

A MOTIVAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO À LUZ DO PROJETO DO NOVO CODIGO DE PROCESSO CIVIL

André Padoin MIRANDA*

Resumo: As decisões judiciais, no estado contemporâneo, não podem se limitar em decisões desprovidas de fundamentação pelo magistrado, haja vista que a motivação constitui princípio constitucional, garantia do Estado Democrático de Direito e acesso à justiça, servindo como mecanismo de controle social e garantia de efetivação dos direitos fundamentais. Sobre outro prisma, serve como mecanismo de controle, fiscalização pela sociedade. O princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais encontra-se previsto no artigo 93, IX da CF e a penalidade prevista caso haja o descumprimento deste preceito constitucional é a nulidade. Este comando constitucional é reforçado e revisto de maneira positiva no projeto do novo código de processo civil, precisamente no artigo 499.

Palavras - chave: Fundamentação; Acesso à Justiça; Estado Democrático de Direito; Novo CPC.

1. INTRODUÇÃO

É importante mencionar que é comum na prática forense se deparar com decisões judiciais proferidas, seja por meio de decisões interlocutórias ou sentenças, contendo o seguinte chavão: “este juízo não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos expendidos pelas partes” ou “mantenho a decisão pelos seus próprios fundamentos”.

Com efeito, questiona-se se este procedimento cada vez mais adotado pelos magistrados está amparado com os princípios e garantias fundamentais insertos na Carta Magna?

A resposta à esta pergunta passa obrigatoriamente pelo exame da motivação, enquanto princípio, garantia individual e dever dos magistrados, os quais passam a ter acréscimo de responsabilidade com a previsão de um novo diploma processual que passa a exigir maior teor de fundamentação das decisões judiciais.

Neste aspecto, buscou-se definir a natureza jurídica do comando exposto no art. 93, IX da Constituição Federal, bem como estabelecer a sua relação com outros princípios constitucionais, tais

*Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS. Especialista em Direito do Trabalho pela Anhanguera – UNIDERP-MS. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade Internacional Signorelli. Mestrando em Processo Civil pela UNIPAR. Advogado. E-mail: andrepadoin@hotmail.com.

como o devido processo legal, acesso à justiça, contraditório, ressaltando a sua importância no ordenamento com o escopo no Estado Democrático de Direito.

Não somente isto, o artigo 93, IX da Constituição Federal assegura que as “*decisões judiciais*” deverão ser fundamentadas. Quer dizer, tanto das decisões interlocutórias quanto as sentenças, sob pena de nulidade e, conseqüentemente, postergando a entrega da tutela jurisdicional justa e adequada. Além disso, o dispositivo acima mencionado expressa fundamento no princípio do acesso à justiça.

2.MOTIVAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

Com a previsão do princípio da motivação das decisões judiciais, inserido na Constituição Federal de 1988, evidenciou-se ainda mais o aspecto político das decisões judiciais. Modernamente houve maior evidência da função política da motivação das decisões judiciais, haja vista que a mesma volta-se não apenas para o próprio juiz e as partes da lide, mas também, volta-se para a sociedade, para constatar a imparcialidade do juiz¹. Portanto, aspecto de ordem pública da decisão judicial.

Sobre a fundamentação da decisão judicial e seu aspecto de ordem pública, tem-se:

Tem este, com efeito, e em princípio, a natureza de nulidade insanável, cognoscível até mesmo *ex-officio*, em virtude de contrariar preceito de ordem pública. De lembrar-se que as normas de ordem pública como é curial, são aquelas que respeitam a toda a sociedade, mas do que a cidadãos individualmente considerados; aquelas que se inspiram no bem comum, mais do que nos interesses de alguns².

Indubitavelmente, a motivação judicial deve ser vista como um dever do magistrado, pois a intenção do legislador ordinário foi direcionar o comando constitucional da motivação da decisão primeiramente ao juiz, como forma de legitimar suas decisões e destacar sua imparcialidade, garantindo-se, desta forma, a independência do poder judiciário frente aos demais poderes do Estado.

