



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO

GUILHERME GOMES VIEIRA

**A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS**

BRASÍLIA

2016

GUILHERME GOMES VIEIRA

**A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Daniela Marques de Moraes

BRASÍLIA

2016

GUILHERME GOMES VIEIRA

**A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS**

Apresentado em 08 de novembro de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

---

Dr. <sup>a</sup> Daniela Marques de Moraes

Orientadora

---

Dr. Henrique Araújo Costa

Examinador

---

Dr. Vallisney de Souza Oliveira

Examinador

---

Mestranda Taynara Tiemi Ono

Examinadora

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por permitir que eu usufruísse de inúmeros nasceres do sol nessa existência.

Aos meus avôs, Raimundo e Walter, e às minhas avós, Irismar e Edi. Suposta meritocracia é, na verdade, fruto dos esforços de vocês. Como diria Isaac Newton, “se enxerguei mais longe, foi porque me apoiei sobre os ombros de gigantes”. Agradeço imensamente por todo o apoio.

À minha mãe, Sheila, e ao meu pai, Marcelo, pelo suporte, dedicação e amor incondicional. Agradeço também à minha irmã, Giulia, por toda a união. O trajeto seria muito mais árduo e espinhoso sem vocês.

À minha companheira de vida, Maria Fernanda, pelo amparo e compreensão durante o período turbulento que foi o último ano do curso. Meus sinceros agradecimentos também pelos inúmeros auxílios no que tange às dúvidas e às angústias decorrentes do tema analisado.

Aos amigos que tive a oportunidade e o prazer de conhecer durante a graduação. Nas palavras de Bacon, a falta de amigos faz com que o mundo pareça um deserto. Obrigado por serem um oásis na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Ao professor Henrique Araújo Costa, que me apresentou o mundo do processo civil. Confesso que a Faculdade de Direito começou a ficar interessante a partir de então. Obrigado pela presteza e auxílio durante a toda a graduação.

Ao professor Vallisney Oliveira, que, além de dar continuidade aos estudos referentes ao processo civil, contribuiu de forma significativa para a construção desse trabalho.

À colega Taynara Tiemi, pela colaboração e disponibilidade. Os encontros do Grupo de Estudos em Processo Civil foram extremamente úteis para a confecção do tema.

À professora e amiga, Daniela Marques de Moraes, que me mostrou a relevância do direito processual civil em relação ao olhar do outro para a democratização do acesso à justiça. Um especial agradecimento por toda a atenção e apoio durante todos esses anos, em especial no que concerne à construção dessa pesquisa.

*“Não basta que se faça justiça: é preciso que se veja que está sendo feita justiça.”*

*(José Carlos Barbosa Moreira)*

## RESUMO

A fundamentação das decisões judiciais consiste em um dos preceitos essenciais do Estado Democrático de Direito. As diretrizes estipuladas pelo o pós-positivismo afastaram a equivalência entre exercício jurisdicional e silogismo, demonstrando que o dever do Judiciário de fundamentar seus posicionamentos pressupõe uma análise casuística e crítica, ensejando valorações de normas e fatos. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 93, IX, a necessidade de os pronunciamentos judiciais serem fundamentados, a qual dialoga com inúmeras normas principiológicas instituídas pelo referido diploma constitucional. Refletindo os ditames definidos pela Carta Magna, o Código de Processo Civil estabeleceu, em seu art. 489, § 1º, hipóteses em que determinada decisão não é considerada fundamentada. Assim, maximizaram-se os debates acerca de questões polêmicas, a exemplo da necessidade de manifestação acerca de todos os pontos suscitados no processo, da validade das espécies de fundamentação e das consequências da decisão não fundamentada.

**Palavras-chave:** Fundamentação. Decisões judiciais. Constituição. Código de Processo Civil.

## **ABSTRACT**

The motivation of judicial decisions is one of the essential principles of the Democratic Rule of Law. The guidelines stipulated by the post positivism repel the equivalence between judicial exercise and syllogism, demonstrating that the judiciary's duty to substantiate their positions requires a critical and case by case analysis, allowing for valuation of rules and facts. In Brazil, the Federal Constitution of 1988 provides in its article. 93, IX, the need of motivated judicial pronouncements, which interacts with numerous principles imposed by the Constitution. Reflecting the dictates set by the Constitution, the Code of Civil Procedure established in his art. 489, § 1º, hypotheses on which a decision is not considered justified. Thus, discussions about controversial issues were maximized, such as the need to express all the points raised in the process, the validity of the species of motivation and the consequences of the decision unfounded.

**Keywords: Substantiation. Judicial Decisions. Constitution. Code of Civil Procedure.**

# Sumário

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1. ASPECTOS TEÓRICOS</b> .....	11
1.1- Os paradigmas constitucionais do Estado .....	11
1.2 – A influência do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo .....	15
1.3 – Função .....	19
1.4 – Nomenclatura .....	21
1.5 – Os pronunciamentos do juiz.....	22
1.6 – Elementos da sentença .....	23
1.7 – Delimitação da fundamentação .....	24
1.8 – A manifestação acerca de todos os pontos suscitados .....	24
1.9 – Completude, clareza e concisão .....	27
1.10 – Indicação explícita de dispositivos normativos .....	30
<b>2. NORMAS PRINCIPIOLÓGICAS E SILOGISMO</b> .....	32
2.1 – O devido processo legal.....	32
2.2 – A imparcialidade do juiz.....	33
2.3 – A legalidade das decisões e o livre conhecimento motivado .....	37
2.4 – A ampla defesa e o contraditório.....	39
2.5 – A publicidade das decisões judiciais .....	41
2.6 – A congruência entre pedido formulado e fundamentação de decisões .....	42
2.7 – A insuficiência do silogismo e a influência do silogismo às avessas .....	44
<b>3. AS ESPÉCIES DE FUNDAMENTAÇÃO E AS CONSEQUÊNCIAS DA DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA</b> .....	47
3.1 – Fundamentação concisa .....	47
3.2 – Fundamentação per relationem .....	49
3.3 – Fundamentação aliunde .....	53
3.4 – Fundamentação implícita .....	55
3.5 – Consequências da ausência de fundamentação .....	58
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	65
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	69

## INTRODUÇÃO

Todas as pessoas, “independentemente de qualquer condição, têm o direito de dirigir-se ao Poder Judiciário e deste receber resposta sobre qualquer pretensão”<sup>1</sup>. Desse modo, é preciso garantir que o exercício jurisdicional seja efetivado de forma a observar garantias mínimas. Uma delas consiste na fundamentação das decisões judiciais.

A fundamentação evidencia imensa relevância, uma vez que possui relação intrínseca com o Estado Democrático de Direito. Desse modo, o pós-positivismo e o neoconstitucionalismo contribuíram para a mudança das concepções relativas ao dever de fundamentar os posicionamentos judiciais ao afastar a correspondência entre direito e legalidade estrita, possibilitar a normatização de princípios e incluir valores no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o Brasil, por intermédio da Constituição Federal de 1988, incorporou a noção de Estado Democrático de Direito, definindo, de forma explícita, em seu art. 93, IX, a obrigação de os integrantes do Judiciário fundamentarem suas decisões. Aludida garantia é fundamental para os jurisdicionados, sobretudo para evitar quaisquer abusos e atitudes autoritárias.

Em março de 2016, entrou em vigor a Lei n. 13.105/15, que instituiu o Novo Código de Processo Civil. Referido diploma legal estabeleceu, em seus dispositivos iniciais, normas fundamentais do processo civil, as quais refletem inúmeras previsões constitucionais. Dentre eles, destaca-se o art. 11, que reproduziu a previsão constitucional ao indicar que todas as decisões judiciais serão fundamentadas, sob pena de nulidade.

Todavia, o Código Processual foi além da transcrição do art. 93, IX, da Constituição, ao estabelecer hipóteses em que determinado pronunciamento judicial não é considerado fundamentado. O § 1º de seu art. 489 determinou um rol exemplificativo de situações ensejadoras de nulidade em razão de ausência de fundamentação. Garante-se, desse modo, mediante previsão legal expressa, proteção ao jurisdicionado em situações previamente delimitadas.

O presente trabalho propõe um estudo acerca da significação da fundamentação das decisões judiciais. O objetivo do artigo é o de estabelecer uma análise sobre aspectos relacionados à fundamentação. A pesquisa utiliza abordagem qualitativa para atingir objetivos descritivos por meio de pesquisas bibliográfica e documental.

---

<sup>1</sup> GRECO, Leonardo. **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 229.

No primeiro capítulo, confeccionaram-se comentários a respeito de aspectos teóricos relacionados à fundamentação das decisões judiciais. Assim, teceu-se um panorama sobre os paradigmas constitucionais do Estado, do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo com a finalidade de proporcionar um cenário histórico e filosófico das influências relacionadas à aludida garantia. Ademais, abordaram-se concepções vinculadas à fundamentação, a exemplo da função, da nomenclatura utilizada e da necessidade de manifestação acerca de todos os pontos suscitados pelos integrantes do processo.

No segundo capítulo, proporcionaram-se diálogos entre a fundamentação das decisões judiciais e normas principiológicas estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, tais qual o devido processo legal, a imparcialidade do juiz, a publicidade e o livre convencimento motivado. Além disso, analisou-se a insuficiência do silogismo para a confecção de decisões judiciais, bem como as influências do silogismo às avessas na construção do pronunciamento judicial.

No terceiro capítulo, verificou-se a validade da utilização de espécies de fundamentação das decisões judiciais, as quais foram reconhecidas pela doutrina e pela jurisprudência, a exemplo da fundamentação concisa e da *per relationem*. Ademais, foram verificadas as consequências de uma decisão não fundamentada, analisando a teoria das nulidades e as consequências práticas.

Com essa estrutura, acredita-se que foi possível estabelecer um estudo consistente de alguns aspectos relacionados à fundamentação das decisões judiciais, sobretudo no que concerne ao diálogo com a Constituição Federal e com o Código de Processo Civil, sem, todavia, esgotar o tema.

## 1. ASPECTOS TEÓRICOS

### 1.1- Os paradigmas constitucionais do Estado

A concepção de paradigma foi elaborada por Thomas Kuhn, configurando pressupostos científicos vinculados a determinada perspectiva de mundo.<sup>2</sup> Nesse sentido, o referido conceito possui concepção dual, visto que permite analisar o desenvolvimento das ciências mediante rupturas de visões de mundo e, por outro lado, vincula noções cuja validade é dependente de perspectivas vigentes em “determinadas sociedades por certos períodos de tempo e em contextos determinados”.<sup>3</sup> Nesse contexto, mediante análise da obra de Menelick de Carvalho Netto, analisa-se o diálogo entre a noção de paradigma e o direito, que resulta nos conceitos de Estado de Direito, Estado de Bem-Estar Social e Estado Democrático de Direito. Antes, porém, ressalta-se o panorama anterior aos aludidos paradigmas.

O direito pré-moderno mesclava inúmeros elementos – tais qual tradição, costumes, moral e religião -, de forma que inexistia um ordenamento uno cujas normas fossem abstratas e universais. A superação dessa concepção ocorreu mediante a implementação de inúmeros fatores – dentre os quais a depreciação do sistema feudal e a separação entre âmbitos normativos, religiosos, morais, éticos, sociais e jurídicos –, ensejando a conceituação do direito como “um sistema normativo de regras gerais e abstratas, válidas universalmente para todos os membros da sociedade”.<sup>4</sup>

O paradigma do Estado de Direito coligou o Estado com a noção de legalidade, de modo que houve a busca por um Estado mínimo, que apenas garantiria o respeito às delimitações de liberdades individuais por meio de regras universais, garantindo, dessa forma, o reconhecimento dos direitos de primeira geração – destacando-se a liberdade, a igualdade e a propriedade privada. O juiz, nesse contexto, seria responsável por aplicar a lei mediante atividade mecânica e silogística, o que o caracterizava como “boca da lei”. Ocorre que o Estado de Direito fraquejou frente às ideias socialistas, às noções comunistas, aos ideais anarquistas e à Primeira Guerra Mundial, motivando o surgimento do segundo paradigma constitucional.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998, p. 219-232.

<sup>3</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de. **A Hermenêutica Constitucional sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito**. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 29.

<sup>4</sup> Idem. *Ibidem*, p. 30-33.

<sup>5</sup> Idem. *Ibidem*, p. 34-36.

O Estado do Bem-Estar Social, por sua vez, propiciou uma atuação estatal mais ampla, em que o Estado abarca propósitos sociais e econômicos, gerando determinada complexidade relativa ao ordenamento. Em razão disso, aprofunda-se a função do magistrado, afastando a atuação mecânica e dando espaço a técnicas mais rebuscadas a fim de contemplar as mudanças da sociedade. A crise do referido paradigma acontece em razão de variados elementos – os resultados desumanos da Segunda Guerra Mundial, o movimento *hippie*, a crise econômica, dentre outros.<sup>6</sup>

O terceiro paradigma constitucional, o Estado Democrático de Direito, retrata relevância alusiva à cidadania e à participação nas discussões públicas, consagrando os direitos da terceira geração, cujos titulares são indeterminados. Nesse contexto, o papel do juiz adquire caráter mais complexo, uma vez que é necessário interpretar a norma e as particularidades do caso concreto para que a atuação jurisdicional seja efetivada. Assim, é imprescindível que o magistrado exerça sua função de forma sensível e casuística, afastando a noção de atividade industrializada e, desse modo, deixando de ser um mero oráculo do legislador.<sup>7</sup> Nesse sentido, esclarece Fernanda Kikuti Ramalho:

[...] nos tempos atuais o juiz de direito não pode mais ser classificado como mera “boca de lei”, como pretendiam os rigores exatos da tripartição de Montesquieu. A evolução dos tempos atribuiu a estes representantes do Estado uma fagulha de poder legislativo, vez que rotineiramente eles têm que enfrentar e sanar desde imprecisões legislativas e divergência de interpretação legal até verdadeiras lacunas do ordenamento.<sup>8</sup>

Vê-se, portanto, que, no terceiro paradigma constitucional, o magistrado foi compelido a atuar de forma mais criativa para que possibilite a materialização de normas estabelecidas pela Constituição, as quais consistem em regras e princípios que fundamentam valores imponentes, uma vez que existe um amplo espectro decisório e interpretativo. Há, portanto, um distanciamento das diretrizes que caracterizaram o Antigo Regime, vinculado ao absolutismo, que consagrou posturas incompatíveis com o Estado Democrático de Direito, como, por exemplo, a expressão “*l'état c'est moi*”.<sup>9</sup>

Ocorre que, em razão da necessidade da atuação judicial menos mecânica e da maximização do leque de atuação interpretativa e deliberativa, amplia-se a possibilidade de

---

<sup>6</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de. **A Hermenêutica Constitucional sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito**. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 34-37.

<sup>7</sup> Idem. *Ibidem*, p. 37-44.

<sup>8</sup> RAMALHO, Fernanda Kikuti. **A motivação das Decisões Judiciais como Fundamento do Estado Democrático de Direito**. In: GOUVEIA, Carlos Marcelo; HOFFMANN, Luiz Augusto A. de Almeida (coord.). *Atual Panorama da Constituição Federal*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 166.

<sup>9</sup> Expressão atribuída a Luís XIV – traduzida como “O Estado sou eu”.

pronunciamentos judiciais discricionários e subjetivos, que, ao invés de contemplarem uma interpretação normativa imparcial, refletem opiniões pessoais dos magistrados. “A lei, sonhada como porto seguro de chegada, tornou-se um obrigatório ponto inicial de dúvidas e incertezas”.<sup>10</sup>

Desse modo, a efetiva fundamentação das decisões judiciais propicia, ao mesmo tempo, a atuação criativa e justa por parte do magistrado e a coibição de decisões subjetivas baseadas em concepções pessoais, superando “a discricionariedade (que, no mais das vezes, descamba na arbitrariedade interpretativa) com base no dever fundamental de resposta correta que recai sobre o juiz no contexto do paradigma do Estado Democrático de Direito”.<sup>11</sup> No entendimento de Barbosa Moreira:

[...] el Estado de Derecho no está autorizado para interferir en nuestra esfera personal sin justificar su interferencia. Cada una de las personas afectadas por la decisión tiene derecho a saber por qué se ha decidido de una manera antes que de otra; en lo concerniente a los hechos, por qué el juez ha acogido esta versión y ha rechazado aquella.<sup>12</sup>

O desafio relativo à situação exposta é, portanto, delimitar as fronteiras existentes entre a discricionariedade – concedida ao magistrado para que este solucione, de forma adequada e sensata, as demandas apreciadas – e autoritarismo – vedado e afastado em razão da fundamentação das decisões judiciais.

A fundamentação das decisões judiciais, portanto, resulta “da tendência dos sistemas políticos contemporâneos de ampliar as bases de um regime democrático participativo, caracterizado por sua universalidade. Regime democrático inspirado no princípio da igualdade absoluta de todos perante a lei”.<sup>13</sup>

No Brasil, o conceito do terceiro paradigma constitucional está previsto no art. 1º da Constituição Federal de 1988, indicando que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado

---

<sup>10</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista. **Fundamentação das sentenças como garantia constitucional**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo (coord.). O processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008, p. 457.

<sup>11</sup> STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – o constitucionalismo contemporâneo**. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional. Florianópolis, v. 1. n. 02, p. 38, out. 2014. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/64>. Acesso em: 07 set. 2016.

<sup>12</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Prueba y motivación de la sentencia**. In: Temas de Direito Processual: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 107-108. “[...] o Estado de Direito não está autorizado a interferir em nossa esfera pessoal sem justificar sua interferência. Cada uma das pessoas afetadas pela decisão tem direito a saber por que se decidiu de uma maneira e não de outra; no que concerne aos fatos, por que o juiz aceitou esta versão e rejeitou aquela” (traduzi).

<sup>13</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista. **Fundamentação das sentenças como garantia constitucional**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo (coord.). O processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008, p. 454.

Democrático de Direito [...]”. A Carta Magna, portanto, afirmou o Estado Democrático de Direito, configurando resposta ao extenso período instaurado pela ditadura militar, o qual, por sua vez, afastou garantias individuais, gerando uma insegurança jurídica que repercutia no modo de atuação do Poder Judiciário. “Foi, portanto, a necessidade de afirmação da cidadania que elevou a motivação das decisões judiciais a cânone constitucional”.<sup>14</sup>

Por sua vez, promovendo um diálogo com a aludida disposição, a Constituição Federal estabeleceu, em seu art. 93, IX, alicerce essencial do Estado Democrático de Direito, qual seja, a fundamentação das decisões judiciais, sob pena de sua inobservância ensejar a nulidade da manifestação do magistrado:

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

[...]

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

Desse modo, a decisão judicial não fundamentada caracteriza, *ultima ratio*, a inobservância do devido processo legal, o que afronta gravemente o Estado Democrático de Direito, uma vez que, considerando-se que todos os poderes são submetidos à lei no Estado de Direito, a ausência de demonstração das razões que motivaram determinado magistrado é inadmissível, pois este exerce sua função em nome do Estado.<sup>15</sup> Assim, “qualquer intromissão na esfera jurídica das pessoas deve, por isso mesmo, justificar-se, o que caracteriza o Estado de Direito como ‘*rechtsfertiger Staat*’, como ‘Estado que se justifica’”.<sup>16</sup>

Conforme será minuciosamente analisado posteriormente, além da conexão existente entre devido processo legal e fundamentação das decisões judiciais, ressalta-se que esta também possui estrito vínculo com inúmeros direitos e garantias fundamentais previstos no art. 5º, da Constituição Federal, tais qual o princípio da publicidade, o contraditório e a ampla defesa. O dever de justificar determinados pronunciamentos judiciais assegura, portanto, proteção e garantia aos jurisdicionados. Nesse sentido, esclarecem Gilmar Mendes e Lenio Streck:

---

<sup>14</sup> FERNANDES, José Henrique Lara. **A Fundamentação das Decisões Judiciais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 38.

