
O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DE MOTIVAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: EXIGÊNCIA DE LEGITIMIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS

*PRINCIPLE OF MOTIVATION IN THE NEW BRAZILIAN CIVIL
PROCEDURE CODE: REQUIREMENT FOR LEGITIMACY OF
JUDICIAL DECISIONS*

*Marcella Barbosa de Castro
Pós-graduada em Direito Previdenciário
Advogada da União - Procuradoria-Geral da União*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A atividade jurisdicional como atividade criativa; 2 A obrigatoriedade de motivação como princípio; 3 A motivação como exigência de legitimidade das decisões judiciais no novo CPC brasileiro; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: No âmbito do pós-positivismo, admite-se que as autoridades judiciais criam normas jurídicas, despontando a problemática sobre a legitimidade dessa atuação. A motivação de suas decisões, erigida pelo ordenamento constitucional brasileiro como garantia processual, deve corporificar-se em uma justificativa racional e adequada, de forma que possa funcionar como mecanismo de controle político e social da função jurisdicional. Nesse sentido, a fundamentação das decisões judiciais tem, ao lado de outros princípios constitucionais, caráter legitimador de sua autoridade, compatibilizando-a com o princípio democrático. O novo Código de Processo Civil brasileiro fortaleceu a proteção à garantia de motivação das decisões judiciais, acrescentando, em relação ao texto anterior, dispositivos que exigem um conteúdo mínimo desse elemento da decisão.

PALAVRAS-CHAVE: Pós-positivismo. Motivação. Fundamentação. Decisões judiciais. Legitimidade. Democracia. Código de Processo Civil.

ABSTRACT: In the context of post-positivism, it is admitted that the judicial authorities create rulings, which highlight the problem about the legitimacy of their action. The motivation of its decisions, erected by the Brazilian constitutional order as procedural guarantee, must be embodied in a rational and adequate justification, so that it can function as a mechanism of political and social control. In this meaning, the motivation of judicial decisions represents, along with other constitutional principles, the legitimizing character of its authority, making it compatible with the democratic principle. The new Brazilian Civil Procedure Code strengthened the protection of the guarantee of motivation of judicial decisions, adding, in relation to the previous text, norms that require a minimum content of this element of the decision.

KEYWORDS: Post-positivism. Motivation. Substantiation. Judicial Decisions. Legitimacy. Democracy. Civil Procedure Code.

INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil brasileiro tencionou resolver problemas sobre os quais havia consenso na comunidade jurídica, conforme exposição de motivos da Comissão Juristas encarregada de elaborar seu anteprojeto.

Assim, tentou-se eliminar alguns institutos que eram considerados entraves à celeridade do processo judicial, por exemplo. Por outro lado, reafirmouse o compromisso com a constitucionalização do direito processual.

Nesse sentido, reservou um capítulo para tratar sobre as normas fundamentais do processo, elencando alguns dos princípios constitucionais do processo.

Dentre os princípios que foram reafirmados no referido capítulo encontra-se a obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais.

O presente artigo pretende analisar em que medida o referido princípio atribui legitimidade à atuação dos juízes enquanto criadores de normas jurídicas.

Com esse intento, irá propor uma conceituação racional de motivação, bem como examinar algumas novidades do Novo Código sobre o tema.

1 A ATIVIDADE JURISDICIONAL COMO ATIVIDADE CRIATIVA

Se a atividade jurisdicional já foi concebida como a função estatal que aplica normas gerais ao caso concreto, objetivando pacificar os conflitos sociais, com o pós-positivismo ganhou significado atrelado à criação do direito, nos limites da Constituição.

Remonta à segunda metade do século XVIII, quando começaram a se desenhar as bases da cultura jurídica dos povos europeus e do mundo sob a sua influência nos séculos seguintes, a ideia do juiz como “boca da lei” – “*la bouque qui prononce les paroles de la loi*”. (MONTESQUIEU, 1987 apud BARROSO, 2009)

Isto porque a Revolução Francesa, a qual desempenhou papel simbólico no curso da história do mundo ocidental, mudando a face do Estado, de absolutista para liberal, inaugurou a era do legalismo acrítico (BARROSO, 2009).

Sob a justificativa de limitar o poder do Estado e ser expressão superior da razão, a lei se tornou dogma intransponível, como explicita Luís Roberto Barroso (2009, p. 230):

Na aplicação desse direito puro e idealizado, pontifica o Estado como árbitro imparcial. A interpretação jurídica é um processo silogístico de subsunção dos fatos a norma. O juiz - *la bouque qui prononce les paroles de la loi* - é um revelador de verdades abrigadas no comando

geral e abstrato da lei. Refém da separação de poderes, não lhe cabe qualquer papel criativo.