É crível articular que a fundamentação da decisão judicial deve ser clara e adequada ao tema trazido, devendo ser elaborada de maneira a permitir que as partes da relação jurídica, terceiros interessados e a própria sociedade possam entendê-la e dela se convencer.

É de bom alvitre ressaltar que a decisão do magistrado reflete na sociedade, pois sua decisão tem caráter de resolver os conflitos sociais.

¹CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 26ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.74.

²*Ibidem*, p.83.

É errôneo imaginar que a regulação, via direito material, visa inibir os conflitos sociais; cabe realmente ao poder judiciário ritualizar as soluções decisórias dos conflitos sociais, dentro dos parâmetros estabelecidos pela ordem jurídica brasileira, igualmente observando outras ordens, máxime a social³.

A motivação da decisão judicial cumpre uma função extraprocessual⁴ ao permitir o controle da decisão e da própria função jurisdicional, diretamente, por toda a sociedade, podendo fiscalizar o entendimento do magistrado vinculado ao processo, se este julga conforme os anseios e mudanças sociais.

Tem-se como exigência fundamental que os casos submetidos ao poder judiciário sejam julgados com base em “fatos provados e com aplicação imparcial do direito vigente; e, para que se possa controlar se as coisas caminharam efetivamente dessa forma é necessário que o juiz exponha qual o caminho lógico que percorreu para chegar à decisão a que chegou⁵”.

Nesta esteira de entendimento, cabe registrar que o poder jurisdicional é exercido pelo magistrado, todavia, pertence ao povo, por força do artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988. Assim, nada mais justo do que proporcionar mecanismo de controle social em face do Estado.

Desta forma, para que se possa falar em Estado Democrático de Direito, torna-se necessário conceber mecanismos por meio dos quais o povo possa participar da atuação do poder.

A motivação da decisão judicial, sentença ou decisão interlocutória é um princípio derivado do Estado Democrático de Direito e, por esta razão, foi inserido de maneira expressa na Constituição Federal. Com efeito, decisão judicial sem motivação é a mesma coisa que inexistência de motivação judicial, já que a fundamentação é elemento essencial à decisão.

Em face do Estado de Direito, nos dias atuais, se pode estabelecer o porquê desta exigência num sentido, sob certo aspecto, unívoco. O Estado de direito se caracteriza por ser o Estado que se justifica, tendo como pauta a ordem jurídica a que ele próprio se submete. Assim, quando o Estado intervém na vida das pessoas, deve justificar a intromissão: materialmente, pois a intromissão tem fundamento, e formalmente, pois o fundamento é declarado, exposto, demonstrado⁶.”

³BASTOS, Aurélio Wander Chavez. **Conflitos sociais e limites do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Eldorado, 1975, p.36-37.

⁴DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. v. 2.7ª. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 292.

⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Do arbítrio a razão: reflexões sobre a motivação das sentenças**. Revista de Process, São Paulo, n.29,p. 79.

⁶WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 248-249.

Sob outro norte, a motivação da decisão judicial assegura o respeito ao princípio constitucional do devido processo legal. “No Estado Democrático de Direito, a motivação integra, de maneira inarredável, ainda que possa não estar explícita, o devido processo legal em seu sentidomaterial⁷”.

Essencial observar que as decisões judiciais, quando proferidas, devem ser formal e substancialmente regulares, corretas e razoáveis, por força do princípio do devido processo legal, segundo o qual pode ser identificado como:

O conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas, que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição⁸.

Importante tecer entendimento que a fundamentação da decisão judicial interfere diretamente no princípio do duplo grau de jurisdição, servindo como fiscalização para Tribunal Superior que irá analisar os motivos de fato e de direito que levaram o magistrado a julgar daquela maneira, em possível recurso ajuizado pela parte insatisfeita com a decisão.