<sup>15</sup> SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil Imotivada**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 199-201.

<sup>16</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito**. In: *Temas de Direito Processual – 2ª Série*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1988, p. 88-89.

A garantia da proteção judicial efetiva impõe que tais decisões possam ser submetidas a um processo de controle, permitindo, inclusive, a eventual impugnação. Daí a necessidade de que as decisões judiciais sejam devidamente motivadas (CF, art. 93, IX). E motivar significa dar as razões pelas quais determinada decisão há de ser adotada, expor as suas justificações e motivos fáticos-jurídicos determinantes. A racionalidade e, dessa forma, a legitimidade da decisão perante os jurisdicionados decorrem da adequada fundamentação por meio das razões apropriadas.<sup>17</sup>

Assim, no Estado Democrático de Direito, as decisões judiciais devem observar as exigências de “consistência” e de “legitimidade”, as quais, respectivamente, consistem na proteção à segurança jurídica e na argumentação racional do pronunciamento judicial. Em relação ao tema, leciona Habermas:

[...] O direito vigente garante, de um lado, a implementação de expectativas de comportamento sancionadas pelo Estado e, com isso, segurança jurídica; de outro lado, os processos racionais da normatização e da aplicação do direito prometem a legitimidade das expectativas de comportamento assim estabilizadas – as normas merecem obediência jurídica e devem poder ser seguidas a qualquer momento, inclusive por respeito à lei. [...] para preencher a função socialmente integradora da ordem jurídica e da pretensão de legitimidade do direito, os juízos emitidos têm que satisfazer simultaneamente às condições da aceitabilidade racional e da decisão consistente.<sup>18</sup>

De acordo com o exposto, vê-se que o Estado Democrático de Direito e as premissas vinculadas a ele estabelecem o dever de o magistrado fundamentar suas decisões, bem como uma série de garantias vinculadas as concepções resultantes do terceiro paradigma constitucional. Analisa-se, neste momento, o diálogo entre Estado Democrático de Direito e as novas perspectivas adotadas no contexto do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo, sobretudo no que concerne à fundamentação das decisões judiciais.

## 1.2 – A influência do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo

O positivismo jurídico tem suas origens estabelecidas no início do século XIX, na Alemanha, por intermédio de críticas ao direito natural esboçadas pela escola histórica de direito, as quais foram inauguradas pela obra “Tratado do direito natural como filosofia do direito positivo”, de Gustavo Hugo. Posteriormente, aludida teoria foi concretizada por meio das concepções de John Austin, o qual efetivamente instituiu o positivismo jurídico. Nesse

---

<sup>17</sup> MENDES, Gilmar; STRECK; Lenio. **Comentário ao artigo 93, IX**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1319-1326.

<sup>18</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia – entre facticidade e validade**. V. I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, p. 245-246.

sentido, o positivismo contrapôs e minimizou o direito natural, concretizando a lei como única fonte do direito e estimulando técnicas científicas para o estudo do direito.<sup>19</sup>

A superação do jusnaturalismo e a insuficiência do positivismo jurídico configuraram fatores que, a partir de meados do século XX, possibilitaram o surgimento de uma nova etapa denominada pós-positivismo, a qual consagrou o abandono da legalidade literal – sem, todavia, desmerecer o direito estabelecido –, possibilitou a normatização de princípios – que adquirem *status* de normas jurídicas – e oportunizou a noção do ordenamento jurídico como sistema aberto de valores.<sup>20</sup> Nesse contexto, surge um movimento teórico intitulado neoconstitucionalismo, que proporciona uma valorização da Constituição, maximizando a implementação de direitos fundamentais.

De acordo com Barroso, os marcos histórico, filosófico e teórico foram aspectos essenciais que demarcaram o percurso entre o constitucionalismo e o neoconstitucionalismo. Em relação à perspectiva histórica, as Constituições promulgadas após a Segunda Guerra Mundial – imersas no contexto da redemocratização e do Estado Democrático de Direito – contribuíram para o desenvolvimento de nova percepção constitucional. Por sua vez, o marco filosófico foi caracterizado pelo surgimento do pós-positivismo, o qual proporciona uma leitura moral do direito ao consagrar os direitos fundamentais e desenvolver diálogos com princípios. O aspecto teórico, por fim, propicia uma nova dogmática relativa à interpretação constitucional, vinculada à preponderância da Constituição e à força normativa (concepção criada por Konrad Hesse).<sup>21</sup>

Considerando o posicionamento central da Constituição e o abandono de sua mera função recomendatória, o neoconstitucionalismo, especialmente no que concerne ao seu aspecto teórico, enseja que o exercício do magistrado reflita as normas constitucionais mediante a existência de três elementos que propiciaram o seu desenvolvimento: a certificação da força normativa constitucional, a ampliação da jurisdição constitucional e o progresso de uma inovadora dogmática direcionada à interpretação constitucional reconhecimento da força

---

<sup>19</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson, Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 15; 45-47; 101-108; 119; 135.

<sup>20</sup> BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. **O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, mar. 2004, p. 30-36.

<sup>21</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado (RERE). Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 09, março/abril/maio, 2007, p. 3-7, disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>. Acesso em 05/09/2016.

normativa da constituição.<sup>22</sup> Em relação à nova postura que deve ser adotada pelos magistrados, evidencia Marinoni:

Dizer que a lei tem a sua substância moldada pela Constituição implica em admitir que o juiz não é mais um funcionário público que objetiva solucionar os casos conflitivos mediante a afirmação do texto da lei, mas sim um agente do poder que, através da adequada interpretação da lei e do controle de sua constitucionalidade, tem o dever de definir os litígios fazendo valer os princípios constitucionais de justiça e os direitos fundamentais.<sup>23</sup>

O juiz, portanto, não mais é visto como agente que procede ao silogismo para que se produza determinada decisão judicial. Desse modo, conforme será melhor investigado posteriormente, questiona-se a forma de confecção de determinados pronunciamentos do magistrado, refutando-se o mero silogismo como instrumento determinante para aludida produção.

Por intermédio das concepções viabilizadas pelo neoconstitucionalismo, os princípios tornaram-se mais relevantes, abandonando a característica integradora em situações de lacunas normativas para efetivamente conduzir impasses jurídicos, de forma a ventilar valores morais no ordenamento.

Observa-se que os princípios dialogam de forma notável com conceitos jurídicos indeterminados, que consistem em vocábulos ou expressões inexatas, ensejando o desconhecimento do sentido concedido ao conceito caso inexista interpretação previamente realizada. Desse modo, a própria previsão constitucional relativa à fundamentação das decisões judiciais configura um conceito indeterminado, uma vez que não há definição precisa do que seja uma “decisão judicial fundamentada”.

É preciso, portanto, recorrer à doutrina, à jurisprudência e a outras normas para que se defina o que vem a ser uma decisão judicial fundamentada. Nesse contexto, ressalta-se que o art. 489, §1º, Código de Processo Civil <sup>24</sup>, inverteu a lógica de suplementação normativa do aludido conceito indeterminado, prevendo expressamente situações em que não se pode considerar que uma decisão judicial é fundamentada, ressaltando, todavia, situações não previstas no referido dispositivo legal, uma vez que se trata de rol exemplificativo.

---

<sup>22</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado (RERE). Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 09, março/abril/maio, 2007, p. 7-15, disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-o-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>. Acesso em 05/09/2016.

<sup>23</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 97.

<sup>24</sup> No presente trabalho, a expressão “Código de Processo Civil” corresponde à Lei n. 13.105/2015, ou seja, ao Código de Processo Civil de 2015 (Novo Código de Processo Civil).

A efetiva utilização de princípios no ordenamento jurídico, em razão de sua generalidade e abstração, pode provocar choques entre eles, sobretudo quando há a presença de conceitos jurídicos indeterminados. A depender do referencial teórico utilizado e da teoria abordada, a solução para o citado confronto seria consistir na análise da dimensão do peso dos princípios – conforme leciona Dworkin <sup>25</sup> –, na ponderação entre princípios – de acordo com as lições de Alexy <sup>26</sup> – ou outra solução igualmente viável.

A título de exemplo, cita-se o diálogo existente entre fundamentação das decisões judiciais e razoável duração do processo – traduzido na dicotomia entre qualidade e celeridade/eficiência –, em que ambas constituem garantias consagradas na Constituição Federal que apresentam conceitos jurídicos indeterminados. Assim, eventuais conflitos existentes entre as normas constitucionais demandariam uma atuação do magistrado para solucionar, no caso concreto, o impasse, visto que não há hierarquia entre elas e não é possível determinar, de forma abstrata, a prevalência de uma. Além disso, ressalta-se que a resolução do aludido conflito diverge a depender da categorização das normas como princípios ou regras. De qualquer forma, em razão de sua profundidade, essa discussão será abordada em trabalhos posteriores.

Em relação ao direito processual, a perspectiva dos princípios e dos direitos fundamentais proporcionou a criação de uma concepção vinculada à Constituição, o que oportunizou a criação do Direito Processual Constitucional. Fortaleceu-se, dessa forma, inúmeros direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Magna, como, por exemplo, a ampla defesa, o contraditório, a publicidade e a fundamentação de decisões judiciais, a razoável duração do processo, dentre outros <sup>27</sup>. Aludido fortalecimento é especialmente notado no âmbito do Poder Judiciário, uma vez que este tem como objetivo efetivar a tutela jurisdicional quando há lesão ou ameaça a determinado direito. Destaca-se, portanto, que o direito processual abandonou seu caráter formalista, uma vez que vincula percepções morais com o objetivo de promover a legalidade, a justiça e a coerência/estabilidade no que concerne às decisões proferidas.

No contexto do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo, é importante ressaltar a relevância das teorias da argumentação. Algumas delas – como a de Robert Alexy – visa ao

---

<sup>25</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39-43; 119-121.

<sup>26</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio A. Da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90-98.

<sup>27</sup> ROQUE, André Vasconcelos. **Dever de motivação das decisões judiciais e controle da jurisprudência no novo CPC**. In: *Novas tendências do processo civil: Estudos sobre o projeto do novo código de processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 250-251.

estabelecimento de parâmetros aptos a avaliarem a correção de decisões judiciais, as quais, de acordo com as concepções adotadas, devem ser racionalmente fundamentadas. Assim, critérios objetivos podem demonstrar se determinada decisão foi proferida de forma autoritária. Nesse sentido, de acordo com Alexy:

Nos discursos jurídicos trata-se da justificação de um caso especial de proposições normativas, as decisões jurídicas. Podem distinguir-se dois aspectos da justificação: a justificação interna (*internal justification*) e a justificação externa (*external justification*). Na justificação interna verifica-se se a decisão se segue logicamente das premissas que se expõem como fundamentação; o objeto da justificação externa é a correção destas premissas.<sup>28</sup>

Assim, para Barroso, as teorias vinculadas à argumentação jurídica “têm por objetivo estruturar o raciocínio jurídico, de modo a que ele seja lógico e transparente, aumentando a racionalidade do processo de aplicação do direito e permitindo um maior controle da justificação das decisões judiciais”.<sup>29</sup>

Tendo em vista as novas diretrizes proporcionadas pelo pós-positivismo e pelo neoconstitucionalismo, em especial no que tange à postura do juiz, examinam-se os elementos primordiais relativos à fundamentação das decisões judiciais.

### 1.3 – Função

Conforme foi abordado, a fundamentação das decisões judiciais decorre dos pilares e princípios do Estado Democrático de Direito, ganhando notável relevância no âmbito do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo. Assim, para conter eventuais atitudes arbitrárias por parte do judiciário, a Carta Magna garante a necessária fundamentação de determinados pronunciamentos judiciais, de forma que a decisão emanada por juiz competente não certifica sua adequação ao ordenamento jurídico, uma vez que ela deve ser prolatada nos termos estabelecidos pelo direito.<sup>30</sup>

Nesse sentido, esclarece Manzi que “o poder, nos regimes democráticos, se legitima não pelo argumento da força, mas pela força do argumento (daí advindo sua autoridade). O

---

<sup>28</sup> ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: A teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 219.

<sup>29</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 340

<sup>30</sup> SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil Imotivada**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 120-121.

judiciário argumenta quando fundamenta suas decisões”.<sup>31</sup> Ressalta-se, todavia, que “nem sempre uma sentença bem fundamentada quer dizer uma sentença justa ou vice-versa”.<sup>32</sup>

A fundamentação das decisões judiciais, portanto, não consiste em uma explicação (esclarecer motivos reais ao indicar as premissas causais). Trata-se de justificação, uma vez que visa ao convencimento dos indivíduos (partes, terceiros, Ministério Público, demais juízes, restante da sociedade) acerca dos argumentos indicados, considerando-se os pronunciamentos esboçados no processo, o ordenamento jurídico brasileiro e a interpretação do magistrado.<sup>33</sup> É preciso que os representantes do judiciário, ao exercerem suas funções, argumentem acerca dos fundamentos empregados. Nesse sentido, esclarece Ana Paula de Barcellos:

A justificação está associada à necessidade de explicitar as razões pelas quais uma decisão foi tomada dentre outras que seriam possíveis. Cuida-se de transformar os processos lógicos internos do aplicador em linguagem compreensível para a audiência. Em um Estado republicano, no qual todos são iguais, ninguém tem o direito de exercer poder político por seus méritos pessoais, excepcional capacidade ou sabedoria. Todo aquele que exerce poder político o faz na qualidade de agente delegado da coletividade e deve a ela satisfação por seus atos. Esse raciocínio, bastante singelo do ponto de vista da teoria democrática, também se aplica ao judiciário.<sup>34</sup>

Dessa maneira, a fundamentação é o elemento que justifica as razões adotadas pelo juiz em relação às questões fáticas e jurídicas para se constatar a parte dispositiva, garantindo-se o direito das partes de ter suas alegações e provas examinadas pelo magistrado e de conferir o respeito a determinadas garantias constitucionais. A fundamentação evita, portanto, a concretização da frase “vencido, mas não convencido” por parte de aquele que não obteve êxito na demanda judicial. Nas lições de Calamandrei, configura:

“[...] uma garantia de justiça, quando consegue reproduzir exatamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado se desorientou.”<sup>35</sup>

Nesse sentido, leciona Leonardo Greco que a função da fundamentação das decisões judiciais não é simplesmente a de justificar racionalmente o pronunciamento judicial, sendo

---

<sup>31</sup> MANZI, José Ernesto. **Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas: funções, conteúdo, limites e vícios**. São Paulo: LTr, 2009, p. 101.

<sup>32</sup> CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Tradução de Ary dos Santos. 6. ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1977, p. 149.

<sup>33</sup> MANZI, José Ernesto. **Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas: funções, conteúdo, limites e vícios**. São Paulo: LTr, 2009, p. 135-136.

<sup>34</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 45-46.

<sup>35</sup> CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Tradução de Ary dos Santos. 6. ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1977, p. 143.

ampliada para indicar que o magistrado ficou ciente de toda a temática do processo e que esta foi efetivamente apreciada <sup>36</sup>. Inverte-se, portanto, a máxima “os fins justificam os meios” para se estabelecer que “os meios justificam o fim”, sob pena de nulidade.

Destaca-se ainda que, independentemente do rito processual adotado, as decisões judiciais devem ser fundamentadas. Nesse sentido, ressalta-se que mesmo o rito mais simples, o sumaríssimo, estabelece, no arts. 38 e 46 da Lei 9.099/90, o dever de fundamentação, ainda que esta seja sucinta.

Desse modo, vê-se que a decisão deve ser fundamentada, sob pena de, ao invés de solucionar determinado problema, criar novas adversidades em razão de seus vícios, ampliando o litígio existente ao produzir novos transtornos.

#### 1.4 – Nomenclatura

Inicialmente, questiona-se se existe diferenciação entre o termo fundamentação e o conceito de motivação, uma vez que o primeiro é utilizado pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Civil, enquanto o segundo é usado, de forma majoritária, pela doutrina.

De acordo com Manzi, em virtude de significados contidos no dicionário Aurélio Buarque de Holanda Ferreira e de interpretações da doutrina jurídica, “motivar apresenta maior amplitude, envolvendo inclusive o fundamentar, mas também o raciocínio utilizado para se chegar à conclusão, sendo preferível em face do objeto mais amplo”.<sup>37</sup>

Por sua vez, Cruz e Tucci reconhece que, na seara processual, o vocábulo motivo equivale à palavra fundamento. Dessa forma, motivação e fundamentação seriam termos utilizados como sinônimos. A preferência pela utilização do conceito de motivação decorre da “denominação consagrada na linguagem do direito processual civil”.<sup>38</sup>

De acordo com o novo dicionário Aurélio da língua portuguesa, fundamentação é “a ação ou efeito de fundamentar”. Este verbo, por sua vez, corresponde a “lançar os fundamentos ou alicerces de algo; dar fundamento a algo; documentar justificar, estabelecer, firmar; alicerçar, firmar, basear assentar; basear-se, apoiar-se, fundar-se”. Ademais, o aludido livro indica que o vocábulo fundamentado significa “que tem fundamento, base, razões”. Por outro lado, motivação é “o ato ou efeito de motivar”. Por sua vez, este verbo corresponde a “dar

---

<sup>36</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 271.

<sup>37</sup> MANZI, José Ernesto. **Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas: funções, conteúdo, limites e vícios**. São Paulo: LTr, 2009, p. 70; 205.

<sup>38</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A motivação da sentença no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 11.

motivo a algo; causar, produzir; expor ou explicar o motivo ou a razão de; fundamentar”. Vê-se, portanto, que o próprio dicionário estabelece que os verbos fundamentar e motivar são sinônimos.<sup>39</sup>

Consoante o minidicionário Silveira Bueno da língua portuguesa, fundamentação significa “justificação; argumentação”, enquanto o vocábulo motivação corresponde à “exposição de motivos ou causas; animação; entusiasmo”.<sup>40</sup>

A Constituição Federal, em seu art. 93, IX, dispositivo relacionado com o dever de o magistrado expor as razões de seus pronunciamentos, emprega o termo “fundamentadas”. Ademais, o texto constitucional utiliza, em seu art. 5º, LXI, o termo “fundamentada” para se referir a decisões que autorizam a prisão de indivíduos.

Por sua vez, o art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil, que versa sobre as hipóteses em que determinada decisão não observa o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, também emprega o termo “fundamentada”.

Assim, a despeito de os referidos vocábulos serem considerados sinônimos, opta-se pela utilização do termo “fundamentação”, sobretudo em razão da escolha do legislador no que concerne às normas constitucional e legal que versam especificamente sobre o tema.

De qualquer forma, motivando ou fundamentando, o importante é que o juiz apresente as razões de seus pronunciamentos, justificando as escolhas feitas e esboçadas na decisão proferida.

## **1.5 – Os pronunciamentos do juiz**

Nos termos do art. 203 do Código de Processo Civil, os pronunciamentos do magistrado são categorizados em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. Conforme dispõe o § 1º do aludido art., ressalvadas as previsões de procedimentos especiais, a sentença configura a decisão mediante a qual o juiz extingue a execução ou finaliza a fase cognitiva do procedimento comum, baseado nos arts. 485 e 487 do citado diploma legal. Por sua vez, o art. 203, § 2º, do Código de Processo Civil, estabelece que decisão interlocutória consiste em todo o pronunciamento judicial de natureza decisória que não seja sentença. Por fim, o referido art. 203 qualifica o despacho como as restantes manifestações do juiz praticadas no processo, a requerimento da parte ou de ofício.

---

<sup>39</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. Coord. FERREIRA, Marina Baird; ANJOS, Margarida dos. 4 ed. Curitiba: Positivo, 2009, p. 946-947; 1365.