O positivismo, marco teórico do Estado Liberal e caracterizado, no âmbito jurídico, pela supremacia do direito codificado e vinculado a aspectos formais de validade, não permitia que a aplicação das normas pelo Poder Judiciário fosse além da busca pela vontade do legislador.

Nesse panorama, a jurisdição era entendida como *tutela de direitos subjetivos privados violados* ou como *atuação da vontade da lei*, voltada à afirmação do direito objetivo.” (MARINONI, 2018)

Essas teorias evoluíram para as ideias de jurisdição como *atuação da vontade concreta da lei* (Chiovenda) ou como *justa composição da lide* (Carnelutti), que também continuaram a remeter aos ideais liberais, no sentido de entender que caberia aos juízes a mera revelação da *mens legis* (MARINONI, 2018):

É verdade que Chiovenda afirmou que a função do juiz é aplicar a vontade da lei “ao caso concreto”. Com isso, no entanto, jamais desejou dizer que o juiz cria a norma individual ou a norma do caso concreto, à semelhança do que fizeram Carnelutti e todos os adeptos da teoria unitária do ordenamento jurídico.

[...]

As concepções de que o juiz atua a vontade da lei e de que o juiz edita a norma do caso concreto beberam na mesma fonte, pois a segunda, ao afirmar que a sentença produz a norma individual, quer dizer apenas que o juiz, depois de raciocinar, concretiza a norma já existente, a qual, dessa forma, também é declarada. (MARINONI, 2018, p.12)

A partir da segunda metade do século XX, porém, acentuou-se a decadência desse legalismo acrítico.

A barbárie promovida em nome da lei pelos movimentos nazifascistas, ensejou um novo momento de reflexão na filosofia do direito, denominado pós-positivismo e marcado pelo retorno à busca de ideias de justiça superiores, que adentraram o ordenamento na forma de princípios constitucionais. (BARROSO, 2009)

Passa-se a exigir então que a legalidade não seja qualquer legalidade, mas que tenha conteúdo compatível com determinados valores pelos e para os quais se constitui a ordem jurídica (MENDES, 2010):

A transformação operada pelo Estado legislativo teve a intenção de conter os abusos da administração e da jurisdição e, assim, obviamente não se está dizendo que o sistema anterior ao do Estado legislativo era melhor.

Não há dúvida de que a supremacia da lei sobre o judiciário teve o mérito de conter as arbitrariedades de um corpo de juízes imoral e corrupto. O problema é que, como o direito foi resumido à lei e a sua validade conectada exclusivamente com a autoridade da fonte da sua produção, restou impossível controlar os abusos da legislação. Ora, se a lei valia em razão da autoridade que a editava, independente da sua correlação com os princípios de justiça, não havia como direcionar a produção do direito aos reais valores da sociedade. (BARROSO, 2009, p. 241)

Diante desse novo cenário, compete ao juiz não apenas revelar a vontade da lei, mas conforma-la aos princípios de justiça e aos direitos fundamentais, estabelecidos nas Constituições contemporâneas, inclusive com a declaração de sua inconstitucionalidade, quando for o caso. (MARINONI, 2018)

No panorama mais atual, o desenvolvimento das técnicas de controle de constitucionalidade nos casos de omissão, ou de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto ou ainda de interpretação conforme, bem como, das técnicas de ponderação de um direito fundamental frente a outro, fica evidente a atuação criativa do Poder Judiciário. (MARINONI, 2018)

Diante da admissão ou do reconhecimento de que em várias hipóteses o juiz efetivamente cria o direito, exsurge a problemática sobre a legitimidade de suas decisões.

2 A OBRIGATORIEDADE DE MOTIVAÇÃO COMO PRINCÍPIO

Em seu aclamado estudo sobre a motivação da sentença civil, Michelli Taruffo tratou de diferenciar o que se entende por motivação do *iter* lógico empreendido pelo juiz para chegar à decisão. (TARUFFO, 2006)

Assim, embora relacionados, o *context of discovery* e o *context of justification* não se confundiriam, não somente do ponto de vista estrutural, mas também do ponto de vista fenomenológico, no sentido de que o primeiro seria uma atividade, e o segundo, um discurso:

La relación examinada es, en efecto, compleja y mediada através de un esquema que puede representarse, de manera sintética, de la siguiente manera: razonamiento decisorio (actividad) / decisión (resultado) / razonamiento justificativo (actividad) / motivación (resultado). (TARUFFO, 2006, p. 104)