É preciso, portanto, que se exija do juízo o rigoroso cumprimento dessa disposição constitucional, uma vez que, na medida em que se obriga a fundamentação de todas as decisões judiciais, deixa de ter tanta importância o princípio do duplo grau de jurisdição, pois este princípio tem como fundamento a possibilidade de correção das decisões injustas, e parece-me razoável concluir que a decisão fundamentada terá menor possibilidade de ser injusta⁹.

Com o aparecimento de um Estado ativo, o Estado Social, conhecido como “*Welfare State*”, resultou no aumento de responsabilidade e poderes do magistrado, pois até então o juiz era conhecido apenas como “boca da lei”¹⁰ apenas aplicando o fato à norma.

Diferentemente, cabe, pois, agora ao magistrado decidir de acordo com as aspirações contidas no novo modelo social de modo que garanta e efetive os direitos fundamentais, tendo a discricionariedade de utilizar fundamentos, muitas vezes, contrários a legislação vigente, desde que de maneira razoável e fundamentada.

⁷ FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Devido processo legal e fundamentação das decisões**. Revista de direito tributário, n.63, p.216.

⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 26ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 46.

⁹ *Ibidem*, p. 46.

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis ?** Porto Alegre: Safe, 1989, p. 56.

O certo é que se por um lado as funções executivas e legislativas são legitimadas por meio do voto direto, a mesma situação não acontece com o poder judiciário, tendo em vista que os magistrados não são eleitos, sendo legitimados por meio de concurso público de provas e títulos. Ou seja, não há um conhecimento prévio da sociedade sobre a legitimidade dos magistrados recém ingressos.

Neste diapasão, se torna fundamental permitir e possibilitar que o povo possa fiscalizar a atuação dos juízes, sendo a fundamentação das decisões judiciais o meio encontrado para tal finalidade, sendo este mecanismo fortalecido pela publicidade das decisões judiciais.

Tendo por certo a essencialidade da motivação da decisão judicial para legitimá-la é imprescindível ter em mente que ao fundamentar sua decisão o magistrado não está adstrito somente à lei. Pode-se utilizar, também, dos princípios gerais do processo e dos princípios específicos do direito material. Nesta ordem, a teoria crítica do direito combate o princípio da subsunção jurídica com o princípio da politicidade das decisões judiciais.

Ao decidir, cada magistrado expressa de modo indireto seu valores e princípios. “O magistrado é portador de valores, crenças e preconceitos de toda ordem, conscientes ou não, herdeiro da tradição e de um passado teórico que infere no ato decisório”¹¹.

O que se procura estabelecer com esse princípio da politicidade das decisões judiciais é a diferença entre imparcialidade e neutralidade do juiz, submetendo-se à evidência de que, nas decisões judiciais, se o magistrado deve ser imparcial, em relação aos interesses *sub judice*, ele não deve ser neutro em relação aos problemas que a aplicação das normas jurídicas soem suscitar no meio social¹².

Considerando as decisões jurídicas, especialmente as judiciais, como manifestação do direito como experiência, “o pressuposto da racionalidade implica a imagem ideológica de que elas são produzidas por motivações e métodos racionais, onde não ocorre a interferência de fatores emocionais ou outros que não possam ser reduzidos a razão”¹³.

Aliado a redemocratização e sobre a legitimação do poder judiciário, a visão do ativismo judicial “também tem escopo na independência intelectual do poder judiciário o qual se manifesta na livre convicção dos juízes em formular suas convicções e definir a verdade para proferir um julgamento”¹⁴.

¹¹ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. 3ª.ed. Belo Horizonte. Del Rey. 2003, p.380.

¹²*Ibidem*, p. 476.

¹³*Ibidem*, p. 477.

¹⁴PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A jurisdição como elemento de inclusão social**: Revitalizando as regras do jogo democrático. Barueri: Manole, 2002, p. 138.

Se necessário é preciso inovar os motivos da motivação judicial para que se efetive e proporcione o estabelecimento dos direitos das partes.