<sup>40</sup> BUENO, Silveira. **Minidicionário da língua portuguesa**. Ed. Ver. E atual. São Paulo: FTD, 2000, p. 375; 526

Vê-se, portanto, que a classificação dos pronunciamentos do magistrado observa uma sequência de três etapas pré-fixadas: primeiramente, confere-se o caráter de sentença mediante análise da utilização dos arts. 485 e 487 do Código de Processo Civil; caso não se aplique, verifica-se a peculiaridade de decisão interlocutória por meio do exame da natureza decisória; na hipótese de não ser um pronunciamento com cunho resolutivo, trata-se de despacho, o qual, de acordo com o art. 1.001 do diploma processual civil, nem sequer é recorrível.

Assim, em razão da inexistência de conteúdo decisório, vê-se que, diferentemente de sentenças e decisões interlocutórias, os despachos prescindem de fundamentação. A celeridade processual, nesse caso, é preponderante.

## **1.6 – Elementos da sentença**

De acordo com o art. 489, *caput* e incisos I, II e III, do Código de Processo Civil, são elementos essenciais da sentença o relatório, os fundamentos e o dispositivo. O primeiro consiste em um breve resumo dos acontecimentos processuais até a prolação da sentença, em que se indicam 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. Por sua vez, os fundamentos configuram a análise do juiz em relação a questões de fato e de direito. Por fim, o dispositivo é o comando da sentença, em que o magistrado se posiciona acerca das questões principais submetidas pelas partes, traduzidas nos pedidos formulados.

Importante ressaltar que, em razão da natureza decisória das decisões interlocutórias, o aludido artigo também é aplicável a elas, ainda que de forma mais branda. Desse modo, as decisões interlocutórias deverão conter relatório (ainda que sucinto), fundamentos e parte dispositiva. Destaca-se que existem decisões interlocutórias extremamente importantes, como, por exemplo, a que concede tutela de urgência e esta é estabilizada, nos termos do art. 304, § 2º, do Código de Processo Civil, evidenciando a imperiosa necessidade de serem fundamentadas.

Assim, os fundamentos consistem em elementos essenciais das decisões, uma vez que o juiz examina os fatos discutíveis e atesta os acontecimentos incontroversos, manifestando seus entendimentos obtidos mediante as provas apresentadas em juízo. Assim, a fundamentação engloba o esclarecimento do magistrado a respeito do direito aplicável ao caso concreto, tendo em vista a resposta oferecida no processo analisado.

## 1.7 – Delimitação da fundamentação

Outra importante questão a ser analisada se refere à delimitação da fundamentação. Destaca-se que sua demarcação é dividida em dois principais pilares: o dos fatos e o do direito. O primeiro é delineado pelos argumentos das partes (sobretudo no que concerne à petição inicial e à contestação) e de outras figuras que se pronunciam no processo (destaque para a intervenção de terceiros, atuação do Ministério Público como *custo legis* e provas colhidas na audiência), não podendo o magistrado se pronunciar além ou aquém do que está contido nos autos, salvo em situações previstas, como é o caso da previsão contida no art. 374, I, do Código de Processo Civil (fatos notórios).

Por sua vez, o segundo é mais flexível, uma vez que, a despeito de o juiz ter o dever de se pronunciar acerca dos argumentos jurídicos dos participantes da lide, ainda que os rejeitando, é possível aplicar direito não alegado no processo. Em relação a aspectos jurídicos, a delimitação é, portanto, estabelecida pelo ordenamento brasileiro, devendo o juiz se pronunciar acerca dos critérios mínimos, quais sejam, aqueles esboçados pelas partes e terceiros. O tema será aprofundado no segundo capítulo.

## 1.8 – A manifestação acerca de todos os pontos suscitados

Com a finalidade de efetivamente ser fundamentada, a decisão não pode ser omissa, devendo o magistrado se pronunciar acerca das alegações formuladas pelos integrantes da demanda, uma vez que ele deve despender “o empenho máximo ao evitar que questão relevante à defesa do direito de qualquer dos litigantes reste sem apreciação”<sup>41</sup>. Proporciona-se, desse modo, uma das mais árduas discussões, nos âmbitos teórico e prático, relativas à fundamentação das decisões: a necessidade de o magistrado analisar todos os argumentos esboçados no processo.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, “a função judicial é prática, só lhe importando as teses discutidas no processo enquanto necessárias ao julgamento da causa”<sup>42</sup>, de forma que “o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a

---

<sup>41</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. **O novo recurso de agravo e outros estudos**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 126.

<sup>42</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão dos Embargos de Declaração em Recurso Especial nº 15.450/SP**, p. 3; Relator Ministro Ari Pargendler – Segunda Turma; DJ 06/05/1996. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199100207560&dt\\_publicacao=06-05-1996&cod\\_tipo\\_documento=&formato=undefined](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100207560&dt_publicacao=06-05-1996&cod_tipo_documento=&formato=undefined). Acesso em: 28 set. 2016.

ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão”.<sup>43</sup> Aludido entendimento prevalece, inclusive, após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, em que a previsão de seu art. 489, § 1º, IV, corrobora com o entendimento de que o juiz apenas precisa se manifestar sobre fundamentos que, em tese, são aptos a modificar a conclusão adotada pela decisão.<sup>44</sup>

Grande parte da doutrina – incluindo Maria Thereza Gonçalves Pero, Cruz e Tucci, Wilson Alves de Souza, Athos Gusmão Carneiro e José Manoel de Arruda Alvim – concorda com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, alegando que, em razão da celeridade e da economia processual, o magistrado não precisa se manifestar acerca de todos os pontos indicados, mas somente daqueles que são significativos em relação ao dispositivo.

Por outro lado, há pensadores – M. P. Fabreguettes, Victor Gabriel Rodriguez e Egas Moniz de Aragão – que entendem que o magistrado, ao elaborar determinada decisão, deve analisar todos os fundamentos esboçados no processo, incluindo os argumentos explicitados pelas partes e por terceiros, sob pena de confeccionar decisão não fundamentada.<sup>45</sup>

O aspecto primordial, portanto, consiste na análise, por parte do juiz, da relevância dos pontos apresentados para definir o que deve e o que não deve ser fundamentado. De acordo com o livre convencimento motivado, o juiz opta por classificar os fatos em relevantes e irrelevantes. Ademais, o magistrado categoriza o direito em relação à pertinência decorrente de sua interpretação. Ocorre que tal posicionamento pode ocultar um viés arbitrário que viola o dever constitucional de fundamentação.

Efetivamente, não merece prosperar a tese de que o juiz deve se manifestar acerca de todos os pontos, analisando as minúcias e argumentos esboçados pelas partes. Isso porque a celeridade e a economia processual seriam completamente desconsideradas, uma vez que o juiz dedicaria tempo a questões consideradas, por ele próprio, impertinentes.

---

<sup>43</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Agravo Interno em Agravo em Recurso Especial nº 793.457 /PR**, p. 13; Relator Ministro Humberto Martins – Segunda Turma; DJe 30/08/2016. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1533777&num\\_registro=201502498680&data=20160830&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1533777&num_registro=201502498680&data=20160830&formato=PDF). Acesso em: 28 set. 2016.

<sup>44</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão dos Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº 21.315 /DF**; Relatora Ministra Laurita Vaz – Vice Presidência; DJe 15/06/2016. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1518847&num\\_registro=201402570569&data=20160615&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1518847&num_registro=201402570569&data=20160615&formato=PDF). Acesso em: 28 set. 2016.

<sup>45</sup> RODRIGUEZ, Victor Gabriel. **Argumentação jurídica (técnicas de persuasão e lógica informal)**. 2. ed. Campinas: LZN, 2004, p. 31. No mesmo sentido, ARAGÃO, Egas Moniz de. **Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil (arts. 444 a 475)**. Rio de Janeiro: AIDE, 1992, p. 100-101.

Por outro lado, o argumento de que o juiz não precisa analisar os argumentos da parte quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, por si só, caracteriza violação do instituto da fundamentação das decisões judiciais. O caráter autoritário do magistrado estaria velado ao haver omissão relativa a outras questões suscitadas.

A solução, portanto, é o meio termo entre ambas as perspectivas citadas. Dessa maneira, tendo como base o disposto no art. 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil, vê-se que o juiz apenas precisa se manifestar acerca de “argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada”, o que contempla o entendimento majoritário referente ao assunto. Ocorre que não basta essa postura. O magistrado deve indicar as teses jurídicas, as provas e os fatos que são considerados, por ele, impertinentes e a razão de os serem, ainda que de forma sucinta. Desse modo, a proposta da segunda corrente seria igualmente abarcada. A título de esclarecimento, cita-se alguns exemplos da viabilidade e razoabilidade da proposta apresentada.

Em um primeiro exemplo, as partes litigantes de um processo indicaram a pertinência da prova B e dos fatos X e Y para o deslinde da controvérsia. O juiz, ao analisar a demanda, considera que a referida prova e os aludidos fatos são irrelevantes para o caso, uma vez que o fato A e a prova B seriam suficientes. Dessa forma, o magistrado fundamenta sua decisão em A e B, indicando, por sua vez, que a prova Z e os fatos X e Y não serão analisados em virtude da suficiência das razões expostas por A e B.

Em um segundo exemplo, indica-se que o autor de uma demanda judicial apontou os fundamentos jurídicos J e K para a condenação do réu à indenização por danos morais. Ocorre que o juiz entende que o fundamento J é suficiente para que haja a procedência total do pedido formulado pelo autor. Desse modo, a decisão será fundamentada em J, indicando que o fundamento K não será analisado em razão da suficiência daquele.

Em um terceiro exemplo, o réu de determinado processo alega as preliminares M e N, bem como matérias de mérito O, P e Q. Caso o magistrado acolha a preliminar N, a decisão será fundamentada nesta, apontando a desnecessidade de se analisar as questões M, O, P e Q em razão de questões lógicas prejudiciais.

Em um quarto exemplo, o autor fundamentou seu pedido nas teses C, D, E, F, G, H e I. Ocorre que o magistrado entendeu que as teses D, E, F, G, H e I são impertinentes por não possuírem relação com a causa de pedir, caracterizando mera procrastinação. Dessa forma, a decisão será fundamentada em C, indicando que as demais teses apontadas são inadequadas ao pedido formulado, razão pela qual não serão analisadas.

Mediante a análise dos exemplos expostos, vê-se que a solução proposta reconhece que o juiz não é obrigado a se pronunciar explicitamente acerca de todos os argumentos esboçados no processo. No entanto, a proposta indica a necessidade de o magistrado apontar as teses, as provas e os fatos considerados impertinentes e as razões pelas quais foram assim considerados, ainda que de forma abreviada. O magistrado, portanto, deve se manifestar sobre as razões pelas quais não se manifestará sobre algum argumento.

Dessa forma, aludida postura evita decisões omissas, garante a fundamentação plena das decisões, coíbe argumentos protelatórios das partes, viabiliza o mais acurado conhecimento de recursos e colabora com o equilíbrio entre fundamentação das decisões e razoável duração do processo. Para o magistrado, a proposta apenas acrescenta um ou dois parágrafos. Para as partes e para a coletividade, proporciona-se maior efetividade na justificação das decisões prolatadas.

De acordo com Barbosa Moreira, “*al rechazar una iniciativa de la parte el juez tiene el deber de justificar la negativa, declarando el motivo por que la prueba requerida es, em su opinión, inútil*”.<sup>46</sup> No mesmo sentido, lecionam Marinoni e Arenhart:

[...] embora o que ocorre na prática possa parecer lógico, o certo é que o juiz não justifica as suas razões apenas ao aludir às provas produzidas por uma das partes. Para que possa realmente justificar a sua decisão, o magistrado não pode deixar de demonstrar que as eventuais provas produzidas pela parte perdedora não lhe convenceram. [...] é preciso eliminar a ideia de que justificar a decisão é o mesmo do que lembrar as provas e argumentos que servem ao vencedor.<sup>47</sup>

Vê-se, portanto, que o juiz pode rejeitar as provas produzidas pelas partes, mas deve, para tanto, evidenciar, de forma completa, clara e concisa, os fundamentos que proporcionaram a referida rejeição.

## 1.9 – Completude, clareza e concisão

De acordo com Fabreguettes, “a boa redação das sentenças foi simbolizada pela teoria dos três C: completa, clara e concisa”.<sup>48</sup> Dessa forma, os fundamentos apresentados na decisão

---

<sup>46</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Prueba y motivación de la sentencia*. In: Temas de Direito Processual: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 110. “ao afastar uma iniciativa da parte, o juiz tem o dever de justificar a negativa, declarando o motivo pelo qual a prova requerida é, em sua opinião, inútil. (traduzi)”.

<sup>47</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 4. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 461.

<sup>48</sup> FABREGUETTES, M. P. *A lógica judiciária e a arte de julgar*. Versão Henrique de Carvalho. São Paulo: Teixeira & Cia, 1914, p. 556.

judicial devem prestar efetiva tutela jurisdicional, afastar interpretações dúbias e, ao mesmo tempo, ser sucintos.

A decisão prolatada pelo juiz deve possuir precisão e, sobretudo, ser clara, uma vez que ela deve ser constituída por meio de linguagem compreensível e possibilitar o entendimento do que foi deliberado por parte do jurisdicionado, ainda que utilize termos técnicos. O judiciário não pode ser “um poder hermético, à semelhança das organizações judiciárias primitivas, quando a revelação do direito era um misterioso segredo de sacerdotes”.<sup>49</sup>

Nesse sentido, vale destacar que nem todas as pessoas que participam de determinada demanda judicial – seja como parte ou como terceiro interessado – possuem conhecimento jurídico suficiente para compreender o linguajar jurídico (que muitas vezes, inclusive, faz referência a línguas estrangeiras, como o latim, alemão, inglês, dentre outras). Para Manzi:

O jurista sempre teve uma tendência a rebuscar seus pronunciamentos, ignorando que a menor distância entre dois pontos é a reta; prefere a aparente harmonia do círculo (circunlocução), dando uma imensa volta que pode, inclusive, conduzi-lo ao local de origem, sem qualquer avanço. [...]. Acredita que o uso de arcaísmos ou de uma linguagem aparentemente culta nas decisões sirva como um argumento oblíquo de autoridade (mostrar a profunda cultura, a tornar improvável o erro). Sucede, ao assim fazer, perder-se nos desvarios e formar raciocínios truncados, incompletos ou incompreensíveis, ou de utilizar-se de palavras com sentido completamente impróprio por sua aparente beleza estética.<sup>50</sup>

Analisar-se-á, posteriormente, que um dos destinatários da decisão judicial é a coletividade, em que “as partes são apenas parcelas do universo a que se destina a decisão judicial”<sup>51</sup>. Assim, justamente em razão da aludida situação, o teor decisório deve ser compreensível ao “homem comum, de cultura média. As linguagens herméticas, cheias de jargões e incompreensíveis afastam a compreensão do povo, origem do poder e restringem o controle aos operadores jurídicos”.<sup>52</sup>

Importante ressaltar que a simples utilização de linguagem rebuscada e de termos jurídicos, por si só, não enseja a nulidade em razão de suposta ausência de fundamentação. O ponto fundamental a ser analisado é a total incompreensibilidade da decisão, o que evidencia postura autoritária e velada.

---

<sup>49</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista. **Fundamentação das sentenças como garantia constitucional**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo (coord.). O processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008, p. 473.

<sup>50</sup> MANZI, José Ernesto. **Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas: funções, conteúdo, limites e vícios**. São Paulo: LTr, 2009, p. 141.

<sup>51</sup> Idem. Ibidem, p. 145.

<sup>52</sup> Idem. Ibidem, p. 101.

Ademais, é importante que a decisão seja clara para evitar qualquer interpretação ambígua, devendo indicar com precisão o raciocínio adotado pelo magistrado, proporcionando-se efetiva tutela jurisdicional e evitando-se, desse modo, eventual oposição de embargos de declaração, nos termos dos arts. 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil.

Não se pode, portanto, considerar fundamentada a decisão ininteligível, uma vez que o caráter indecifrável da decisão judicial não possibilita a comunicação entre magistrado e interessados. Assim, não há que se falar em fundamentação de determinado pronunciamento não suscetível à compreensão.<sup>53</sup>

Noutra esteira, a decisão deve ser concisa, uma vez que “o juiz é chamado a dar respostas a questões fáticas e jurídicas determinadas e não a elaborar teses mirabolantes”.<sup>54</sup> Assim, inclusive em respeito à razoável duração do processo e à economia processual, os pronunciamentos judiciais devem ser objetivos, afastando, de forma fundamentada, questões consideradas impertinentes.

Nesse sentido, esclarece Barbosa Moreira que o magistrado não deve esboçar na fundamentação questões que não possuem conexão direta com o julgamento ou utilizar excessivamente adjetivos, sob pena de desprestigiar a concisão:

Caso deseje vergastar, criticar ou elogiar determinada orientação em matéria de política tributária, administrativa, deve fazê-lo, enquanto cidadão, através de um artigo para publicação em jornal, revista; ou, se tiver assunto mais extenso, escrever um livro. Isso é perfeitamente legítimo; acredito que juízes intimamente impelidos a expressar suas opiniões nesses terrenos devem fazê-lo em outro veículo que não a sentença.

[...]

Outra atitude que lhes aconselho a evitar é o excesso de adjetivos; uma sentença deve conter principalmente substantivo. [...]. É certo que a sentença que proferirem necessariamente desagradará a uma delas. [...]. Há juízes que entendem, que para condenar o réu, é preciso humilhá-lo, espezinhá-lo, tripudiar sobre ele. Não há necessidade disso, já que, evidentemente, o réu já ficará pesaroso em razão da condenação. [...]. Insisto na ideia básica – a sentença deve conter tudo que seja necessário e só o que seja necessário.<sup>55</sup>

Todavia, importante destacar que a concisão não implica a insuficiência, devendo o magistrado fundamentar a decisão de forma efetiva e plena, sempre observando as particularidades existentes no caso concreto. Ressalta-se que o magistrado, a despeito de dever analisar os detalhes do caso concreto, não pode se limitar a utilizar a expressão “em face das

---

<sup>53</sup> SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil Imotivada**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 203-204.

<sup>54</sup> MANZI, José Ernesto. **Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas: funções, conteúdo, limites e vícios**. São Paulo: LTr, 2009, p. 116.

<sup>55</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O que deve e o que não deve figurar na sentença**. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 2, n. 8, 1999, p. 50-52.

peculiaridades do caso concreto” para estabelecer o fundamento da decisão prolatada, uma vez que se trata de mera demagogia.<sup>56</sup>

Nesse contexto, de acordo com os ensinamentos de M. P. Fabreguettes, “a verdadeira arte reside na concisão. Esta qualidade mestra pressupõe no magistrado a faculdade de abranger num largo e rápido olhar um horizonte de ideias, o poder de as exprimir sob uma forma ao mesmo tempo nervosa, incisiva e luminosa”.<sup>57</sup>

No mesmo sentido, concisão não implica a omissão, de forma que o magistrado deve se pronunciar sobre todos os pontos suscitados no processo, ainda que no sentido de atribuir-lhes viés impertinente e, conseqüentemente, não aprofundar a análise da citada questão. De acordo com Barbosa Moreira, “[...] *concisión no significa omisión: em ninguna hipótesis se le faculta al juez la posibilidad de pasar en silencio total el fundamento de su resolución*”.<sup>58</sup>

### **1.10 – Indicação explícita de dispositivos normativos**

Outro ponto interessante é o questionamento acerca da obrigatoriedade de a decisão indicar, explicitamente, a norma aplicada ao caso concreto. Considerando que a simples indicação do dispositivo legal não propicia, por si só, a fundamentação da decisão<sup>59</sup>, conclui-se que a menção à norma aplicável não constitui postura determinante e, conseqüentemente, obrigatória.

