal a ministra indica a mudança no pensamento da Corte, no sentido de reforçar a importância da fundamentação da decisão judicial para a realização do devido processo legal, em cumprimento ao contraditório.

O contraditório nesse caso foi fundamental para a decisão tomada pela relatora. Na verdade, nos parece que ela utilizou o contraditório como um medidor, um termômetro. Embora estranha, a analogia serve bem para exemplificar a ideia de que o voto “mediu” a relevância de um argumento trazido pela parte e, entendendo que a relevância era alta, nula estava a decisão, pois sobre ele não se manifestava.

Essa é, basicamente, a proposta a que se chega nesse trabalho. Explico.

Primeiro, como já dito acima, o contraditório deve ser levado sempre em consideração quando da análise dos argumentos, pois ele servirá como medidor de relevância para as partes. E, é claro, uma vez que o argumento é relevante para as partes e o foi para o processo ele deve ser inserido na fundamentação do julgador, mesmo que para afastá-lo.

Isso porque, embora as partes entreguem a tarefa de pôr um fim a controvérsia a um terceiro (juiz), o fazem na fé de obter um resultado justo e adequado ao caso apresentado. É por conta dessa expectativa gerada nas partes que a exigência de fundamentação das decisões é legítima aos litigantes. Eles esperam que seus argumentos sejam observados pelo julgador, principalmente no caso de indeferimento (para o autor) ou de condenação (para o réu), quando deverá afastar as teses defendidas pela parte sucumbente na sua decisão.

Indo além na observação do dever de fundamentação do juiz relacionada ao princípio do contraditório, é possível perceber uma relação intrínseca entre eles, pois esse diálogo que se estabelece entre as partes, ao qual o juiz deve se juntar para a prolação da sentença, nada mais é do que a concretização deste princípio no processo.

Nesse sentido, Arenhart, Marinoni e Mitidiero, comentando o novo código de processo civil, assim escreveram (2015, p. 493):

Se texto e norma não se confundem [...], então é evidente que a sua legitimidade está atada à participação das partes na sua formação, o que é realizada pelo direito ao contraditório como direito de influência e aferido

pelo dever de fundamentação como dever de debate. A norma jurídica é fruto de uma colaboração entre o legislador e o juiz, de modo que a sociedade civil tem o direito não só de influir no momento de sua formação legislativa, mas também no momento de sua reconstrução jurisdicional.

Sendo assim, o dever de fundamentação do juiz realiza, quando cumprido devidamente, o princípio do contraditório, na medida em que dialoga com as partes sobre os argumentos que levantaram durante a marcha processual. Não podendo a interpretação restritiva do inciso IV do §1º, art. 489 do NCPC tornar a fundamentação exclusiva aos argumentos que o juiz entender contestáveis. Ou seja, em nossa opinião, o juiz deverá, ao julgar um processo, analisar todos os argumentos que foram construídos pelas partes e, observando sobre quais deles houve contraditório mais intenso e amplo entre as partes e entre as partes e o juízo, rebatê-los ou acolhê-los em sua decisão.

Desse modo, a decisão prolatada pelo juiz será coerente a realidade dos autos, as partes perceberão que foram levadas em conta na tomada de decisão e, com isso, além de estar cumprida a determinação constitucional do dever de fundamentação, também terá mais sucesso o processo de convencimento das partes a conclusão alcançada e, ainda, poderá haver menor incidência de recursos e embargos de declaração.

Como se pode perceber ao longo de todo esse trabalho, todos os envolvidos na prestação jurisdicional tendem a ganhar com as decisões devidamente fundamentadas, desde o jurisdicionado até ao juiz, passando, lógico, pela figura dos procuradores, que são os responsáveis por conduzir o processo para as partes.

A alegação de que a nova disposição do NCPC quanto ao dever de rebater todos os argumentos levantados pelas partes vai de encontro a celeridade processual, como já vimos, é uma alegação vazia e sem fundamento. O juiz não precisa (e não deve) redigir laudas e laudas em uma sentença para que ela seja considerada fundamentada. O que está se prezando no atual sistema é a fundamentação objetiva e não aquela erudita e exaustiva que, está sim, demandaria muitas laudas e palavreados rebuscados.