O ativismo judicial tem por objetivo inovar a maneira de interpretação jurídica constitucional, com escopo nos aspectos sociais e fundamentais, para que o magistrado, de acordo com o caso concreto, possa julgar, se necessário, contra a lei, desde que fundamente sua decisão de maneira sabia.

Ao se falar em Estado Democrático de Direito, especificamente sobre a responsabilidade que detém o magistrado é importante aferir que, principalmente em uma era jurídica pós – moderna, o juiz não pode se ocultar por de traz da concepção de direito como norma preestabelecida, clara e objetiva.

Envolve-se, assim, a responsabilidade pessoal, moral, política e jurídica do magistrado, sempre que exista no direito, brecha para escolha diversa. Para tanto, fundamental torna-se o comprometimento do magistrado com cada lide instaurada, com o fito de descobrir a verdade real dos fatos e que julgue analisando todos os fatos e provas ali presentes.

Ao Estado não basta cumprir as formalidades exigidas para escolha dos membros do poder executivo e legislativo. É de suma importância que o poder respeite e efetive os direitos fundamentais. Um dos mecanismos para assegurar e efetivar os direitos fundamentais se dá por meio da motivação da decisão judicial.

2.1 MOTIVAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL COMO MECANISMO DE ACESSO À JUSTIÇA.

O direito fundamental de acesso à justiça, “tem o significado político de pôr sob controle dos órgãos da jurisdição todas as *crises jurídicas*¹⁵ capazes de gerar estados de insatisfação às pessoas [...]”.

O indivíduo tem o direito de deduzir sua pretensão em juízo e ter um pronunciamento judicial devidamente fundamentado, ainda que seja um pronunciamento desfavorável ao almejado, com o aspecto de eliminar o seu estado de insatisfação que contraria o escopo social primário do processo, o qual se resume na pacificação dos conflitos.

¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol I, 4ª edição, São Paulo:Malheiros, 2004, p.198.

A decisão judicial devidamente fundamentada se expressa como manifestação do princípio constitucional do acesso à justiça, tendo por certo que o processo o qual mereceu uma decisão do poder judiciário se amolda a uma das vertentes do princípio constitucional da inafastabilidade do poder jurisdicional, qual seja, a prestação jurisdicional.

Em uma leitura atual, o mandamento previsto no artigo 5º, XXXV da CF, embora não seja um princípio absoluto, não só garante o acesso à uma prestação jurisdicional, como também, e principalmente a uma tutela jurisdicional. A primeira¹⁶ consiste propriamente no serviço do poder judiciário que se instrumentaliza por meio do processo. Já a segunda, implica na efetiva proteção e satisfação do direito.

Ora, se a jurisdição é um poder, também é um dever. Dever de bem julgar. Dever de não impor a força que possui, sem que aquele contra o qual ela se dirige conheça as razões por que é obrigado a suportar as consequências do julgamento. Dever desolucionar os conflitos de interesses com Justiça, o que só é possível mediante a transparência de sua atividade.

[...]

Com a norma constitucional, a fundamentação das decisões tornou-se uma garantia, inerente à cidadania, já que o direito de acesso ao Poder Judiciário e o direito de obter um provimento também o são. Se se assegura ao cidadão o direito de obter tutela jurisdicional – previsto no inc. XXXV do art. 5º da CF – é lícito concluir que a fundamentação é, também, uma garantia, e da mesma ordem¹⁷.

Acesso à justiça “quer dizer acesso a um processo justo, a garantia de acesso a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetivação da tutela dos direitos”.

O disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal é muito mais abrangente que o acesso ao Poder Judiciário e suas instituições por lesão a direito. Vai além, enquadrando-se aí também a ameaça de direito e o direito de obter e, em tempo razoável, uma resposta satisfatória do poder judiciário por meio da fundamentação da decisão judicial a fim de eliminar as controvérsias processuais instauradas.

É neste aspecto que a decisão interlocutória se justifica como manifestação do princípio do acesso à justiça, haja vista que a tramitação processual com a finalidade da sentença pode ser morosa e prejudicar um direito latente o qual necessita ser urgentemente entregue pelo judiciário.