Traçando-se um paralelo entre o exercício do magistrado e a atuação do advogado, ressalta-se que o art. 319, III, do Código de Processo Civil, ao estabelecer os requisitos da petição inicial, apenas determina ser necessária a indicação dos fundamentos jurídicos, não fazendo menção à obrigatoriedade de se enunciar explicitamente os dispositivos normativos. É justo, portanto, que haja equivalência na obrigatoriedade de se mencionar expressamente as normas aplicáveis.

Em relação ao prequestionamento, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que “[...] para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados”, bastando “que no aresto

---

<sup>56</sup> MENDES, Gilmar; STRECK; Lenio. **Comentário ao artigo 93, IX**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1325.

<sup>57</sup> FABREGUETTES, M. P. *A lógica judiciária e a arte de julgar*. Versão Henrique de Carvalho. São Paulo: Teixeira & Cia, 1914, p. 554.

<sup>58</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Prueba y motivación de la sentencia*. In: *Temas de Direito Processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 110. “[...] concisión não significa omisión: em nenhuma hipótese é facultado ao juiz a possibilidade de ficar em silêncio no que concerne ao fundamento de sua decisão” (traduzi).

<sup>59</sup> NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 121.

recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente”<sup>60</sup>. Reforça-se, desse modo, a faculdade relativa à indicação das normas utilizadas quando da confecção da decisão judicial.

Assim, apesar de recomendável – sobretudo em razão de esclarecimento e nitidez –, a referência aos dispositivos normativos utilizados no caso concreto não é indispensável. Nesse sentido, faculta-se ao magistrado o embasamento de sua justificação no que concerne à citação de normas, mas é preciso que, a despeito disso, a decisão seja efetivamente fundamentada, indicando a escolha dos dispositivos – implícita ou explicitamente citados – e sua adequação ao caso concreto.

---

<sup>60</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.246.967 /SC**, p. 6-7; Relator Ministro Mauro Campbell Marques – Segunda Turma; DJe 19/12/2014. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1373540&num\\_registro=201100750731&data=20141219&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1373540&num_registro=201100750731&data=20141219&formato=PDF). Acesso em: 28 set. 2016.

## 2. NORMAS PRINCIPIOLÓGICAS E SILOGISMO

Conforme investigado, a fundamentação das decisões judiciais está atrelada ao paradigma do Estado Democrático de Direito, ao pós-positivismo e ao neoconstitucionalismo. Em razão do aludido quadro, verificam-se outras normas principiológicas que dialogam com a obrigatoriedade de fundamentar os pronunciamentos judiciais. De acordo com Manzi, “a efetividade do processo depende assim, do grau de aplicação dos princípios, para que as formas inseridas nas regras se tornem instrumentos, e não fins, preservando as verdadeiras finalidades e o resultado útil”.<sup>61</sup>

Dentre as inúmeras normas que possuem relação com a fundamentação das decisões judiciais, ater-nos-emos a oito, quais sejam, o devido processo legal, a imparcialidade do juiz, a legalidade das decisões, o livre convencimento motivado, a ampla defesa, o contraditório, a publicidade e a congruência. Destaca-se, todavia, que a presente análise não exclui o estudo referente a outras normas correlatas, podendo haver, inclusive, pesquisas suplementares no que tange às relações verificadas.

Importante ressaltar que as referidas normas possuem incidência individual, de modo que não há nenhuma forma de dependência entre elas. Desse modo, ao se analisar uma decisão judicial, será (ou, ao menos, deveria ser) possível identificar a existência de todos os preceitos principiológicos trabalhados a seguir, uma vez que eles dialogam entre si e atuam de forma harmônica.

### 2.1 – O devido processo legal

De acordo com Frederico Marques, o devido processo legal pode ser caracterizado como:

[...] o direito ao processo, como *actus trium personarum* e suas diversas implicações essenciais: a garantia do direito de ação de par com a garantia de defesa; a adoção do contraditório processual; a equidistância do juiz no tocante aos interesses em conflito, como órgão estatal desinteressado, justo e imparcial.<sup>62</sup>

Vê-se, portanto, que o devido processo legal abarca diversas garantias que serão posteriormente explicitadas, configurando, assim, uma espécie de guarda-chuva de normas processuais. No ordenamento jurídico brasileiro, o devido processo legal está previsto no art.

---

<sup>61</sup> MANZI, José Ernesto. **Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas: funções, conteúdo, limites e vícios**. São Paulo: LTr, 2009, p. 44.

<sup>62</sup> MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual**. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 368.

5º, LIV, da Constituição Federal, em que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

A referida disposição constitucional faz alusão a dois importantes termos, “liberdade” e “bens”. O primeiro constitui o direito potencialmente ameaçado quando da propositura de uma ação penal, uma vez que determinados crimes impõem, como sanção, a restrição da liberdade do acusado. Por sua vez, o segundo termo representa o potencial objeto discutido em ações cíveis, uma vez que estas possuem cunho essencialmente patrimonial. Destaca-se, todavia, que o devido processo legal também está presente em relações trabalhistas, militares, administrativas e eleitorais, evidenciando, portanto, a relevância do aludido instituto para garantir garantias processuais, independente da seara jurídica analisada.

A decisão judicial não fundamentada viola o devido processo legal uma vez que o próprio ordenamento jurídico brasileiro prevê, em seu art. 93, IX, da Constituição Federal, tal determinação. Não há que se falar, portanto, em devido processo legal sem que haja decisão judicial fundamentada.

Ademais, ressalta-se o entendimento de que não basta que o devido processo legal seja formalmente garantido. É necessário assegurar o devido processo substancial, o qual exige a observância dos preceitos básicos do Estado Democrático de Direito insculpidos na Constituição Federal.

Dessa forma, vê-se que nem sequer seria necessária a previsão constitucional de fundamentação das decisões judiciais contida no art. 93, IX, uma vez que a própria noção de devido processo legal, compreendida no art. 5º, LIV, da Carta Magna, já abarcaria a determinação de os magistrados fundamentarem seus pronunciamentos judiciais, vez que incorpora inúmeras diretrizes relacionadas à justiça processual.

## **2.2 – A imparcialidade do juiz**

Os denominados pensadores do direito <sup>63</sup> correspondem às pessoas que, embora não necessariamente sejam graduadas em direito – a exemplo do técnico judiciário e de estagiários –, atuam na seara forense, de forma a interagir com aspectos da realidade jurídica. Destaca-se que, dentre os pensadores, “o juiz é o principal intérprete, na medida em que a ele cabe decidir com impositividade os conflitos jurídicos que lhes são submetidos pelos jurisdicionados”.

---

<sup>63</sup> A expressão “pensadores do direito” aparenta ser mais adequada e humana, uma vez que aqueles que possuem contato com o direito não devem atuar de forma mecânica, semelhante a um operador de máquina; devem, por outro lado, ser criativos e pensar nas soluções mais justas possíveis para as situações em que demandarem.

demonstrando, portanto, a importância da fundamentação das decisões judiciais, uma vez que a interpretação realizada pelo magistrado pressupõe exame subjetivo acerca da matéria fática considerada relevante e de normas aplicáveis ao caso.<sup>64</sup>

Conforme esboçado anteriormente, a fundamentação vinculada à interpretação demonstra, portanto, a preocupação com as premissas do Estado Democrático de Direito, uma vez que todos estão submetidos aos preceitos jurídicos e que o *mínus* público do magistrado deve ser legitimado, afastando-se, assim, atitudes arbitrárias e autoritárias. A subjetividade dos juízes – que, obviamente, engloba diferentes visões de mundo – deve ser afastada ao máximo, consagrando-se, portanto, a imparcialidade.

A premissa de que determinada pessoa, que representará o Estado mediante investidura em cargo público, julgará casos de semelhantes pode, em uma visão pueril, aparentar-se algo problemático. Ocorre que a coletividade consentiu com aludido quadro ao conferir poderes ao Estado, que, por sua vez, delegou a função jurisdicional aos magistrados.

Nesse contexto, é imprescindível que o julgador atue de forma neutra, não possuindo interesses na causa ou nem sequer favorecendo algum dos polos da demanda. Nas palavras de Liebman, “em um estado-de-direito, tem-se como exigência fundamental que os casos submetidos a juízo sejam julgados com base em fatos provados e com aplicação imparcial do direito vigente”.<sup>65</sup>

O ordenamento jurídico brasileiro estabelece, nos arts. 144 e seguintes, do Código de Processo Civil, os institutos da suspeição e do impedimento, os quais objetivam verificar a imparcialidade do magistrado para comprovar sua legitimidade no julgamento. Ademais, há situações não previstas nos referidos dispositivos que ensejam a imparcialidade, como, por exemplo, quando o magistrado analisa prova ilícita, a qual é posteriormente desentranhada dos autos.

No que tange a previsões normativas em relação à imparcialidade do juiz, destaca-se que referido tema não se restringe ao diploma processual civil. Assim, os incisos XXXVII e LIII do art. 5º, da Constituição Federal, preveem, respectivamente, a inexistência de tribunal *ad hoc* e o direito de ser julgado por autoridade competente, consagrando, em nível constitucional, a imparcialidade do julgador.

Noutra esteira, o artigo 5º, § 2º, da Carta Magna, estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por

---

<sup>64</sup> SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil Imotivada**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 69-71.

<sup>65</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. **Do arbítrio à razão: Reflexões sobre a motivação da sentença**. Revista de Processo. São Paulo, Ano VIII, jan/mar, n. 29, 1983, p.80.

ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Assim, o preceito da imparcialidade encontra-se amparado por diversas previsões normativas resultantes de instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil.

Inicialmente, ressalta-se o art. 10º da Declaração Universal de Direitos dos Homens, o qual menciona a imparcialidade dos tribunais, indicando que “toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”.

No mesmo sentido, estabelece o artigo 26 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem que “toda pessoa acusada de um delito tem direito de ser ouvida em uma forma imparcial e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistentes, e de que se lhe não inflijam penas cruéis, infamantes ou inusitadas”. Por sua vez, o art. 8º, do Pacto de San José da Costa Rica, reforça a imparcialidade do julgador ao apontar que:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Harmonicamente às previsões citadas, o art. 14, I, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, estabelece o seguinte:

Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil.

Nota-se, portanto, preocupação nacional e internacional no que concerne à imparcialidade do magistrado, uma vez que o julgamento contaminado com favorecimentos em relação a alguma das partes propicia uma atuação injusta, o que não se coaduna com os sustentáculos teóricos do Estado Democrático de Direito. O juiz deve estar distante das partes para que a apreciação da lide ocorra de forma digna e íntegra, viabilizando-se, portanto, o devido processo legal.

A questão, aparentemente simples, torna-se obscura na medida em que, a despeito de o juiz ser formalmente imparcial, há influências, ainda que ocultas, no modo em que as decisões são proferidas. Isso porque as experiências, as preferências, as ideologias, enfim, a forma de compreender o mundo e a maneira de viver influenciam as posturas do magistrado.

Assim, questiona-se de que maneira é possível “considerar fiel uma motivação que não reproduza os meandros subterrâneos dessas correntes sentimentais, a cuja influência mágica nenhum juiz, mesmo o mais sisudo, consegue escapar”.<sup>66</sup> Nesse sentido, independente de quem as prolatou, seriam as decisões judiciais parciais?

O argumento de que os pensadores do direito são isentos de opiniões próprias e agem de forma neutra é um mito, uma vez que cada indivíduo construiu suas perspectivas por meio de experiências vividas. “A decisão judicial emana de um ser humano, motivo por que não se pode dizer que é neutra”.<sup>67</sup> A respeito de tal discussão, esclarece Calamandrei que “[...] ao julgar, a intuição e o sentimento têm frequentemente maior lugar do que à primeira vista parece. Não foi sem razão que alguém disse que sentença derivava de sentir”.<sup>68</sup>

Por outro lado, seria completamente irresponsável afirmar que todas as decisões proferidas são eivadas do vício da parcialidade, visto que aludida alegação impossibilitaria a criação de um sistema que aprecie e solucione as lides, traduzido no Poder Judiciário. Ademais, essa argumentação ensejaria total insegurança jurídica, dado que decisões já proferidas estariam contaminadas pela parcialidade, o que acarreta sérias consequências.

Em razão de sua densidade e da interdisciplinaridade existente, o referido tema pode ser melhor inspecionado e elucidado por intermédio de pesquisas na área da psicologia, aliadas à análise jurídica. O aspecto relevante que se poderia indicar no presente trabalho é o de que deve haver a fragmentação entre os âmbitos público e privado por parte dos pensadores do direito, impedindo posturas desconexas àquelas esperadas em determinado ambiente.<sup>69</sup> O juiz deve se esforçar para analisar as lides de forma mais neutra possível, estimulando o distanciamento de questões subjetivas e, portanto, minimizando a parcialidade – ainda que inconsciente – em sua atuação jurisdicional. Por outro lado, é importante que o magistrado busque uma solução justa para a demanda, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, pois, nas lições de Calamandrei, “o juiz que, em vez de dar aos males das partes uma solução justa, se preocupa em entreter os leitores com um pedaço de boa literatura [...] não passa de uma espécie de padre Zapata judiciário, discorrendo bem, mas julgando mal”.<sup>70</sup>

---

<sup>66</sup> GIACOMOLLI, Nereu José; DUARTE, Liza Bastos. **O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos**. Revista da AJURIS. Porto Alegre: AJURIS, nº 102, junho, 2006, p. 289.

<sup>67</sup> Idem. Ibidem, p. 306.

<sup>68</sup> CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Tradução de Ary dos Santos. 6. ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1977, p. 145.

<sup>69</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Cultura e previsibilidade do direito**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 80, n. 4, p. 291-310, out./dez. 2014.

<sup>70</sup> CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Tradução de Ary dos Santos. 6. ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1977, p. 148-149.

Um dos instrumentos mais poderosos que possibilitam o controle da imparcialidade do magistrado é a efetiva fundamentação das decisões judiciais. Dessa forma, a justificação dos motivos que levaram o juiz a decidir de determinada forma pode afastar a parcialidade existente. É importante, todavia, sublinhar que a fundamentação citada deve ser substancial – e não meramente formal –, de forma a verdadeiramente indicar o porquê da decisão, não ocultando, dessa forma, os reais motivos determinantes do posicionamento do magistrado.

Assim, a imparcialidade do magistrado constitui pressuposto do correto exercício jurisdicional e da neutra confecção de decisões judiciais. A importância do aludido distanciamento é poética e brilhantemente esclarecida por Calamandrei:

[...] no tabuleiro de xadrez do juiz, os peões são homens vivos, dos quais irradiam insensíveis forças magnéticas, que encontram eco ou reação – ilógica, mas humana – nos sentimentos de quem veio a juízo. Como se pode considerar fiel uma fundamentação que não reproduza os meandros subterrâneos destas correntes sentimentais, a cuja influência mágica nenhum juiz, nem o mais severo, consegue fugir?<sup>71</sup>

Importante ressaltar que, a despeito de ser dever do magistrado a atuação imparcial, é preciso que o exercício jurisdicional vise à proteção da parte hipossuficiente, garantindo a redução da vulnerabilidade existente e, portanto, ensejando a efetivação da igualdade material. É necessário, desse modo, que, em determinadas situações – sobretudo naquelas que envolvam direitos indisponíveis ou fundamentais –, o juiz aproxime-se do polo mais vulnerável sem, todavia, prejudicar a imparcialidade.

### 2.3 – A legalidade das decisões e o livre conhecimento motivado

Em razão dos postulados estabelecidos pelo Estado de Direito, todos os poderes submetem-se à lei. No que tange à representação do Estado pelo magistrado, observando-se o argumento citado, as decisões judiciais devem respeitar o ordenamento jurídico, consequência do princípio da legalidade das decisões. Dessa forma, o juiz, ao proferir determinado pronunciamento, está ligado às determinações do legislador, não podendo criar normas. Demonstra-se, portanto, que “o resultado do litígio não é fruto de sorte ou do acaso, mas de verdadeira atuação da lei”<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Tradução de Ary dos Santos. 6. ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1977, p. 144.

<sup>72</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada**. *Revista de processo*, ano 14, n. 56, out./dez., 1989, p. 223.

Todavia, conforme abordado no primeiro capítulo, o magistrado possui certa flexibilidade e discricionariedade para adotar a norma que entender aplicável ao caso concreto. Nesse sentido, cria-se um leque de possibilidades normativas que, ao depender do entendimento do juiz, podem ser utilizadas, sobretudo no que concerne a demandas que não possuem uma única resposta (denominadas *hard cases* <sup>73</sup>), à aplicação de princípios e conceitos jurídicos indeterminados, bem como à jurisdição voluntária – em que o juiz não precisa considerar a legalidade estrita, sendo permitida a adoção de soluções convenientes e oportunas de acordo com o caso concreto, nos termos do art. 723, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Conforme leciona Carlos Alberto Álvaro Oliveira, ao exercer sua função, o magistrado “não se deve reportar a cânones de valoração por ele criados arbitrariamente para o caso submetido à sua decisão, mas sim a modelos pré-constituídos (*iuria novit curia*), exigência que não impede a interpretação criativa do órgão judicial ou o preenchimento de lacunas legais”.<sup>74</sup>

A Constituição Federal prevê, em seu art. 5º, II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Desse modo, a legalidade das decisões foi elevada a nível constitucional mediante aludida previsão, o que demonstra a importância da adstrição do juiz em relação às normas constituintes do ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, para se examinar o legítimo uso da discricionariedade – e, conseqüentemente, coibir o arbítrio –, é preciso analisar os argumentos utilizados pelo magistrado quando da fundamentação da decisão, afastando-se posicionamentos subjetivos e proporcionando ao jurisdicionado uma atuação judicial digna.

No que tange à apreciação de provas, importante ressaltar o livre conhecimento fundamentado do juiz <sup>75</sup>, expressão que traduz a possibilidade prevista no art. 371, do Código de Processo Civil, na qual “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”.

Aludido artigo substituiu o antigo art. 131 do Código de Processo Civil de 1973, o qual estabelecia que “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

---

<sup>73</sup> Traduzido como “casos difíceis”. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 50-72; 127-128.

<sup>74</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 81.

<sup>75</sup> Apesar de a doutrina indicar o aludido princípio como “livre convencimento motivado”, entende-se que a expressão “livre convencimento fundamentado” é mais acertada, uma vez que o art. 371 do Código de Processo Civil não indicou a existência de “motivos”, e sim de “razões”. Ademais, adota-se referido termo em harmonia com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988 e do art. 489, § 1º, do aludido diploma legal, os quais atrelam à decisão judicial a qualificação de “fundamentada”.

motivos que lhe formaram o convencimento”. Destaca-se que, em ambas as previsões legais, o diploma legal determina que o magistrado indique as razões que arquitetaram o seu convencimento, não possibilitando valorações desfundadas e, portanto, arbitrárias.

De acordo com o art. 369 do Código de Processo Civil, as partes podem empregar todos os meios legais e moralmente legítimos, ainda que não indicados no diploma processual civil, para comprovar a veracidade das alegações esboçadas, influenciando, dessa forma, na convicção do magistrado. Ademais, de acordo com o art. 370 do referido Código, o magistrado pode, de ofício ou a requerimento, determinar as provas necessárias à apreciação do feito. Nota-se, portanto, que a matéria probatória é extremamente relevante para a confecção da decisão judicial.