O tempo em que o judiciário estava 'encastelado' já se findou, tendo, ou não, os magistrados e auxiliares da justiça saído dos castelos. A realidade do processo civil deve ser a acessibilidade e a transparência. Tanto na questão física (acesso ao gabinete dos juízes e fóruns), quanto na processual (leitura e compreensão das decisões judiciais) e é claro que na questão processo a fundamentação tem grande papel na implantação dessa nova realidade.

REFERÊNCIAS

AZEREDO, Kellen Cardoso de. **A problemática da fundamentação nas decisões judiciais perante o novo código de processo civil**: análise do artigo 489, §1º, IV, NCPC. Jun. 2016. Fls. 1-28. Monografia – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2016. Disponível em: <http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2016/09/kellen_azeredo_2016_1.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017.

BALERA, José Eduardo Ribeiro. Considerações jurídicas e filosóficas acerca da decisão judicial e sua motivação. In: Seminário de pesquisa em ciências humanas – SEPECH, IX, 2013, Londrina. **Anais: seminário de pesquisa em ciências humanas**. 2013. Disponível em: <<http://www.uel.br/eventos/sepech/sepech12/arqtxt/PDF/joseerbalera.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto do novo código de processo civil**. Brasília, 2010. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.622.386 – MT**. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Brasília/DF. Julgado em 20/10/2016, Dje 25/10/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1548665&num_registro=201602249141&data=20161025&formato=PDF>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. Novo código de processo civil (Lei 13.105/2015). **Vade mecum Saraiva**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Código de processo civil (Lei 5.869/1973). **Vade mecum Saraiva**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004. **Vade mecum Saraiva**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2017 – Ano base 2016**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/11/d982ddf36b7e5d1554aca6f3333f03b9.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. O livre convencimento do juiz e as garantias constitucionais do processo penal. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v.3, n. 12, p. 184-198, 2000. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista12/revista12_184.pdf>. Acesso em: 01 out. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMBI, Eduardo. HELLMAN, Renê Francisco. Precedentes e dever de motivação das decisões judiciais no novo código de processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 40, n. 241, p. 413-438, mar. 2015.

CINTRA, A.; GRINOVER, A.; DINAMARCO, C. **Teoria Geral do Processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo. Motivação das decisões judiciais: Estudo à luz do art. 489 do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 41, v. 261, p. 53-86, nov. 2016.

DE PAULA, C.; CABRAL, G.; VAS, L. A função política da motivação das decisões judiciais. **Revista ESMAT: Escola da Magistratura Tocantinense**. Palmas/TO, ano 7, nº 9, p. 51-64, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/39/50>. Acesso em: 15 out. 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. v. 1.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio**: o dicionário da língua portuguesa. Curitiba: Editora Positivo, 2007.

FUIN, Tatiane de Abreu. A motivação do estado democrático de direito: funções sociais, políticas e processuais. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho/PR, n. 10, p. 243-264, fev. 2013. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/135/135>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

JALES, Túlio de Medeiros. Novo código de processo civil e fundamentação da decisão judicial: horizontes argumentativo e hermenêutico. **Revista Direito e Liberdade**. Natal/RN, v. 17, n. 3, p. 261-301, set./dez. 2015. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/907/671>. Acesso em: 01 out. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NUNES, Dierle. Novo CPC: Fundamentar decisões judiciais com amplitude e profundidade é cada vez mais necessário... **Justificando**. São Paulo, 23 out. 2014. Disponível em <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/10/23/fundamentar-decisoes-judiciais-com-amplitude-e-profundidade-e-cada-vez-mais-necessario/>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

PEDRON, Flávio Quinaud. A distinção entre legislação e jurisdição no pensamento de Klaus Gunther. **Revista da CEJ**. Brasília, ano 12, n. 41, p. 63-64, abr./jun. 2008. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1025/1190>>. Acesso em: 22 out. 2017.

RIZ, Valquiria Aquino. **A efetiva motivação das decisões judiciais sob a perspectiva do novo código de processo civil**. Ago. 2017. Fls. 1-23. Monografia – Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu – FACIG, Manhuaçu/MG, 2017. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=19250>. Acesso em: 22 out. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ZAINAGHI, Maria Cristina; COUTO, Mônica Bonetti. Princípio da Motivação das Decisões Judiciais e Processo Democrático: As Novidades do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Conpedi Law Review**, Madrid/Espanha, v. 1, n. 4, p. 152-166, maio 2016. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/view/89/84>>. Acesso em: 20 ago. 2017.