¹⁶RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Princípios processuais civis na constituição**. Rio de Janeiro:Elsevier,2008, p.53-54.

¹⁷ ALMEIDA, Flavio Renato Correia de. **Da fundamentação das decisões judiciais**. Revista de Processo, n.67, p. 200, jul.: set.1992.

Nos moldes do artigo 162 do atual Código de processo Civil § 2º “Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”.

O princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição faz com que o magistrado não se exima de sentenciar alegando obscuridade ou lacuna na lei (art. 126 CPC), devendo, quando isso, ocorrer, utilizar-se dos costumes, princípios gerais de direito e analogia. Sua decisão, no entanto, será livre porque o juiz possui independência jurídica, vale dizer, livre convencimento¹⁸.

O juiz é livre para basear seu convencimento tanto naquilo que as partes fazem (ativamente) no processo, como naquilo que elas deixam de fazer. Sem dúvida, é em relação à liberdade de examinar as provas e crer ou não no que elas pretendem provar que a doutrina mais se detém¹⁹.

Tem-se, portanto, que o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional consiste em instrumento essencial que contribui para uma justiça efetiva e célere. Ao se deixar a critério do magistrado as provas pertinentes que serão produzidas, para formação do seu convencimento e para sua futura motivação, afastam-se os fatores que possam prolongar as demandas judiciais, evitando-se provas protelatórias.

Para que a motivação tenha força de garantir a tutela jurisdicional efetiva e adequada é necessário que seja substancial. A doutrina faz distinção entre fundamentação meramente formal, que não atende a exigência do artigo 93, IX da CF e a fundamentação substancial.

A fundamentação substancial, portanto, é aquela que se refere expressamente aos elementos de fato e de direito que são considerados para uma decisão. Não se coaduna com o emprego de formulas prontas e fechadas, como o exemplo do autor e de outros como indefiro por falta de amparo legal ou presentes os requisitos, concedo a liminar²⁰.

Isso nos revela certamente, que a fundamentação esta presente aqui, também, como instrumento processual a garantir a adequação do julgado aos pleitos das partes, forma adequada de distribuição de justiça.

Evidencia-se, portanto, que o acesso à justiça não esta delimitado somente ao manifestar a pretensão por meio da petição inicial ou com a sentença proferida pelo poder judiciário ao entregar a tutela jurisdicional, mas também, se manifesta no transcurso do processo por meio da decisão interlocutória fundamentada. Isto porque o judiciário une os laços entre a pessoa e à justiça.

¹⁸ JUNIOR, Nelson Nery. **Princípio do processo civil na constituição federal**. 3ª edição. Revista dos Tribunais. V 21 1996, p.170-171.

¹⁹ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p.245.

²⁰BELLANTINI, Zavarize, Rogério. **A fundamentação das decisões judiciais**. Campinas: Millennium, 2004, pag. 88.

O Judiciário é a ponte que liga o indivíduo à Justiça. Quanto mais estável for esta ponte, mais forte será o Estado Democrático de Direito. O Judiciário se fortalece na medida em que consegue cumprir o seu papel de instrumento viabilizador do acesso à Justiça e pacificador dos conflitos sociais, mormente porque deixou de ser um poder distanciado da realidade social, para tornar-se um efetivo partícipe da construção dos destinos da sociedade e do país, sendo, além disso, responsável pelo bem da coletividade. Nesse contexto, insere-se o magistrado com toda carga de responsabilidade inata no desenvolvimento de seu papel frente às demandas judiciais. Um papel que reclama não só a resolução de conflitos, mas a resolução de conflitos de modo socialmente mais justo²¹.

O acesso à justiça deve ser visto, na atualidade, como um dos principais direitos fundamentais, haja vista que é por meio desta via que o indivíduo tem condições de exigir do Estado outros direitos que lhe atribui legitimidade.