Considerando a discricionariedade proporcionada pelo livre convencimento motivado, o magistrado deve solucionar a demanda do modo mais justo possível, analisando as peculiaridades do caso concreto ao valorar as provas apresentadas. A respeito disso, esclarece Maximiliano:

Existe entre o legislador e o juiz a mesma relação que entre o dramaturgo e o ator. Deve este atender às palavras da peça e inspirar-se no seu conteúdo; porém, se é verdadeiro artista, não se imita a uma reprodução pálida e servil: dá vida ao papel, encarna de modo particular a personagem, imprime um traço pessoal à representação, empresta às cenas um certo colorido, variações de matiz quase imperceptíveis; e de tudo faz ressaltarem aos olhos dos espectadores maravilhosas belezas inesperadas, imprevistas.<sup>76</sup>

Desse modo, harmonicamente aos sustentáculos do Estado Democrático de Direito, o Código de Processo Civil compele o julgador a demonstrar a valoração atribuída a determinada prova, o que, conseqüentemente, influenciará nas normas aplicáveis à demanda analisada. Traça-se, portanto, um efetivo limite entre discricionariedade e arbitrariedade no que concerne às provas. Mediante a exposição dos fundamentos apresentados pelo juiz, as partes podem compreender o valor atribuído às provas.

## **2.4 – A ampla defesa e o contraditório**

Por sua vez, a ampla defesa e o contraditório estão previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal, garantindo-se, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral [...] o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

---

<sup>76</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Interpretação e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 58.

Dessa forma, a Carta Magna prevê a proteção às aludidas garantias no processo judicial, garantindo todos os meios capazes de certificar a implementação da ampla defesa e do contraditório, sob pena de haver cerceamento de defesa. Nesse sentido, o Código de Processo Civil contribui com aludida questão ao determinar, em seu art. 7º, que:

É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Nesse sentido, a fundamentação das decisões judiciais deve ser construída por intermédio de manifestações de todos os envolvidos no processo. A construção do processo não é feita por intermédio de monólogos do magistrado, mas sim mediante discussões plurais entre os participantes e interessados. Referida temática dialoga com o princípio da colaboração, previsto no art. 6º do Código de Processo Civil, o qual indica que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

À vista disso, tendo em vista que o processo é produzido coletivamente, os argumentos utilizados pelas partes são extremamente relevantes para fomentar a convicção do magistrado. Dessa forma, havendo disparidade entre aqueles que compõem uma demanda judicial, no sentido de que uma parte é favorecida no que concerne à participação, há violação expressa da citada previsão constitucional. Deve-se garantir, portanto, a isonomia entre os jurisdicionados, observando-se o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Assim, a despeito de qualquer teor de manifestações esboçadas no processo – sejam de uma das partes, de terceiro ou do juiz –, todos têm o direito de apresentar pronunciamentos e de obterem resposta do magistrado, viabilizando a apresentação de contra-argumentos e de efetiva defesa. Inspirando-se em concepções dialéticas e filosóficas, “somente pela porção de parcialidade das partes, uma apresentando a tese e outra a antítese, é que o juiz pode fazer a síntese”.<sup>77</sup>

Não basta, portanto, que seja assegurado às partes o direito de manifestação. É preciso que o juiz evidencie o exame das alegações formuladas. Isso porque a mera faculdade de apresentar argumentos não garante a ampla defesa e o contraditório, uma vez que as alegações poderiam ser desprezadas pelo magistrado quando de seu pronunciamento. Assim, por intermédio da fundamentação das decisões judiciais, é possível verificar se as manifestações efetuadas pelos integrantes do processo foram devidamente apreciadas, possibilitando a

---

<sup>77</sup> ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 55.

concretização da ampla defesa e do contraditório. A doutrina caracteriza o aludido cenário como o contraditório substancial, em que as partes podem, de fato, influir na conclusão do processo, de forma que:

[...] a garantia opera não somente no confronto entre as partes, transformando-se também num dever-ônus para o juiz, que passa a ter que provocar de ofício o prévio debate das partes sobre quaisquer questões de fato ou de direito determinantes para a resolução de demanda. [...] Impõe-se, assim, a leitura do contraditório como garantia de influência no desenvolvimento e no resultado do processo. [...] Permite-se, assim, a todos os sujeitos potencialmente atingidos pela incidência do julgado (potencialidade ofensiva) a garantia de contribuir de forma crítica e construtiva para sua formação.<sup>78</sup>

Noutra esteira, destaca-se que o Código de Processo Civil reforça a efetivação da ampla defesa e do contraditório ao indicar, em seu art. 9º, estabelecendo a regra geral no que concerne à necessidade de ouvir a parte prejudicada quando houver decisão que a prejudique. Ademais, seu art. 10 complementa aludida previsão, determinando que o magistrado está impedido de proferir decisão baseada em fundamento sobre o qual as partes não tiveram oportunidade de se pronunciar, ainda que configure matéria pública. Há, portanto, a consolidação do princípio da não surpresa.

Assim, a despeito de algumas previsões legais possibilitarem a postergação do contraditório – a exemplo do art. 9º, do Código de Processo Civil, que indica a concessão de tutela de urgência; deferimento da tutela de evidência, em certos casos; a expedição de mandado de pagamento em ação monitória quando evidente o direito do autor –, ele será efetivamente concretizado em momento posterior, havendo apenas supressão temporária.

## 25 – A publicidade das decisões judiciais

Em relação à publicidade, destaca-se que o próprio art. 93, IX, da Constituição Federal, garante que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos”, sendo possível a limitação da presença às partes e a seus advogados em casos legalmente previstos. Vê-se, portanto, que há um vínculo estreito entre fundamentação das decisões judiciais e publicidade. Nas lições de J. L. Charrier, “*justice is not only to be done, but to be seen to be done*”.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. **Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual**. Revista de Processo, n. 168, 2009, p. 107.

<sup>79</sup> CHARRIER J. L. *Code de la Convention Européene des Droits de l’Homme*. Paris: Litec, 2000, p. 115. “Justiça não é apenas para ser feita, mas para ser vista quando feita” (traduzi).

Nesse sentido, o referido dispositivo constitucional prevê a nulidade em caso de inobservância da publicidade das decisões judiciais, posicionamento consoante ao entendimento exarado no Recurso Extraordinário n. 597.148/MS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Destaca-se, todavia, que determinados pronunciamentos judiciais devem ser restritos àqueles que participam do processo, em razão de segredo de justiça ou de natureza sigilosa, sem que haja violação da publicidade.

Conforme previamente analisado, a atuação subjetiva do magistrado – espelhada nos fundamentos utilizados em suas decisões – é repelida ao se considerar as concepções vinculadas ao Estado Democrático de Direito. Desse modo, caso determinado juiz viole o dever de fundamentação previsto no art. 93, IX, da Carta Magna, não apenas as partes que compõem o processo serão afetadas, mas toda a coletividade, vez que aludido exercício judicial desrespeitou as premissas básicas que constituem a República Federativa do Brasil.

A questão relativa aos sujeitos que são ameaçados em razão de decisão não fundamentada será abordada com mais afinco no terceiro capítulo. O aspecto que deve ser frisado, neste momento, corresponde à necessária ciência, por parte coletividade, do modo decisório adotado por magistrados, salvo em casos expressamente previstos em lei.

Assim, em virtude de previsão constitucional, as decisões prolatadas por magistrados devem ser públicas, possibilitando que qualquer indivíduo do povo (uma vez que o art. 1º, caput, da Constituição Federal estabelece que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”), analise os fundamentos utilizados pelo juiz para aferir a compatibilidade entre o exercício judicial e as premissas constituintes do Estado Democrático de Direito.

Por intermédio da publicidade – e, conseqüentemente, da fundamentação das decisões judiciais –, é possível que as partes e outros interessados analisem a observância de inúmeras garantias estabelecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, configurando importante instrumento de controle da atividade do magistrado.

## **2.6 – A congruência entre pedido formulado e fundamentação de decisões**

Em regra, a demanda judicial é delimitada pelo autor, quando este apresenta a petição inicial. Sendo mais específico, o objeto do processo é circunscrito por intermédio dos pedidos. Assim, traça-se um espectro de defesa para o réu e uma margem de julgamento para o juiz. De acordo com a diretriz da congruência – ou da adstrição –, o magistrado deverá julgar a causa de

acordo com os elementos apresentados na petição inicial, na contestação e em demais manifestações das partes e de terceiros ao longo do trâmite processual, salvo exceções legalmente previstas (improcedência liminar do pedido; indeferimento da petição inicial; reconvenção; revelia; dentre outros).

Assim, para se verificar o respeito à congruência, é preciso analisar a fundamentação adotada pelo juiz quando da confecção da decisão. Em relação à sentença, por exemplo, é possível identificar seu caráter *extra petita* (sentença que concedeu tutela não prevista nos pedidos), *ultra petita* (sentença que extrapolou os limites quantitativos do pedido) ou *citra petita* (sentença que não analisou todos os pedidos formulados) de acordo com os fundamentos apresentados na decisão em relação aos pedidos formulados pelo autor. O próprio Código de Processo Civil estabelece, em seu art. 492, que “é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

A aludida correlação pode ser mitigada em determinadas situações, a exemplo de matérias de ordem pública. Assim, apesar de as partes possuírem o direito de se pronunciar acerca da temática, conforme explicitado anteriormente, o juiz poderá proferir sentença baseada em matéria de ordem pública, ainda que as partes não a tenham alegado.

O mesmo acontece com o aspecto probatório. Salvo os casos previstos no art. 374 do Código de Processo Civil (fatos notórios; circunstâncias afirmadas por uma parte e confessadas pela parte contrária; fatos admitidos no processo como incontroversos; acontecimentos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade), o juiz deve decidir a lide de acordo com as provas colacionadas aos autos, nos termos do art. 370 do aludido diploma legal.

Dessa forma, em termos gerais, vê-se que a fundamentação da decisão é delimitada pelos pedidos formulados pelo autor e pelas alegações indicadas na contestação – consoante o que se infere do art. 490 do Código de Processo Civil –, devendo ser analisados todos os argumentos esboçados pelos integrantes da demanda (ainda que no sentido de indicar a irrelevância, conforme exposto no primeiro capítulo), bem como matérias de ordem pública. Diferentemente do que ocorre com aspectos de direito (traduzido na máxima “*da mihi factum dato tibi jus*”<sup>80</sup>), o magistrado não pode, em geral, utilizar argumentos fáticos não constantes dos autos.

---

<sup>80</sup> “Dê-me os fatos que eu te darei o direito”.

## 2.7 – A insuficiência do silogismo e a influência do silogismo às avessas

Conforme examinado no primeiro capítulo, o pós-positivismo propiciou uma atuação jurisdicional diferenciada, de forma que o magistrado abandonou o silogismo tradicional (conclusão necessária obtida mediante o diálogo entre premissa universal e premissa individual) como modo de confeccionar as decisões, afastando a simples subsunção das normas aos fatos para gerar o pronunciamento judicial. Assim, a decisão não mais é considerada uma equação matemática. O juiz, por sua vez, não mais é visto como uma calculadora. A busca pela decisão justa necessariamente implica na análise das particularidades do caso, demandando atuação mais atenta.

De acordo com a análise anteriormente realizada, em razão da complexidade social, da normatização de princípios e da aproximação entre direito e moral, o exercício jurisdicional tornou-se mais complexo, de forma que o raciocínio filosófico-dialético (a norma como premissa maior; os fatos como premissa menor; a decisão judicial como conclusão) foi superado. As peculiaridades de cada demanda devem ser consideradas quando da elaboração do pronunciamento do magistrado.

De acordo com Arrone, não mais é cabível analisar a lei gerenciadora do caso concreto e as questões de fato como premissas, uma vez que “o ato decisório de mérito não pode vir a confundir-se com uma operação aritmética, sendo um ato no qual é preciso considerar a consciência moral, não se explicando somente com leis abstratas e números”<sup>81</sup>.

Ressalta-se, todavia, que a lógica possui relevante função na seara das decisões judiciais. Apesar de o formalismo jurídico tê-las reduzido, simplória e ingenuamente, ao silogismo, a lógica constitui instrumento apto a verificar o raciocínio do juiz mediante análise da coerência dos argumentos contidos na decisão. Assim, em relação a aspectos formais, “é pela ‘lógica’ que se chega à descoberta da verdade”<sup>82</sup>.

Os pronunciamentos judiciais são atos lógicos complexos, que demandam análise crítica e valorativa das normas e dos fatos, suscitando ferrenho desafio ao magistrado, qual seja, o dever de observar especificidades do caso e, concomitantemente, garantir a segurança jurídica ao tratar casos semelhantes de forma igual.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> ARONNE, Ricardo. **O princípio do livre convencimento do juiz**. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1996, p. 46-47.

<sup>82</sup> FABREGUETTES, M. P. **A lógica judiciária e a arte de julgar**. Versão Henrique de Carvalho. São Paulo: Teixeira & Cia, 1914, p.13.

<sup>83</sup> MANZI, José Ernesto. **Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas: funções, conteúdo, limites e vícios**. São Paulo: LTr, 2009, p. 28-32.

A complexidade das demandas judiciais e a impossibilidade da análise de valores e princípios proíbe a equivalência entre teoria de decisão judicial e silogismo.<sup>84</sup> Ademais, situações não reguladas pelas normas positivadas – que evidenciam um maior grau de complexidade – demandam o exercício jurisdicional cauteloso e valorativo – justamente em razão da incapacidade do legislador –, ultrapassando a seara de teorias lógicas.

Caso houvesse correspondência entre silogismo e confecção das decisões judiciais, não haveria que se falar em divergências jurisprudenciais, sobretudo entre tribunais cuja função é a de fixar entendimentos acerca de determinadas normas, como, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal (em relação a normas constitucionais) e o Superior Tribunal de Justiça (no que concerne a normas infraconstitucionais).<sup>85</sup> Indo além, nem sequer seria necessária a figura do juiz, uma vez que a decisão judicial, por consistir em mero silogismo, poderia ser confeccionada por programas tecnológicos, os quais identificariam a situação fática e aplicariam a norma adequada.

Vê-se, portanto, que, o exame da coerência entre argumentos utilizados – traduzido no silogismo puro – e a análise da utilização de princípios – incluindo a consideração acerca das peculiaridades do caso concreto – são passíveis de verificação por intermédio da fundamentação das decisões judiciais, uma vez que “é a razão que descobre todos os meios de encontrar a verdade, todos os motivos de certeza que servem de base às provas, à demonstração”.<sup>86</sup>

Noutra esteira, questiona-se se efetivamente há determinada ordem lógica-temporal entre argumentos adotados pelo magistrado e conclusão quando da elaboração da decisão judicial. Isso porque, em razão das convicções próprias e pré-existentes do juiz, analisadas anteriormente, a conclusão pode ser antecipada, guiando a formulação das razões que embasarão o pronunciamento judicial.

De acordo com Calamandrei, ao formular a sentença, o magistrado “inverte a ordem moral do silogismo, isto é: encontra primeiro o dispositivo e depois as premissas que o justificam”, de forma que as premissas são costumeiramente elaboradas em momento posterior. Não significa, todavia, que a conclusão da decisão judicial seja aleatória e que os fundamentos

---

<sup>84</sup> Idem. Ibidem, p. 82.

<sup>85</sup> O regimento interno do Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 11, VI, estabelece a competência da Corte Especial para julgar incidentes de uniformização de jurisprudência em caso de divergência na interpretação do direito entre as seções. Por sua vez, a própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 105, III, “c”, a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar, em Recurso Especial, decisão que “der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

<sup>86</sup> FABREGUETTES, M. P. *A lógica judiciária e a arte de julgar*. Versão Henrique de Carvalho. São Paulo: Teixeira & Cia, 1914, p.499.

possuem caráter meramente dissimulado. Apenas simboliza a relevância da intuição e do sentimento no que concerne à confecção do pronunciamento judicial.<sup>87</sup>

O citado autor sublinha a diferenciação entre a ótica do advogado e a perspectiva do magistrado, em que o primeiro utiliza a conclusão (que é favorável a seu cliente) para identificar as premissas que a justifica, enquanto o segundo manuseia as premissas esboçadas no processo para vislumbrar a conclusão (decisão judicial). Nem sempre, todavia, o juiz capta a solução à posteriori, agindo, dessa forma, como advogado. A diferença é que a conclusão não é definida pelo cliente, mas por critérios subjetivos correspondentes às reflexões já esboçadas.<sup>88</sup>

Nesse sentido, esclarece Eliézer Rosa:

Aqui já se pode mostrar que a gênese da sentença é uma intuição do juiz, uma como inspiração, e que o silogismo de que tanto se tem falado só vem muito tempo depois de ter sido a sentença elaborada no íntimo do julgador. Encontramos primeiro a solução. Depois procuramos a premissa maior porque a menor as partes já nos deram, nas peças fundamentais do contraditório e através da instrução da causa. Todos que envelhecemos junto ao nosso jardim de tormentas, semeado em dores e ceifado entre angústias, aprendemos que antes de tudo julgamos, depois é que buscamos a norma abstrata que governou o caso desde o momento em que foi gerado pela vida dos homens. Primeiro julgamos, depois fundamentamos, procurando a regra geral que melhor se ajuste à conclusão a que chegamos desde muito cedo.<sup>89</sup>

Reitera-se que a fundamentação das decisões judiciais é essencial justamente em razão da influência de aspectos subjetivos do juiz, de forma a possibilitar a verificação de coerência entre a argumentação esboçada e a conclusão adotada. O ideal seria que o magistrado partisse das premissas para atingir a solução. Todavia, não configura tarefa fácil a identificação da ordem lógica-temporal utilizada pelo juiz.

---

<sup>87</sup> CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Tradução de Ary dos Santos. 6. ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1977, p. 144-145.

<sup>88</sup> Idem. Ibidem, p. 146-149.

<sup>89</sup> ROSA, Eliézer. **Novo dicionário de processo civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p. 261.

### 3. AS ESPÉCIES DE FUNDAMENTAÇÃO E AS CONSEQUÊNCIAS DA DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA

No primeiro capítulo, definiu-se alguns aspectos essenciais relativos à fundamentação das decisões judiciais, incluindo potenciais funções do instituto. Ressalta-se, todavia, que, a despeito da tentativa de consolidar uma formulação, a doutrina e a jurisprudência identificam diversas formas de se motivar uma decisão, ensejando, assim, a existência de espécies de fundamentação.

As referidas tipologias visam, sobretudo, à celeridade e à economia processual, uma vez que determinadas técnicas adotadas propiciam a otimização do tempo. Abordar-se-ão algumas espécies de motivação de decisões judiciais, quais sejam, a fundamentação concisa, a *per relationem*, a *aliunde* e a implícita. Em relação a elas, José Augusto Delgado leciona que:

No direito brasileiro, o princípio do dever de motivar a sentença vinha, até a Magna Carta de 5.10.88, contemplado, tão somente, no campo da legislação ordinária. Por não possuir prestígio constitucional, o mesmo sofria inúmeras e inadmissíveis distorções que se cristalizaram na prática forense, entre as quais, a admissibilidade de motivação aparente ou implícita, ou que adotavam as razões expendidas por um dos integrantes do processo.<sup>90</sup>

Conforme será exposto, quando permitido, as espécies de fundamentação indicadas deverão ser utilizadas com extrema parcimônia e cautela, uma vez que referidos institutos podem descaracterizar a efetiva fundamentação das decisões e, conseqüentemente, desrespeitar o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, ensejando a nulidade do pronunciamento judicial.

#### 3.1 – Fundamentação concisa

A primeira espécie examinada é a denominada fundamentação concisa. Referido tipo propicia que a decisão seja abreviada, de forma que os argumentos utilizados poderiam ser tratados de forma objetiva. Ressalta-se, todavia, que a “concisão não significa ausência de fundamentos”, devendo ser sintética e suficiente.<sup>91</sup> Nesse sentido, entendeu o STJ que “não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas a que carece de devida motivação essencial ao processo democrático”.<sup>92</sup>

<sup>90</sup> DELGADO, José Augusto. **Alguns aspectos controvertidos no processo de conhecimento**. Revista dos Tribunais, v. 664, n. 80, fev, 1991, p. 29.