Ao proferir a decisão judicial o magistrado não pode manusear o processo como uma máquina, sem enxergar que por trás das páginas dos autos há vida humana que conduz uma dignidade e deve ser tratada com respeito. Isto revela que entre cada peça que compõe os autos há um bem jurídico fundamental a ser priorizado e resguardado o qual será entregue ou não pela tutela jurisdicional. Este fato revela a responsabilidade do juiz ao julgar o feito.

2.3A MOTIVAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL À LUZ DO PROJETO DO NOVO CPC.

As transformações sociais elevaram o pensar do povo brasileiro, que hoje, diante dos crescentes conflitos sociais, procuram cada vez mais o poder judiciário para a resolução de suas lides, tendo garantido essa busca pelo princípio do acesso à justiça, ao assegurar que a lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito.

Diante da preocupação com a nova realidade social e com o objetivo de construir um texto jurídico que assegure ao mesmo tempo a simplicidade da ação processual, a celeridade do processo, a efetividade do resultado da ação, o estímulo à inovação, modernização dos procedimentos e o respeito ao devido processo legal, o legislador decidiu por criar um novo diploma processual.

O legislador, por conseguinte, apresenta para a nação um novo projeto processual civil, que possui como o principal objetivo em proporcionar celeridade aos processos judiciais e que garanta a segurança jurídica dos julgados.

²¹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **O juiz: seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p.192.

Neste enfoque, sendo a decisão judicial fundamentada é possível o convencimento das partes, sua satisfação mesmo com uma decisão de improcedência, evitando-se recursos no processo e, conseqüentemente, efetivando a razoável duração do processo.

Realizando um paralelo entre o projeto do novo diploma processual e o princípio da motivação das decisões judiciais a questão ganha contornos mais relevantes quando se verifica que a fundamentação da decisão é alçada à categoria de “princípio processual” e, mais ainda, elevada à uma “garantia fundamental”, haja vista que é uma norma que assegura determinados direitos fundamentais.

Como exemplo, pode-se dizer, o exercício do direito do litigante recorrer, tendo por certo que a ausência ou deficiência da motivação pelo magistrado dificultaria indubitavelmente a faculdade de contrastar a decisão.

Não somente isto, tal omissão conspira de maneira desfavorável contra a visão moderna dos princípios do contraditório e ampla defesa, que garantem a plenitude do trinômio “informação-reação-participação”, no sentido de exigir do magistrado uma postura mais ativa no processo o qual lhe compete decidir.

Dessa forma, o juiz deve sempre justificar, na motivação, porque atribuiu um determinado sentido ao conceito jurídico indeterminado utilizado como razão de decidir, bem como de que maneira o referido conceito se relaciona com os fatos jurídicos que foram provados no processo.

A constituição de um novo diploma processual civil espelha o momento adequado e necessário para combater à tabula rasa que se transformou a fundamentação das decisões judiciais. Nos termos do §1º do seu art. 499²², não se considera fundamentada qualquer decisão, sentença ou acórdão, quando:

§ 1º. Não se considera fundamentada a decisão, sentença ou acórdão que:

I – se limita a indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo;

II – empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invoque 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;

²²<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>, acessado em 29.08.2014 as 12:01.

V – se limita 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.

O inciso I do artigo acima transcrito espelha que ao simplesmente mencionar o dispositivo legal, invocar precedente ou enunciado de súmula, não se está diante da motivação, mas, sim de um ato mecânico, impensado, completamente afastado da adequada prestação jurisdicional.

Oportuníssimo o comando exarado no inciso II do mesmo dispositivo, máxime porque não raramente a legislação não fornece conceitos determinados, precisando ser valorados pelo magistrado com amparo nos valores sociais, costumes e princípios gerais do direito, sempre preponderando os princípios e atento aos avanços e clamores sociais.

Com espeque no inciso III do artigo elucidado, as chamadas “decisões-padrão” representam um dos maiores problemas dos operadores do direito, isto porque passa aos jurisdicionados a impressão indesejável de que seu pedido não foi apreciado, trazendo insegurança jurídica e dificuldades de se provar que o caso em tela apresenta particularidades que atraí decisão em sentido contrario aos da “decisão padrão”.