<sup>91</sup> PERO, Maria Thereza Gonçalves. **A motivação da sentença civil**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 105-107.

<sup>92</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Recurso Especial nº 19.661 /SP**, p. 1; Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira – Quarta Turma; DJ 08/06/1992. Disponível em:

No Código de Processo Civil de 1973, o art. 165 indicava que “as sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso”. Desse modo, decisões interlocutórias (inclusive aquelas que concediam ou não antecipações de tutela) poderiam ser concisamente fundamentadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça confirmava a validade do aludido dispositivo legal<sup>93</sup>, indicando, em seu informativo n. 399, que “fundamentação concisa não se confunde com falta de fundamento”.<sup>94</sup>

Aparentemente, a intenção do legislador quando da elaboração do referido dispositivo legal foi a de resguardar fundamentações mais extensas para decisões finais, em que houvesse cognição exauriente, uma vez que as decisões interlocutórias apenas resolviam questões incidentes, nos termos do então art. 162, § 2º. Assim, ainda que fosse possível ocorrer a preclusão em relação a decisões interlocutórias, era plenamente viável discutir questões vinculadas às aludidas decisões em sede de agravo de instrumento ou como preliminar na apelação, desde que interposto agravo retido.

Em relação às sentenças e acórdãos, no Código de Processo Civil de 1973, a fundamentação concisa era expressamente permitida quando houvesse sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, de forma que o então art. 459 indicava que “o juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa”.

Assim, o juiz poderia fundamentar concisamente a sentença quando indeferisse a petição inicial; o processo ficasse parado durante mais de um ano por negligência das partes; o autor abandonasse a causa por mais de trinta dias por não promover os atos e diligências que lhe competia; se verificasse a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; se reconhecesse a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada; não concorresse qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; houvesse convenção de arbitragem; o autor desistisse da ação; a ação fosse considerada intransmissível por disposição legal;

---

[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199200053785&dt\\_publicacao=08-06-1992&cod\\_tipo\\_documento=&formato=undefined](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200053785&dt_publicacao=08-06-1992&cod_tipo_documento=&formato=undefined). Acesso em: 28 set. 2016.

<sup>93</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Recurso Especial nº 1.336.306 /AM**; Relatora Ministra Eliana Calmon – Segunda Turma; DJe 06/09/2013. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1258668&num\\_registro=201201562000&data=20130906&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1258668&num_registro=201201562000&data=20130906&formato=PDF). Acesso em: 28 set. 2016.

<sup>94</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Recurso Especial nº 996.983 /PE**, p. 7; Relator Ministro Herman Benjamin – Segunda Turma; DJe 30/09/2010. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=894688&num\\_registro=200702443728&data=20100930&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=894688&num_registro=200702443728&data=20100930&formato=PDF). Acesso em: 28 set. 2016.

ocorresse confusão entre autor e réu; bem como nos demais casos prescritos no antigo diploma processual civil. Nota-se, portanto, que existiam inúmeras hipóteses que possibilitavam a fundamentação concisa.

Por sua vez, a provável intenção do legislador foi a de poupar esforços para sentenças de mérito, uma vez que, de acordo com o art. 268 do Código de Processo Civil de 1973, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação, salvo nos casos de perempção, litispendência ou de coisa julgada. Ocorre que, a despeito da (potencial) boa intenção do legislador, há o risco de a fundamentação concisa extrapolar os seus fins, de forma que pode haver excessos de brevidade na fundamentação das decisões, independentemente de sua natureza, o que efetivamente destorceria a intenção do referido dispositivo legal e violaria o preceito contido no art. 93, IX, da Constituição.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 485 – o qual aborda as sentenças que não resolvem o mérito –, não manteve a redação do então art. 459 do Código de Processo Civil de 1973. Ademais, o referido diploma legal retirou a previsão do art. 165 do Código de Processo Civil de 1973.

Dessa forma, o atual Código de Processo Civil não realiza distinção entre a fundamentação das decisões interlocutórias e de sentenças. Aludido posicionamento é mais adequado, uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 93, IX, não sublinha qualquer diferenciação entre decisões que extinguem o processo sem resolução de mérito, sentenças que resolvem o mérito da demanda e decisões interlocutórias.

Conforme foi esboçado no primeiro capítulo, as decisões devem ser completas, claras e concisas. Desse modo, é possível (e recomendável) que os pronunciamentos judiciais não sejam extensos. Por outro lado, é imprescindível que as decisões sejam confeccionadas de forma completa, não sendo autorizado qualquer tipo de insuficiência, sob pena de caracterização de ausência de fundamentação.

Vê-se, portanto, que todas as decisões, independentemente de sua natureza, devem ser fundamentadas, de modo que a utilização da fundamentação concisa é viável, desde que a decisão seja completa e não enseje omissões.

### **3.2 – Fundamentação *per relationem***

O segundo tipo abordado é denominado fundamentação *per relationem* – também denominada fundamentação referencial. De acordo com alguns pensadores, a exemplo de Jonathan Iovane de Lemos e Nelson Jorge Junior, aludido instituto consiste na referência a

termos previamente delineados no processo, de forma a integrá-los na decisão. Por sua vez, de acordo com outros, Wilson Alves de Souza e Maria Thereza Gonçalves Pero, a motivação *per relationem* é aquela “em que o juiz, ao invés de apresentar motivos próprios, se reporta a motivos apresentados por outrem”.<sup>95</sup>

Acredita-se que ambas as situações (decisão que utiliza trechos previamente indicados no processo para complementar a fundamentação e decisão que se limita a indicar os aludidos trechos) apresentam fundamentações *per relationem*. A primeira hipótese é intitulada fundamentação *per relationem* parcial. Por sua vez, a segunda situação é denominada fundamentação *per relationem* integral.

Desse modo, a decisão não apresenta, ao menos em parte, fundamentos autônomos, reproduzindo outros termos. De acordo com Maria Thereza Gonçalves Pero, apresentam fundamentação *per relationem* a decisão prolatada por órgão revisor que acolhe a fundamentação do pronunciamento recorrido e a decisão que se limita a reproduzir, como fundamentos, as manifestações das partes, de terceiros ou do Ministério Público.<sup>96</sup> Abordar-se-ão aludidas situações considerando-se a fundamentação *per relationem* integral.

Em relação à primeira hipótese, destaca-se que a fundamentação *per relationem* frustra a finalidade do sistema recursal e, mais especificamente, o duplo grau de jurisdição, previsto no art. 8º, n. 2, alínea h, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*).<sup>97</sup> O órgão revisor não está impedido de concordar com os fundamentos apresentados pelo juízo *a quo*. Todavia, é importante que a decisão do tribunal *ad quem* apresente suas próprias razões, de forma que o jurisdicionado seja contemplado por outra perspectiva, ainda que harmônica ao teor da decisão recorrida.

Nesse sentido, o próprio Código de Processo Civil, em seu art. 1.021, § 3º, o qual versa sobre o agravo interno, prevê que “é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno”. Apesar de o aludido dispositivo apenas ser aplicável ao agravo interno, nota-se que o legislador se preocupou com a proibição de transcrições *ipsis literis* relativas à decisão impugnada. Vê-se, portanto, clara desarmonia em relação à fundamentação *per relationem* integral.

No que tange à segunda hipótese, a fundamentação *per relationem* mostra-se incabível, uma vez que a decisão é indiretamente formulada por indivíduos que não atuam como

---

<sup>95</sup> SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil Imotivada**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 204-205.

<sup>96</sup> PERO, Maria Thereza Gonçalves. **A motivação da sentença civil**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 116-117.

<sup>97</sup> A despeito de o aludido artigo fazer referência a matéria processual penal, é possível realizar uma interpretação extensiva e aplicá-lo em outros âmbitos do direito. Ademais, a própria noção de devido processo legal, prevista na Constituição Federal, abarca o duplo grau de jurisdição.

magistrados. Conforme analisado nos capítulos anteriores, as partes e terceiros têm o direito de influenciar na decisão por intermédio de suas manifestações. Aludida questão também é aplicável ao Ministério Público quando este age como *custos legis*. Todavia, a despeito da validade dos pronunciamentos, o ordenamento jurídico delegou ao juiz (e apenas a ele) a função jurisdicional.

Desse modo, ao restringir a decisão à transcrição idêntica (ou mera indicação) dos argumentos esboçados pelas partes, por terceiros ou pelo Ministério Público, o juiz delega, ainda que de forma reflexa, seu exercício para outros. Ademais, há supressão dos argumentos apresentados por outros componentes da demanda, o que configura omissão na fundamentação da decisão. Nada impede de o magistrado concordar com as razões expostas no processo. Entretanto, é preciso que a decisão seja confeccionada por ele, afastando a possibilidade de se reduzir a fundamentação em reproduções exatas das manifestações processuais.

Importante ressaltar que a transcrição de trechos na decisão constitui mera formalidade, de forma a não exercer influência relativa à fundamentação. Assim, a decisão que se restringe a copiar pronunciamentos e a decisão que apenas se reporta a eles são igualmente não fundamentadas.

A título de exemplo de restrição dos fundamentos à manifestação de outrem, indica-se o Recurso Especial n. 131.290/RJ, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, em que se reconheceu a inexistência de fundamentação do acórdão recorrido, uma vez que este se restringiu à seguinte frase: “Adota-se como relatório a parte expositiva do parecer de fls. 282/3, do Procurador de Justiça, Dr. Adolfo Borges Filho, e como razão de decidir a fundamentação daquele parecer, que passa a integrar este acórdão na forma do Regimento Interno”.<sup>98</sup> Vê-se que a fundamentação *per relationem* integral violou frontalmente o dever de motivar as decisões judiciais.

Complementarmente, cita-se decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 67.968/PR, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho, em que a fundamentação se restringiu a um parágrafo: “Adoto como razões de decidir as postas no parecer da douta Procuradoria Geral da República, sem necessidade de a elas fazer qualquer acréscimo e, assim sendo, dou como prejudicado o recurso”.<sup>99</sup> Vê-se, infelizmente, que a

---

<sup>98</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Recurso Especial nº 131.290 /RJ**; Relator Ministro João Otávio de Noronha – Segunda Turma; DJe 21/02/2005. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=515105&num\\_registro=199700325474&data=20050221&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=515105&num_registro=199700325474&data=20050221&formato=PDF). Acesso em: 28 set. 2016.

<sup>99</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Habeas Corpus nº 67.968 /PR**, p. 4; Relator Ministro Aldir Passarinho – Tribunal Pleno; DJ 24/08/1990. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=70630>. Acesso em: 28 set. 2016.

própria cúpula do Poder Judiciário reduz a fundamentação de suas decisões a meras transcrições ou indicações.

Por sua vez, nas duas situações expostas, a fundamentação *per relationem* parcial é plenamente válida, uma vez que o magistrado apenas utiliza as manifestações de outros para complementar os fundamentos esboçados na decisão. O juiz, portanto, utiliza os argumentos previamente oferecidos no processo para ratificar a solução proposta, não havendo que se falar em restrição à reprodução de trechos das partes, terceiro ou Ministério Público.

A jurisprudência brasileira tende a aceitar a fundamentação *per relationem*. O Supremo Tribunal Federal entende que referida técnica é “compatível com o que dispõe o art. 93, inciso IX, da Constituição da República”, havendo, portanto, plena legitimidade jurídico constitucional.<sup>100</sup> No mesmo sentido é a percepção do Superior Tribunal de Justiça, em que “é legítima a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), consistente na alusão e incorporação formal, em ato jurisdicional, de decisão anterior ou parecer do Ministério Público”.<sup>101</sup>

Todavia, ressalta-se que esse tipo de fundamentação não é aceito de forma irrestrita, de forma que o juiz, a despeito de poder utilizar as manifestações efetuadas durante o trâmite processual, não pode restringir sua decisão na mera cópia dos pronunciamentos. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça compreende que:

É nulo o acórdão que se limita a ratificar a sentença e a adotar o parecer ministerial, sem sequer transcrevê-los, deixando de afastar as teses defensivas ou de apresentar fundamento próprio. Isso porque, nessa hipótese, está caracterizada a nulidade absoluta do acórdão por falta de fundamentação. De fato, a jurisprudência tem admitido a chamada fundamentação *per relationem*, mas desde que o julgado faça referência concreta às peças que pretende encampar, transcrevendo delas partes que julgar interessantes para legitimar o raciocínio lógico que embasa a conclusão a que se quer chegar.<sup>102</sup>

Assim, reitera-se a admissibilidade da fundamentação *per relationem* parcial, destacando-se a possibilidade de transcrição de manifestações processuais e incorporação

---

<sup>100</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 730.208 /MG**, p. 6; Relator Ministro Celso de Mello – Segunda Turma; DJe 24/06/2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4045969>. Acesso em: 28 set. 2016.

<sup>101</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 94.942 /MG**, p. 3; Relator Ministro Mauro Campbell Marques – Segunda Turma; DJe 14/02/2013. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1206890&num\\_registro=201102196870&data=20130214&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1206890&num_registro=201102196870&data=20130214&formato=PDF). Acesso em: 28 set. 2016.

<sup>102</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão Habeas Corpus nº 214.049 /SP**, p. 1; Relator Ministro Nefi Cordeiro – Sexta Turma; DJe 10/03/2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1381054&num\\_registro=201101721782&data=20150310&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1381054&num_registro=201101721782&data=20150310&formato=PDF). Acesso em: 28 set. 2016.

destas ao ato jurisdicional. Todavia, é inconcebível aceitar que a fundamentação das decisões judiciais possa se restringir à simples indicação de determinados pronunciamentos, havendo proibição da fundamentação *per relationem* integral.

Nesse sentido, o segundo trecho do art. 46 da Lei n. 9.099/95 é totalmente incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro – especialmente em relação ao art. 93, IX, da Constituição Federal – ao estabelecer a possibilidade de acórdão confirmar a sentença pelos próprios fundamentos, uma vez que não presta efetiva atividade jurisdicional no que concerne à fundamentação do pronunciamento. A celeridade e economia processual, características do rito sumaríssimo, não podem obstar a efetiva prestação jurisdicional no sentido de obrigar os magistrados componentes de Turmas Recursais a fundamentarem suas decisões.

A mera cópia de trechos de terceiros não é válida no que concerne ao ato de fundamentar os pronunciamentos judiciais, devendo o magistrado efetivar a fundamentação substancial, ultrapassando aspectos meramente visuais ao justificar as razões adotadas. De acordo com Alfredo de Araújo Lopes da Costa:

Não é motivação, mas desta simples aparência, dizer o tribunal que confirma a decisão de primeira instância, “por ser conforme ao direito e à prova dos autos”. É um círculo vicioso, um *idem per idem*. É implícito que a confirmação de uma sentença, declara-a certa e justa, de acordo com a lei e com a prova. Então não carecia o tribunal vir a dizê-lo. O que é necessário é externar porque ela não está errada, aplicando mal o direito, e não é injusta, mal apreciando a prova. Mostrar que a decisão é conforme ao direito e aos fatos é proclamar dogmaticamente que ela não viola a lei, nem se afasta da prova. Dizer que um ato é justo não é o mesmo que expor as razões que levaram a tal afirmação. A afirmação é um juízo; a motivação, uma demonstração.<sup>103</sup>

As máximas “mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos”, “indefiro a antecipação de tutela porque ausente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*” e “presentes os pressupostos legais, defiro a liminar”, bem como expressões semelhantes não podem ser promovidas e nem sequer aceitas pelo ordenamento jurídico brasileiro como fundamentações suficientes, sob pena de se violar o dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais e, conseqüentemente, premissas essenciais garantidas pelo Estado Democrático de Direito.

### 3.3 – Fundamentação *aliunde*

O terceiro tipo examinado é a fundamentação *aliunde*. De acordo com Wilson Alves de Souza, trata-se da hipótese “em que o juiz invoca como razões de decidir os motivos de decisão

---

<sup>103</sup> COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. **Direito processual civil brasileiro**. v. 3, Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 295-296.

prolatada em outro processo”.<sup>104</sup> Assim, o magistrado aproveitaria a fundamentação confeccionada em outro processo para aplicá-la ao caso analisado.

No que concerne a essa situação, ressalta-se que a fundamentação baseada em motivos esboçados em outro juízo aparenta configurar, no mínimo, ato suspeito e indiferente com o caso analisado. Isso porque a investigação realizada pelo magistrado para solucionar determinada demanda é feita de forma casuística, analisando-se as peculiaridades do caso para obter o mais justo resultado, conforme examinado no primeiro capítulo. Assim, a utilização de fundamentos produzidos em outro processo, em geral, não concretiza o efetivo dever constitucional de se fundamentar as decisões.

Não se impede que os juízes utilizem argumentos semelhantes àqueles empregados em outro processo caso haja similitude fática e jurídica entre as demandas. Todavia, é importante que os fundamentos sejam construídos – e não copiados –, com a finalidade de se evidenciar a efetiva individualização da decisão.

Aludida espécie de fundamentação é reflexo do art. 285-A, do Código de Processo Civil de 1973, em que o legislador autorizava a dispensa do relatório e a pronúncia da sentença para se reproduzir o teor da anteriormente prolatada quando “a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos”. Ressalta-se, todavia, que referido instituto foi excluído do ordenamento jurídico brasileiro, sendo substituído pelo art. 332 do Código de Processo Civil, o qual abarca a noção de precedentes.

Nesse sentido, a própria utilização de precedentes configura fundamentação *aliunde*, uma vez que as razões esboçadas em outro processo são aplicadas no caso concreto. Todavia, aludida situação é mais delicada, uma vez que o próprio ordenamento jurídico brasileiro a concebe como válida.

O Código de Processo Civil prevê o incentivo à utilização de precedentes, nos termos dos art. 926, de forma que a jurisprudência deve ser estável, íntegra e coerente. Assim, de acordo com o art. 927, do aludido diploma legal, os juízes deverão observar uma série de decisões de órgãos aos quais estiverem vinculados, sobretudo no que concerne ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, o próprio Código de Processo Civil estabelece, em seu art. 489, § 1º, que o magistrado deve demonstrar a correspondência entre precedente ou enunciado de súmula e o caso concreto, não bastando, portanto, transcrever o caso paradigma.

---

<sup>104</sup> SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil Imotivada**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 206-207.

A improcedência liminar do pedido, prevista no art. 332 do Código de Processo Civil, estabelece que o juiz pode julgar improcedente a demanda, independentemente da citação do réu, caso haja dispensa de fase instrutória e o pedido contrarie as hipóteses previstas nos incisos do referido dispositivo (súmula do Supremo Tribunal Federal, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas, dentre outros).

Nessa situação, o magistrado deve justificar os motivos que ensejam a semelhança entre precedente e caso concreto, impossibilitando a fundamentação *aliunde*, caso ela se restrinja à indicação do precedente. Entretanto, vê-se que é perfeitamente legítima a utilização da fundamentação *aliunde* com a finalidade de complementar os fundamentos da decisão, uma vez que a fundamentação confeccionada pelo magistrado será enriquecida com a indicação de demanda que estabelece diretrizes para os juízes.

### 3.4 – Fundamentação implícita

A última espécie analisada consiste na fundamentação implícita. Para Maria Thereza Gonçalves Pero, aludido instituto consiste na “motivação que existe, embora não representada na sentença por símbolos gráficos, e é dedutível por processo mental lógico”.<sup>105</sup> Nos ensinamentos de Antônio Magalhães Gomes Filho, trata-se da situação em que:

[...] a superação das lacunas torna-se possível em virtude da relação lógica existente entre aquilo que ficou expresso no discurso judicial e aquilo que deveria ter sido objeto de justificação, mas não foi. Em outros termos, os motivos que justificam a solução de uma questão servem, implicitamente, para atender à mesma finalidade em relação a outro ponto em que não foram explicitadas as razões do convencimento judicial.<sup>106</sup>

A questão traduz-se em aspectos lógicos, de forma a se identificar relações de dependência entre determinados tópicos da demanda judicial. Desse modo, com a finalidade de evitar discussões aparentemente desnecessárias – vinculando, inclusive, a efetivação da razoável duração do processo, em razão da celeridade e da economia processual –, os magistrados suprimem determinada questão da fundamentação apresentada.

Ocorre que, de acordo com o art. 490, do Código de Processo Civil, o magistrado resolverá o mérito por intermédio da análise de todos os pedidos formulados pelas partes. Para tanto, o diploma processual civil estabelece, em seu art. 1.022, os embargos de declaração, meio apto para sanar eventuais omissões ou obscuridades contidas nas decisões judiciais.

<sup>105</sup> PERO, Maria Thereza Gonçalves. **A motivação da sentença civil**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 95-96.

<sup>106</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 197.

Desse modo, a fundamentação implícita não pode gerar supressões no que concerne aos pedidos formulados, sob pena de ser considerada não fundamentada. A utilização da fundamentação implícita deve ser precedida de minuciosa análise por parte do juiz, de forma que não se propicie quaisquer omissões, contradições ou obscuridades.

Algumas questões são claramente passíveis de serem analisadas mediante fundamentação implícita, como, por exemplo, os pressupostos processuais e as condições da ação. Assim, de acordo com o art. 330, I e II, do Código de Processo Civil, a ausência de interesse processual e a carência de legitimidade ensejam o indeferimento da petição inicial, havendo sentença sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do referido diploma legal. Por sua vez, a ausência de pressupostos processuais também enseja a extinção do processo sem resolução de mérito, de acordo com a previsão do art. 485, IV, do Código de Processo Civil.

Vê-se, portanto, que se o juiz profere sentença com resolução de mérito, ainda que não se pronuncie acerca das condições da ação e dos pressupostos processuais, aludidos fundamentos estarão implicitamente contidos na decisão, uma vez que são pré-requisitos para que o mérito seja analisado. O mesmo pode ocorrer, inclusive, na sentença que não julga o mérito, desde que não enquadrada nos incisos I, IV e VI, do art. 485 do Código de Processo Civil, visto que o fundamento que ensejou a extinção do processo não se refere às condições da ação ou aos pressupostos processuais.

Maria Thereza Gonçalves Pero indica três situações em que existe a fundamentação implícita, quais sejam: quando o magistrado não se refere a pontos em razão de serem considerados desnecessários quando comparados com outros já considerados; quando há aceitação de uma tese que seja contraposta a outra; quando a análise de determinada questão for prejudicial a outras.<sup>107</sup>

Na primeira hipótese, a fundamentação implícita é possível caso o objetivo do tópico implícito seja completamente satisfeito mediante o ponto já considerado. A título de exemplo, indica-se o indivíduo A, que pleiteou judicialmente danos morais em razão dos fatos X e Y. Caso o juiz conceda a integralidade dos danos morais sob o fundamento X, não será necessário analisar o tópico Y, devendo o juiz indicar, todavia, a razão pela qual não o verificará. Todavia, caso o juiz julgue parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a pagar valor inferior àquele requerido na petição inicial, o ponto Y deverá ser analisado, uma vez que o pleito do autor não foi integralmente acatado.

---

<sup>107</sup> PERO, Maria Thereza Gonçalves. **A motivação da sentença civil**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 96-98.

No segundo caso, admite-se a utilização da fundamentação implícita. Caso as teses adotem argumentos antagônicos, a adoção de um deles caracterizará, conseqüentemente, o não acolhimento do outro. Todavia, é necessário que as teses sejam inteiramente opostas. Caso contrário, os fundamentos indicados pelo magistrado devem abarcar ambas as argumentações empregadas pelas partes, sob pena de haver omissão.

Reitera-se, neste momento, o art. 490 do Código de Processo Civil, que corrobora com aludida questão ao indicar que “o juiz resolverá o mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, os pedidos formulados pelas partes”. Todos os litigantes possuem o direito de obter resposta do magistrado em relação a suas alegações, independente de existirem teses contrárias. Os fundamentos utilizados pelas partes, caso não idênticos, devem, portanto, constar na fundamentação da decisão.

Na terceira hipótese, a fundamentação implícita também é possível, uma vez que há relação de dependência entre os pontos. Dessa forma, havendo pontos preliminares, pedidos alternativos, pedidos subsidiários ou pedidos cumulativos sucessivos eventuais (vinculados a questões prejudiciais), existe possibilidade de se fundamentar implicitamente a decisão. Ressalta-se, todavia, que é necessário que o juiz indique a relação de dependência entre os assuntos, motivo pelo qual não procederá à análise de um deles.

No que tange às preliminares, o Código de Processo Civil indica, em seu art. 337, matérias que devem ser alegadas antes da discussão do mérito. Dessa forma, caso o juiz acolha algumas das hipóteses previstas nos incisos do aludido dispositivo legal, poderá haver extinção do processo sem resolução de mérito. A título de exemplo, cita-se a alegação, em contestação, de existência de litispendência (ou mesmo seu reconhecimento de ofício pelo juiz, de acordo com o art. 337, § 5º, do diploma processual civil). Nesse caso, ouvida a parte autora (art. 9º c/c 10, ambos do Código de Processo Civil), o juiz poderá proferir sentença sem resolver o mérito, nos termos do art. 485, V, do aludido diploma legal. As matérias de mérito, portanto, não precisarão ser analisadas.

No que concerne aos pedidos alternativos, o Código de Processo Civil, em seu art. 325, *caput*, indica que configurará aludido instituto “quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo”. Assim, escolhendo o réu uma forma de cumprimento obrigacional, o juiz não precisará analisar o outro pedido.

Em relação aos pedidos subsidiários, o referido diploma legal estabelece, em seu art. 326, *caput*, a possibilidade de haver “ordem subsidiária, a fim de que o juiz conheça do posterior, quando não acolher o anterior”. Assim, caso o juiz admita o primeiro pedido, o

posterior será desconsiderado. Caso o juiz não acolha o pedido principal, deverá haver fundamentação específica que justifique a não admissão.

No caso de pedidos cumulativos sucessivos eventuais – como é o caso de cumulação de pedidos em um único processo (art. 327 do Código de Processo Civil), possibilitando a presença de questões prejudiciais –, caso determinado ponto se subordine a outro que foi rejeitado, não há necessidade de analisar o ponto prejudicado em razão de análise lógica. A título de exemplo, cita-se ação de reconhecimento de paternidade cumulada com alimentos. Caso o exame de DNA confirme a inexistência de paternidade, não haverá que se falar em alimentos, uma vez que as prestações alimentícias somente seriam devidas caso reconhecida a relação de paternidade entre autor e réu.

Nesse sentido, no que concerne à sequência da atividade jurisdicional, leciona Oliveira que “o magistrado aprecia primeiro as questões preliminares, para só então, sendo necessário, entrar no mérito. Antes deste, contudo, impõe-se-lhe apreciar as questões prejudiciais (questões de direito material e pressupostos necessários para o julgamento da lide”.<sup>108</sup>

Há, portanto, uma ordem a ser observada pelo juiz para que haja a verificação da possibilidade de se utilizar a fundamentação implícita. Primeiramente, analisam-se as questões processuais. Caso estas inexistam ou sejam sanáveis, verificam-se as preliminares (“mesmo entre preliminares, existe uma ordem lógica”, a exemplo da questão relativa a competência e da ilegitimidade, em que aquela deve ser julgada em primeiro lugar <sup>109</sup>). Superadas estas, examina-se o mérito, iniciando por questões prejudiciais. Esse raciocínio é refletido no julgamento dos pedidos.

### **3.5 – Consequências da ausência de fundamentação**

O presente tópico resguarda outro tema extremamente polêmico e controverso. Os debates acerca das consequências da falta de fundamentação de decisões judiciais é vigoroso e propicia profundas discussões nos âmbitos acadêmico e prático, havendo relevantes pensadores defendendo posições antagônicas.

A importância da aludida questão tem reflexos em diversos âmbitos do processo, implicando significativas consequências práticas. Além de haver extrema importância no que

---

<sup>108</sup> OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Nulidade da sentença e o princípio da congruência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 212.

<sup>109</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O que deve e o que não deve figurar na sentença**. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 2, n. 8, 1999, p. 52

concerne à teoria das nulidades, um dos mais relevantes aspectos práticos corresponde à possibilidade de rescisão da sentença não fundamentada e, caso seja possível, por intermédio de qual instrumento aludida quebra será efetuada.

No que tange às consequências de um vício em determinada decisão, ressalta-se que, além de meras irregularidades (insignificante desvio de forma dotado de vícios ínfimos que não causam prejuízo às partes <sup>110</sup>), existem três possíveis resultados: a inexistência, a anulação e a nulidade. Questiona-se quais dessas decorrências é observada em relação a decisões que não observem a diretriz da fundamentação obrigatória.

O ato inexistente é aquele em que não é considerado juridicamente verdadeiro, uma vez que o vício que o contaminou possui extrema relevância jurídica e política <sup>111</sup>. Assim, a decisão inexistente a é em razão da inexistência do processo ou da ausência de elementos primordiais à sua instituição.<sup>112</sup>

Para Taruffo, a ausência de fundamentação da sentença implica sua inexistência, uma vez que a previsão constitucional de sua observância garante que a fundamentação seja considerada aspecto essencial dos posicionamentos judiciais. Ademais, a ausência de fundamentação proporciona a preclusão da possibilidade de controle, vez que não expõe suas razões, acarretando finalidade falha.<sup>113</sup>

A impugnação da decisão inexistente seria realizada mediante ação declaratória de inexistência – também conhecida como *querela nullitatis* –, que é imprescritível. Aludida ação, a despeito de não estar prevista na legislação, é plenamente reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência brasileira.

O ato anulável (correspondente à nulidade relativa), é aquele passível de convalidação com o tempo, de forma que o vício deve ser alegado pelas partes no primeiro momento que lhes couber, de forma que o magistrado não pode conhecê-lo de ofício, nos termos do art. 278 do Código de Processo Civil. Ademais, ressalta-se que aludido ato, ao ser reconhecido, apresenta efeitos *ex nunc*, podendo ser impugnado mediante inúmeros institutos, a exemplo da contestação e de recursos em geral.

---

<sup>110</sup> OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Nulidade da sentença e o princípio da congruência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 404.

<sup>111</sup> TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 385.

<sup>112</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7. ed rev., ampl. e atual., com notas de referência ao Projeto Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 287-289.

<sup>113</sup> TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 383-386.

O ato é nulo é aquele considerado insanável, não convalidando com o tempo, apto a ser alegado pelas partes ou mesmo reconhecido de ofício pelo magistrado, além de apresentar efeitos *ex tunc*. Assim, se “houver cominação expressa e também quando, na comparação com o modelo legal, se verificar que não foi celebrado com fidelidade a estes”<sup>114</sup>. O referido ato pode ser impugnado por intermédio dos institutos vinculados ao ato anulável, bem como por meio de ação rescisória.

Assim, o ato juridicamente inexistente não apresenta todos os componentes nucleares exigidos pelo ordenamento jurídico para sua composição, de forma que o instituto da coisa julgada não os acoberta. Por outro lado, os atos jurídicos inválidos, a despeito de abarcarem todos os elementos nucleares requisitados, apresentam determinada deficiência, o que vincula o conceito de nulidade.<sup>115</sup>

Não há consenso em relação às hipóteses em que é cabível a proposição de ação declaratória de inexistência. De acordo com Tereza Arruda Alvim Wambier, é possível mover a aludida ação quando houver sentença que não apresenta dispositivo; que não observa as condições da ação; que não observa os pressupostos processuais de existência; que declarou a revelia em razão de citação nula; que não citou litisconsórcio necessário; que não contenha assinatura do magistrado.<sup>116</sup>

Por sua vez, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal<sup>117</sup> e do Superior Tribunal de Justiça<sup>118</sup> reconhece a possibilidade de propositura de ação declaratória de inexistência quando o processo tramitou à revelia do réu sem que houvesse citação válida, quando inexistente assinatura do juiz ou quando não houve citação de litisconsórcio necessário.

O ordenamento jurídico brasileiro, ao analisar o conflito entre necessidade da justiça e segurança jurídica, optou por estabelecer a predominância desta, no que tange especificamente à questão de consequências da ausência de fundamentação. Assim, ultrapassado o prazo bienal referente à ação rescisória, a decisão viciada não poderá ser extirpada do cenário jurídico, ainda

---

<sup>114</sup> ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 305.

<sup>115</sup> SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil Imotivada**. Salvador: Juspodivm, 2008, p.123-138.

<sup>116</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7. ed rev., ampl. e atual., com notas de referência ao Projeto Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 295-300.

<sup>117</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Extraordinário nº 96.374 /GO**; Relator Ministro Moreira Alves – Segunda Turma; DJ 30/08/1983. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=189803>. Acesso em: 26 out. 2016.

<sup>118</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Recurso Especial nº 1.105.944 /SC**; Relator Ministro Mauro Campbell Marques – Segunda Turma; DJe 08/02/2011. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1029388&num\\_registro=200802598927&data=20110208&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1029388&num_registro=200802598927&data=20110208&formato=PDF). Acesso em: 26 out. 2016.

que “diante de uma das mais clamorosas injustiças, qual seja a sentença proferida por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz”.<sup>119</sup> Nesse sentido:

Mesmo sem motivação, havendo por trás do ato autoridade investida de poderes para fazer com que se cumpra, coercitivamente, a decisão proferida, e tendo esta objeto possível, não há que se falar em inexistência do julgado, e sim na sua invalidade, tal como prescreve o texto constitucional.<sup>120</sup>

Desse modo, para a referida corrente, “se nulidade há, por mais grave que seja o vício, é porque a sentença existe, apesar de nula”<sup>121</sup>. De acordo com Pontes de Miranda, “defeito não é falta. O que falta não foi feito. O que foi feito, mas tem defeito, existe”<sup>122</sup>.

Esse é o entendimento de Tereza Arruda Alvim Wambier, Egas Moniz de Aragão e Elpídio Donizetti Nunes. De acordo com Calmon de Passos, caso a decisão não seja fundamentada, é necessário consultar “uma sibila, para desvendar o pensamento do magistrado. Decisão sem fundamento ou sem fundamento aceitável como tal, no mínimo que seja, é decisão nula, que não obriga e deve ser reformada”.<sup>123</sup>

De acordo com o art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”. Desse modo, salvo exceções legalmente previstas, infere-se que qualquer indivíduo é apto a acompanhar as decisões judiciais proferidas, sobretudo para verificar se os preceitos do Estado Democrático de Direito estão sendo observados.

O destinatário da fundamentação das decisões judiciais corresponde, portanto, às partes, ao povo, ao próprio magistrado, aos juízes revisores e à opinião pública<sup>124</sup>. Assim, decisões fundamentadas são benéficas para toda a sociedade, favorecendo não apenas as partes, uma vez que protege a coletividade de eventual arbítrio adotado pelo juiz. Vê-se, portanto, que a exigência da fundamentação das decisões judiciais é de ordem pública.

O princípio da instrumentalidade indica que a nulidade apenas pode ser decretada caso haja demonstração de prejuízo (*pas de nullité sans grief*). Em relação à fundamentação das decisões judiciais, conforme esboçado acima, além da parte que teve ignorada suas manifestações, a sociedade é lesada, uma vez que há clara violação de determinações

---

<sup>119</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada**. *Revista de processo*, ano 14, n. 56, out./dez., 1989, p. 225-226.

<sup>120</sup> FERNANDES, José Henrique Lara. **A fundamentação das decisões judiciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 93.

<sup>121</sup> SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil Imotivada**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 152.

<sup>122</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3. ed. São Paulo: RT, 1983, p. 13.

<sup>123</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 8. ed, v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 40.

<sup>124</sup> PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1995, p. 250.

democráticas e constitucionais. De acordo com Nagib Slaib Filho, a “questão da fundamentação de qualquer decisão jurisdicional não é meramente processual, mas política, como fator de legitimação do exercício do poder”<sup>125</sup>, o que evidencia, ainda mais, a sociedade como destinatária da fundamentação das decisões.

Por sua vez, o princípio da convalidação define que determinado ato se confirma em razão da ausência de pronunciamento judicial que o declare nulo. No que concerne à fundamentação, destaca-se que o ato judicial viciado não é apto a ser convalidado durante o trâmite processual, uma vez que não há disponibilidade do direito à fundamentação, não havendo que se falar em preclusão. A convalidação da decisão não fundamentada ocorre apenas com o trânsito em julgado do processo. Todavia, caberá ação rescisória para desfazer a aludida decisão.

A questão mais complexa referente às consequências da decisão não fundamentada, portanto, é a de qualificá-la como absolutamente nula ou inexistente. Não é mera irregularidade, uma vez que há claro prejuízo para as partes. Não se trata de anulação uma vez que pode ser reconhecida de ofício e não convalida com o tempo.

O ponto essencial para dirimir aludido questionamento consiste na definição da gravidade da ausência de fundamentação. Conforme leciona Taruffo, sentenças inexistentes decorrem de erros jurídicos e políticos gravíssimos.

A decisão não fundamentada não é ato legítimo do magistrado, demonstrando um sério vício, uma vez que não atende aos preceitos do Estado Democrático de Direito, ferindo princípios constitucionais, em especial os arts. 5º, LIV, e 93, IX. Desse modo, a ausência de fundamentação configura vício preocupante ao se analisar o ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que sua presença pode indicar uma atuação arbitrária do magistrado. Em um Estado Democrático de Direito, não se pode permitir a convalidação de arbítrios.

Em relação à argumentação utilizada pelos juristas que defendem a nulidade absoluta como consequência de uma decisão não fundamentada, destaca-se que a sentença inexistente tem existência concreta (foi proferida, transcrita para um papel e acostada aos autos). Todavia, em razão do seu crítico defeito, sua existência jurídica não pode ser atestada.

A título de exemplo, a sentença que deixou de citar litisconsórcio necessário, apesar de concreta (inclusive podendo ser executada), inexistente no mundo jurídico, ensejando a propositura de ação declaratória de nulidade, conforme indica entendimento pacífico da jurisprudência dos tribunais superiores.

---

<sup>125</sup> FILHO, Nagib Slaib. **Sentença Cível – Fundamentos e Técnica**. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 332.

O mesmo ocorre com a sentença sem dispositivo. Este não pode estar ausente na sentença, uma vez que não haveria a ordem judicial que satisfizesse os pedidos formulados no processo. O magistrado, portanto, não exerceu a atividade jurisdicional pois não finalizou o julgamento, pois o dispositivo “é o coração da sentença, sem o qual ela não existe”<sup>126</sup>. Todavia, a aludida decisão existe para fins de realidade, mas inexistente para fins jurídicos.

Desse modo, vê-se que, em relação à análise teórica, a decisão judicial não fundamentada é considerada inexistente, uma vez que afronta preceitos do próprio Estado Democrático de Direito, evidenciando vícios sérios e delicados. Todavia, realizando um exame prático dessa questão, conclui-se que a inexistência da decisão não fundamentada pode gerar situações complicadíssimas em virtude da insegurança jurídica criada.

De acordo com Greco, “a coisa julgada é garantia da segurança jurídica e da tutela jurisdicional efetiva”<sup>127</sup>. Conforme indicado acima, a decisão inexistente não se vincula ao prazo bienal da ação rescisória. Desse modo, não haveria, teoricamente, qualquer óbice temporal para impedir que a ação declaratória de nulidade fosse proposta, justamente em razão de o vício ser gravíssimo.