Já o inciso IV exclui-se por completo um entendimento ultrapassado, inclusive majoritário na jurisprudência, de que o magistrado não está obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelos litigantes, à medida que se a parte foi vencida na relação processual ou material, nada mais certo do que seu direito de saber por quais motivos suas teses defensivas não foram acatadas.

Quanto ao inciso V do mesmo artigo é salutar articular que não raramente o demandante demonstra que seu objeto pretendido encontra respaldo em orientação dos tribunais, vê sua tese rejeitada. Consoante a este fato, estará o magistrado obrigado a esclarecer por quais elementos fáticos e jurídicos tal orientação não se aplica ao caso vertente, tendo em vista que cada caso possui suas peculiaridades materiais e processuais.

Imperioso, ainda, destacara previsão contida no § 2º do artigo em questão, segundo o qual no caso de colisão entre normas, o órgão jurisdicional 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, abarcando, assim, maior atenção do juiz ao proferir sua decisão.

Tal enunciado normativo passa a exigir do magistrado uma postura mais ativa em relação a ponderação de valores contidos nos diversos dispositivos legais que se aplicam ao caso proposto, realizando uma interpretação das normas e princípios, que busque efetivar, com sua decisão, os direitos e garantias fundamentais, ou seja, que o juiz seja persuasivo.

Diante dos objetivos propostos pelo projeto do novo código de processo civil, sua função social tem forte embasamento nos princípios de segurança jurídica, igualdade de todos perante o direito e o direito de participação no processo. Esses princípios devem estar atrelados ao caso concreto. A morosidade do judiciário deve, portanto, ser combatida para que se atinja a função social do processo.

O projeto do novo CPC, em sua visão social, prevê a erradicação da morosidade processual para que os clamores sociais sejam atendidos. Para isso, o avanço tecnológico é uma ferramenta para dar uma nova roupagem ao atual modelo de processo, visando a celeridade e satisfação processual.

Vê-se, portanto, que o projeto do novo diploma processual civil, em virtude da relevância da questão e problemática da motivação das decisões judiciais, procurou balizar a norma com caráter de regra do art. 93, IX da Constituição Federal, delineando parâmetros mais claros e precisos para a compreensão do que seria uma decisão devidamente fundamentada, também com a finalidade de evitar decisões despreocupadas com os valores sociais e decisões meramente repetidas.

Conforme se denota no projeto do novo CPC, deverá haver preocupação do magistrado ao motivar sua decisão, não importando sua natureza jurídica, se interlocutória ou sentença, não podendo apenas trazer como escopo da fundamentação dispositivo legal sem explicitar sua correlação com os fatos propostos.

Com o advento do novo código de processo civil, aumentou ainda mais a responsabilidade do juiz em face da motivação da sua decisão judicial. O Juiz deverá indicar as razões de seu convencimento, atuando de modo claro e preciso. Deverá, por conseguinte, apontar o fundamento do fundamento, o motivo do motivo.

Indene de dúvida, os elementos de convicção do magistrado necessitarão ser claramente revelados em sua decisão para que as partes litigantes conheçam todo o caminho e os elementos daquela decisão.

Em um ordenamento jurídico em que se proliferam textos normativos com conteúdo extremamente vago e indeterminado, princípios jurídicos, cláusulas gerais, a elaboração da solução

jurídica que se dá com a motivação decisão judicial a ser exarada no processo acaba tendo ainda mais relevância processual e social.

Passa-se a exigir, um cuidado peculiar na motivação das decisões judiciais em cada caso que surgir perante o poder judiciário, já que as decisões judiciais com uma precária fundamentação, não devem ser consideradas precedentes sob a visão jurídica.

Esse é o ponto de partida para que se modifique a cultura que impera entre nós e, realizando-se a segurança jurídica em sua maior plenitude, se alcance uma jurisprudência íntegra, sem margens de conceitos vagos ou indeterminados, o que abarca prejuízo processual aos jurisdicionados.

O complemento sobre a fundamentação da decisão judicial prevista no projeto do novo código de processo civil tem escopo no pós - positivismo.

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana²³.

Os juízes são os paradigmas da razão jurídica, o que os distingue dos executivo e judiciário. O dever de fundamentação das decisões judiciais, o de preservar a segurança jurídica e a aceitabilidade racional, são características da atividade racional do juiz²⁴.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A hermenêutica do conjunto normativo é um contínuo exercício de persuasão que deve ser realizado pelo magistrado. Ao decidir, como todo emissor de uma mensagem, tenta, o juiz, convencer os seus interlocutores sobre a argumentação exposta, de acordo com seu posicionamento, por meio da motivação de fato e de direito.

O princípio da fundamentação das decisões judiciais, como um instrumento técnico processual constitucionalmente previsto, assegura às partes apreciar e analisar a conveniência de recorrer da decisão que reputam incorretas ou injustas com a finalidade de anulação ou reforma da decisão interlocutória ou sentenças.

²³MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC. Crítica e propostas**. Editora RT. 2010, p.60.

²⁴ORDÓÑEZ, David Solis. **Jueces, derecho y política: Los poderes del juez em uma sociedad democrática**: Aranzadi, 2004, p. 63-68.

Não somente isto, a decisão judicial carecedora de fundamentação transforma-se num obstáculo ao pleno exercício do direito ao contraditório e ampla defesa, pelo litigante que se sentir prejudicado, na medida em que lhe reduz a possibilidade de aduzir adequadamente às razões e motivos do seu recurso.

O princípio da motivação da decisão judicial encontra consistência no Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, da CF), a garantir a participação e controle dos jurisdicionados dos atos decisórios advindos do Poder Judiciário, com a finalidade da atuação independente e responsável deste poder, nos moldes dos preceitos constitucionais.

A fundamentação da decisão judicial, seja decisão interlocutória ou sentença é uma manifestação decorrente do princípio do acesso à justiça e imparcialidade do magistrado, o qual deve decidir sem favorecimentos de qualquer espécie e, agora, com o projeto de novo código de processo civil, precisamente no artigo 499, aumentou-se a responsabilidade do magistrado em relação a motivação da decisão judicial.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALMEIDA, Flavio Renato Correia de. **Da fundamentação das decisões judiciais**. Revista de Processo, n.67, p. 200, jul.: set.1992.

BASTOS, Aurélio Wander Chavez. **Conflitos sociais e limites do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Eldorado, 1975, p.36-37.

BELLANTINI, Zavarize, Rogério. **A fundamentação das decisões judiciais**. Campinas: Millennium, 2004, pag. 88.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis ?** Porto Alegre: Safe, 1989, p. 56.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 26ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.74.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. 3ª.ed. Belo Horizonte. Del Rey. 2003, p.380.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. v. 2.7ª. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 292.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol I, 4ª edição, São Paulo: Malheiros, 2004, p.198.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Devido processo legal e fundamentação das decisões**. Revista de direito tributário, n.63, p.216.

JUNIOR, Nelson Nery. **Princípio do processo civil na constituição federal**. 3ª edição. Revista dos Tribunais. V 21 1996, p.170-171.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Do arbítrio a razão: reflexões sobre a motivação das sentenças**. Revista de Process, São Paulo, n.29,p. 79.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros,1999,p.28.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC. Crítica e propostas**. Editora RT. 2010, p.60.

ORDÓÑEZ, David Solis. **Jueces, derecho y política: Los poderes del juez em uma sociedad democrática**: Aranzadi, 2004, p. 63-68.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A jurisdição como elemento de inclusão social**: Revitalizando as regras do jogo democrático. Barueri: Manole, 2002, p. 138.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p.245.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Princípios processuais civis na constituição**. Rio de Janeiro:Elsevier: 2008, p.53-54.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 248-249.