Ocorre que, no Brasil, a possibilidade de o magistrado cometer erros referentes à fundamentação de seus pronunciamentos é muito maior do que a chance de não citar um litisconsórcio necessário, por exemplo. Isso porque a verificação da fundamentação deve ser realizada de forma casuística, não havendo, no ordenamento jurídico brasileiro, uma definição exata do que seria uma sentença fundamentada.

O Código de Processo Civil interfere na questão, uma vez que seu art. 489, § 1º, prevê situações em que determinada decisão não é considerada fundamentada. Todavia, tendo em vista que o rol é meramente exemplificativo, o assunto permanece controverso.

Admitir que decisões não fundamentadas são inexistentes poderia gerar uma insegurança jurídica imensa, vez que os processos que não foram efetivamente fundamentados, ainda que transitados em julgado, poderiam ser objeto de ação declaratória de nulidade. Seria impossível – ou, no mínimo, muito difícil – reconstituir as relações e consequências que decorreram da decisão judicial impugnada, justamente em razão do lapso temporal transcorrido. Imagine-se, por exemplo, uma decisão não fundamentada que condenou determinada pessoa ao pagamento de certa importância pecuniária e transitou em julgado em 1990. Teoricamente, seria

---

<sup>126</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O que deve e o que não deve figurar na sentença**. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 2, n. 8, 1999, p. 52

<sup>127</sup> GRECO, Leonardo. **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 245.

possível propor ação declaratória de inexistência em 2016. Em aspectos práticos, a remontagem da situação anterior à prolação da sentença é inviável.

Ademais, ressalta-se que o reconhecimento da inexistência vinculada às decisões não fundamentadas acarretaria o abarrotamento do Judiciário, visto que, teoricamente, todos os processos que foram arquivados poderiam ser impugnados via ação declaratória de inexistência, de forma que os magistrados deveriam analisar detidamente a fundamentação empregada na decisão impugnada para verificar a suposta ausência de fundamentação.

Desse modo, vê-se que, em termos práticos, o vício decorrente da ausência de fundamentação de decisões judiciais deve corresponder à nulidade absoluta, uma vez que garantiria a segurança jurídica, a qual, por sua vez, não seria compatível com a inexistência das decisões.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fundamentação das decisões judiciais corresponde a assunto extremamente relevante e, ao mesmo tempo, polêmico. No Brasil, a importância de proteção à democracia garantiu previsões na Constituição Federal de 1988. Dentre elas, destacam-se os arts. 1º, caput e parágrafo único – que estabelece o Estado Democrático de Direito, prevendo que todo o poder emana do povo – e 93, IX, – o qual determina a obrigação de as decisões judiciais serem fundamentadas, sob pena de nulidade.

O Estado Democrático de Direito proporciona relevância referente à cidadania, na medida em que viabiliza a maior participação dos indivíduos nas deliberações efetuadas pelos representantes do Estado. No que concerne ao Judiciário, o magistrado adquire função mais complexa, tendo em vista que precisa atuar de forma casuística – analisando as minúcias do caso concreto – e valorativa – buscando a decisão justa para a demanda proposta. Nota-se, portanto, que a posição de oráculo do legislador é abandonada.

Referido panorama é influenciado pelo pós-positivismo e pelo neoconstitucionalismo, os quais consagraram a supremacia da Constituição, viabilizando o manuseio de valores encrustados em princípios normativos. A discricionariedade do juiz é ampliada, de forma que a fundamentação de seus pronunciamentos constitui importante instrumento para que eventuais arbítrios sejam contidos.

A fundamentação das decisões judiciais possui a função de justificar os posicionamentos adotados pelo magistrado, demonstrando, inclusive, as razões de desconsideração de determinados argumentos. Importante ressaltar que a nomenclatura mais adequada é “fundamentação”, e não “motivação”, uma vez que a própria Constituição Federal, em seus arts. 5º, LXI, e 93, IX, utiliza o termo “fundamentada”. Por sua vez, o Código de Processo Civil, em seu art. 489, § 1º, igualmente emprega o referido termo.

A decisão judicial deve se manifestar sobre todos os pontos suscitados no processo, sob pena de ser considerada nula. Todavia, o juiz não precisa produzir concreta argumentação em relação aos pontos que considerar impertinentes, bastando uma breve menção dos argumentos tidos como irrelevantes e os motivos para tanto. Dessa forma, a decisão abarca todas as razões esboçadas, considera o livre convencimento motivado do juiz, proporciona a resposta referente às manifestações dos sujeitos do processo e observa a razoável duração do processo.

Ressalta-se que a fundamentação das decisões judiciais possui relação intrínseca com outras normas principiológicas previstas na Constituição Federal. Dentre elas, destaca-se o

devido processo legal, que deve ser implementado de forma substancial, proporcionando a proteção às garantias constitucionais processuais.

A imparcialidade do juiz também concretiza importante diálogo com a fundamentação, vez que é necessário que o julgador seja neutro, não privilegiando alguma das partes que compõem o processo. Importante ressaltar, todavia, que referida imparcialidade não pode ou deve afastar a proteção à parte vulnerável da relação processual, visto que é preciso implementar a isonomia efetiva, refletida na igualdade material.

Por sua vez, o magistrado deve observar as normas do ordenamento jurídico brasileiro para construir seus pronunciamentos. É possível que, em matéria probatória, o juiz estabeleça seu grau de convencimento, justamente em decorrência do princípio do livre convencimento motivado. É preciso, todavia, que haja justificação da valoração das provas apresentadas, sob pena de se confeccionar uma decisão arbitrária e, portanto, nula.

Noutra esteira, a fundamentação das decisões judiciais deve observar a ampla defesa e o contraditório, uma vez que todos os sujeitos do processo devem colaborar para que a decisão seja construída da melhor forma possível. Para tanto, as partes do processo devem participar da confecção dos pronunciamentos judiciais, influenciando no convencimento do juiz por intermédio de argumentos e, conseqüentemente, possuindo o direito de obter respostas acerca das manifestações.

A publicidade possui relação estreita com a fundamentação das decisões judiciais, inclusive estando ambas previstas no art. 93, IX, da Constituição Federal. Tendo em vista que os pronunciamentos dos magistrados são direcionados à coletividade (e não somente às partes), é imprescindível que as decisões sejam públicas, sobretudo para viabilizar o controle do exercício jurisdicional.

A fundamentação das decisões judiciais também dialoga com o denominado princípio da congruência, uma vez que os pedidos esboçados pelas partes de uma demanda delimitam o exercício do magistrado, devendo a fundamentação refletir esse espectro de atuação. Ressalta-se, todavia, que há exceções para a aludida situação, a exemplo de matérias de ordem pública, as quais podem ser reconhecidas de ofício pelo juiz.

Não é possível estabelecer equivalência entre decisão judicial e silogismo, uma vez que o exercício jurisdicional não pode ser resumido à simples tarefa de aliar premissas para alcançar uma conclusão. Referida situação é evidenciada por meio da divergência existente entre juízes no que concerne às soluções propostas para determinadas demandas. O magistrado deve, portanto, proceder a valorações e observar as particularidades do caso concreto. Questiona-se,

todavia, qual a ordem temporal entre conclusão e argumentos, vez que inúmeros aspectos subjetivos do juiz podem interferir na análise da demanda e, conseqüentemente, na confecção da decisão.

Importante ressaltar que a doutrina e a jurisprudência reconheceram algumas espécies de fundamentação. Destaca-se que, apesar de muito utilizadas, elas não podem privilegiar a celeridade processual em prol da efetiva fundamentação, exigindo-se, portanto, a utilização atenta e responsável.

A fundamentação concisa é permitida no ordenamento jurídico, a despeito de o Código de Processo Civil não conter dispositivo que a aborde explicitamente. Assim, consoante ao disposto no art. 93, IX, da Constituição, o diploma processual civil não mais faz diferenciação entre decisões interlocutórias e sentenças, devendo todas as decisões serem substancialmente fundamentadas. Dessa forma, é preciso que a decisão seja construída de forma breve, devendo, todavia, haver efetiva fundamentação.

Por sua vez, a fundamentação *per relationem* é aceita, com algumas ressalvas. A decisão que se limita a copiar trechos de manifestações processuais (fundamentação *per relationem* integral) não deve ser aceita no ordenamento jurídico, uma vez que deturpa o instituto da fundamentação das decisões judiciais e não presta efetivo exercício jurisdicional. A decisão que utiliza fragmentos de pronunciamentos de partes ou terceiros (fundamentação *per relationem* parcial) é válida, uma vez que referida utilização possui caráter complementar, não havendo que se falar em inexistência de atuação do magistrado.

A fundamentação *aliunde* pode ser utilizada por magistrados, uma vez que visa à celeridade processual ou adequa a situação a precedentes. Todavia, é importante que o magistrado justifique a similitude fática e jurídica entre o caso concreto e a demanda supostamente semelhante, sob pena de haver a construção de uma decisão não fundamentada e, desse modo, nula.

A fundamentação implícita é válida, vez que é possível extrair conseqüências lógicas em razão de determinado posicionamento adotado pelo juiz. Destaca-se, entretanto, que referida espécie de fundamentação não pode propiciar a existência de omissões, obscuridades e contradições, sob pena de haver inviabilidade da fundamentação implícita em virtude de supressões de normas constitucionalmente asseguradas, a exemplo da ampla defesa.

Por fim, importante ressaltar as conseqüências da ausência de fundamentação em determinada decisão judicial. Não há consenso doutrinário em relação à resposta para aludida questão, de forma que muitos pensadores entendem que uma decisão judicial não fundamentada

enseja a nulidade absoluta, enquanto outros afirmam que referida decisão seria considerada inexistente.

Não há que se falar em mera irregularidade da decisão, uma vez que há efetivo prejuízo decorrente da ausência de fundamentação. Ademais, não se trata de mera anulação (nulidade relativa), tendo em vista que esse vício não convalida com o tempo, pode ser alegado de ofício e prejudica toda a coletividade, e não apenas as partes do processo judicial.

Em razão da gravidade da ausência de fundamentação – sobretudo no que concerne à observância de preceitos essenciais do Estado Democrático de Direito e à coibição do exercício jurisdicional arbitrário –, vê-se que referido vício deveria ter, como consequência, a inexistência, não havendo que se falar em prazo bienal referente à ação rescisória. Autoriza-se, portanto, a proposição de ação declaratória de inexistência para desconstituir a sentença viciada.

Ocorre que, analisando a aludida situação em termos práticos, nota-se que é inviável (e até utópico) que decisões judiciais não fundamentadas sejam consideradas inexistentes. Isso porque referido entendimento geraria incalculável insegurança jurídica, sobretudo por autorizar a revisão de todas as decisões judiciais proferidas, ainda que transitadas em julgado, ocasionando, inclusive, a amplificação do acúmulo de processos no Judiciário.

A ponderação entre segurança jurídica e observância de preceito do Estado Democrático de Direito enseja, infelizmente, a prevalência daquele ao se analisar aspectos práticos. Na atual conjuntura do ordenamento jurídico brasileiro e do Poder Judiciário, é impossível considerar a inexistência como consequência de decisões não fundamentadas, a despeito de, para fins teóricos, essa ser o efeito mais adequado.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: A teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio A. Da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAGÃO, Egas Moniz de. **Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil (arts. 444 a 475)**. Rio de Janeiro: AIDE, 1992.

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

ARONNE, Ricardo. **O princípio do livre convencimento do juiz**. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1996.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito**. In: Temas de Direito Processual – 2ª Série. Rio de Janeiro: Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. **O que deve e o que não deve figurar na sentença**. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 2, n. 8, 1999.

\_\_\_\_\_. **Prueba y motivación de la sentencia**. In: Temas de Direito Processual: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. **O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, mar. 2004, p. 30-36.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado (RERE). Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 09, março/abril/maio, disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-o-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>. Acesso em 05/09/2016

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O juiz**. 3. ed. Campinas: Millennium, 2002.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson, Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 22 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.406**, que instituiu o Código Civil. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 23 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.099**, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, 26 set. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm). Acesso em: 23 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Agravo Interno em Agravo em Recurso Especial nº 793.457 /PR**, p. 13; Relator Ministro Humberto Martins – Segunda Turma; DJe 30/08/2016. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1533777&num\\_registro=201502498680&data=20160830&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1533777&num_registro=201502498680&data=20160830&formato=PDF). Acesso em: 28 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.246.967 /SC**, p. 6-7; Relator Ministro Mauro Campbell Marques – Segunda Turma; DJe 19/12/2014. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1373540&num\\_registro=201100750731&data=20141219&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1373540&num_registro=201100750731&data=20141219&formato=PDF). Acesso em: 28 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Recurso Especial nº 19.661 /SP**, p. 1; Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira – Quarta Turma; DJ 08/06/1992. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199200053785&dt\\_publicacao=08-06-1992&cod\\_tipo\\_documento=&formato=undefined](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200053785&dt_publicacao=08-06-1992&cod_tipo_documento=&formato=undefined). Acesso em: 28 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Recurso Especial nº 1.336.306 /AM**; Relator Ministra Eliana Calmon – Segunda Turma; DJe 06/09/2013. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1258668&num\\_registro=201201562000&data=20130906&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1258668&num_registro=201201562000&data=20130906&formato=PDF). Acesso em: 28 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Recurso Especial nº 996.983 /PE**, p. 7; Relator Ministro Herman Benjamin – Segunda Turma; DJe 30/09/2010. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=894688&num\\_registro=200702443728&data=20100930&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=894688&num_registro=200702443728&data=20100930&formato=PDF). Acesso em: 28 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Recurso Especial nº 1.105.944 /SC**; Relator Ministro Mauro Campbell Marques – Segunda Turma; DJe 08/02/2011. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1029388&num\\_registro=200802598927&data=20110208&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1029388&num_registro=200802598927&data=20110208&formato=PDF). Acesso em: 26 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Recurso Especial nº 131.290 /RJ**; Relator Ministro João Otávio de Noronha – Segunda Turma; DJe 21/02/2005. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=515105&num\\_registro=199700325474&data=20050221&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=515105&num_registro=199700325474&data=20050221&formato=PDF). Acesso em: 28 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão dos Embargos de Declaração em Recurso Especial nº 15.450 /SP**, p. 3; Relator Ministro Ari Pargendler – Segunda Turma; DJ 06/05/1996. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199100207560&dt\\_publicacao=06-05-1996&cod\\_tipo\\_documento=&formato=undefined](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100207560&dt_publicacao=06-05-1996&cod_tipo_documento=&formato=undefined). Acesso em: 28 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão dos Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº 21.315 /DF**; Relatora Ministra Laurita Vaz – Vice Presidência; DJe 15/06/2016. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1518847&num\\_registro=201402570569&data=20160615&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1518847&num_registro=201402570569&data=20160615&formato=PDF). Acesso em: 28 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 94.942 /MG**, p. 3; Relator Ministro Mauro Campbell Marques – Segunda Turma; DJe 14/02/2013. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1206890&num\\_registro=201102196870&data=20130214&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1206890&num_registro=201102196870&data=20130214&formato=PDF). Acesso em: 28 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão Habeas Corpus nº 214.049 /SP**, p. 1; Relator Ministro Nefi Cordeiro – Sexta Turma; DJe 10/03/2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1381054&num\\_registro=201101721782&data=20150310&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1381054&num_registro=201101721782&data=20150310&formato=PDF). Acesso em: 28 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 730.208 /MG**, p. 6; Relator Ministro Celso de Mello – Segunda Turma; DJe 24/06/2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4045969>. Acesso em: 28 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Habeas Corpus nº 67.968 /PR**, p. 4; Relator Ministro Aldir Passarinho – Tribunal Pleno; DJ 24/08/1990. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=70630>. Acesso em: 28 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Extraordinário nº 96.374 /GO**; Relator Ministro Moreira Alves – Segunda Turma; DJ 30/08/1983. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=189803>. Acesso em: 26 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Decisão monocrática do Recurso Extraordinário nº 597.148 /MS**; Relatora Ministra Carmen Lúcia; DJe 10/02/2014. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2661849>. Acesso em: 29 set. 2016.

BUENO, Silveira. **Minidicionário da língua portuguesa**. Ed. Ver. E atual. São Paulo: FTD, 2000.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Tradução de Ary dos Santos. 6. ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1977.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **O novo recurso de agravo e outros estudos**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

\_\_\_\_\_. **Sentença mal fundamentada e sentença não fundamentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Processo, n. 81, jan./mar., 1996.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A Hermenêutica Constitucional sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito**. In: CATTONI, Marcelo (coord.). *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CHARRIER J. L. *Code de la Convention Européene des Droits de l'Homme*. Paris: Litec, 2000.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. **Direito processual civil brasileiro**. v. 3, Rio de Janeiro: Forense, 1959.

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

\_\_\_\_\_. **Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada**. Revista de processo, ano 14, n. 56, out./dez., 1989.

DELGADO, José Augusto. **Alguns aspectos controvertidos no processo de conhecimento**. Revista dos Tribunais, v. 664, n. 80, fev, 1991.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FABREGUETTES, M. P. **A lógica judiciária e a arte de julgar**. Versão Henrique de Carvalho. São Paulo: Teixeira & Cia, 1914.

FERNANDES, José Henrique Lara. **A Fundamentação das Decisões Judiciais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. Coord. FERREIRA, Marina Baird; ANJOS, Margarida dos. 4 ed. Curitiba: Positivo, 2009.

FILHO, Nagib Slaib. **Sentença Cível – Fundamentos e Técnica**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

GIACOMOLLI, Nereu José; DUARTE, Liza Bastos. **O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos**. Revista da AJURIS. Porto Alegre: AJURIS, nº 102, junho, 2006.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GRECO, Leonardo. **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Processo Civil**. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia – entre facticidade e validade**. V. I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

JUNIOR, Nelson Jorge. **O princípio da motivação das decisões judiciais**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP. São Paulo: PUC-SP, v. 1, 2008.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

LEMOS, Jonathan Iovane de. **Garantia à motivação das decisões**. Revista Brasileira de Direito Processual (RBDPro). Belo Horizonte: Fórum, ano 17, n. 67, jul./set, 2009.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Do arbítrio à razão: Reflexões sobre a motivação da sentença**. Revista de Processo. São Paulo, Ano VIII, jan/mar, n. 29, 1983.

MANZI, José Ernesto. **Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas: funções, conteúdo, limites e vícios**. São Paulo: LTr, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual**. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1974.

MAXIMILIANO, Carlos. **Interpretação e aplicação do direito**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MENDES, Gilmar; STRECK; Lenio. **Comentário ao artigo 93, IX**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Nulidade da sentença e o princípio da congruência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 8. ed, v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

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

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1995.

RAMALHO, Fernanda Kikuti. **A motivação das Decisões Judiciais como Fundamento do Estado Democrático de Direito**. In: GOUVEIA, Carlos Marcelo; HOFFMANN, Luiz Augusto A. de Almeida (coord.). *Atual Panorama da Constituição Federal*. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUEZ, Victor Gabriel. **Argumentação jurídica (técnicas de persuasão e lógica informal)**. 2. ed. Campinas: LZN, 2004.

ROQUE, Andre Vasconcelos. **Dever de motivação das decisões judiciais e controle da jurisprudência no novo CPC**. In: *Novas tendências do processo civil: Estudos sobre o projeto do novo código de processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2013.

ROSA, Eliézer. **Novo dicionário de processo civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

SILVA, Ovídio A. Baptista. **Fundamentação das sentenças como garantia constitucional**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo (coord.). *O processo na Constituição*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008.

SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil Imotivada**. Salvador: Juspodivm, 2008.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – o constitucionalismo contemporâneo**. *Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional*. Florianópolis, v. 1. n. 02, p. 38, out. 2014. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/64>. Acesso em: 07 set. 2016.

TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. **Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual**. *Revista de Processo*, n. 168, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7. ed rev., ampl. e atual., com notas de referência ao Projeto Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.