O eminente processualista investiga, pois, a motivação do ponto de vista da sua função justificadora, deixando em segundo plano perspectivas que busquem deduzir as razões reais da decisão:

El discurso justificativo del juez cumple la función que le es propia en la medida en la que la aserción que debe ser motivada puede considerarse como una consecuencia lógicamente correcta de los cánones usados en la función justificativa [...]. (TARUFFO, 2006, p. 247)

De outro lado, Cruz e Tucci afirma ser obrigatório que o julgador exteriorize as razões de seu decidir, com a demonstração concreta do raciocínio fático e jurídico que desenvolveu para chegar às conclusões contidas na decisão. (CRUZ TUCCI, 1987)

Acrescenta-se a necessidade de que a fundamentação do juiz leve em consideração os argumentos expendidos pelas partes, em função do princípio do contraditório. (MENDES, 2010)

A partir dessas perspectivas, é possível conceituar a motivação enquanto justificativa racional da decisão. A racionalidade deve existir tanto do ponto de vista da coerência entre as suas proposições, quanto do ponto de vista da aceitabilidade, por parte dos destinatários do discurso, das eleições valorativas sobre as quais se funda o seu conteúdo:

Al respecto, debe subrayarse el hecho de que el concepto de racionalidad se desdobra inevitablemente en dos acepciones que demandan consideraciones separadas: se puede, en efecto, hablar de racionalidad de la justificación em cuanto la argumentación en la cual ésta consiste presenta determinados requisitos de coherencia y de orden lógico, con referencia preeminente, por lo tanto, al aspecto estructural y formal del discurso. Se puede hablar, además, de racionalidad en el sentido de *materiale Gerechtigkeit* de la justificación, es decir, en el sentido de la aceptabilidad, por parte de los usuarios de la motivación, de las elecciones valorativas sobre las cuales se funda, para decirlo de alguna manera, el contenido de la justificación misma. (TARUFFO, 2006, p. 249)

Essa concepção racional das sentenças e de sua fundamentação, segundo Taruffo, evidencia-se nos ordenamentos jurídicos que impõem aos juízes a obrigação de motivar as próprias decisões. (TARUFFO, 2013)

Assim o fez a Constituição brasileira, que estabelece em seu artigo 93, IX:

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

Como afirma Cruz e Tucci (2016, p. 171), embora não tenha incluído a obrigação de motivar dentro do Catálogo dos Direitos e Garantias Fundamentais, o constituinte brasileiro a inseriu dentro das disposições sobre o Poder Judiciário, de forma que deve ser considerada autêntica garantia fundamental de cunho processual:

Sebbene la garanzia della pubblicità degli atti e quella dell'obbligo della motivazione non siano state inserite nel catalogo dei Diritti e Garanzie Fondamentali, il costituente brasiliano le ha collocate all'interno delle disposizioni generali sul Potere Giudiziario. Ad ogni modo, entrambe le garanzie in discorso sono state considerate dalla vigente Costituzione Federale come delle autentiche garanzie processual.

Pode-se falar, assim, principalmente depois das reformas que se iniciaram a partir da segunda metade do século XX, tratadas no item anterior, em um princípio da obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais, afinado com o princípio democrático que veio a se somar às ideologias do Estado de Direito.

A constitucionalização desse princípio promove, como sublinha Taruffo (2013, p. 104), uma transformação nas funções que se atribuem a ele:

A la tradicional función endoprocesal, según la cual la motivación de la sentencia tiene la finalidad de facilitar la impugnación y el juicio de impugnación, se agregó, de hecho, una función extraprocesal: la motivación representa, en efecto, la garantía de la controlabilidad del ejercicio del poder judicial fuera del contexto procesal, y entonces por parte del *quivis de populo* y de la opinión pública en general. Eso deriva de una concepción democrática del poder, según la cual el ejercicio del poder tiene que ser controlado siempre desde afuera. En sentido contrario, no se vale objetar que en la práctica este control no siempre puede ser ejercido, pues el significado profundo de las garantías está, en efecto, en la posibilidad de que el control sea puesto en práctica, no en el hecho de que sea efectuado concretamente en cada caso individual.

À função endoprocessual, associada à eficácia persuasiva e à importância da fundamentação para a impugnação da sentença, na medida em que possibilita sua interpretação e compreensão adequada, soma-se uma perspectiva extraprocessual, relacionada ao controle político e social da função jurisdicional.

3 A MOTIVAÇÃO COMO EXIGÊNCIA DE LEGITIMIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS NO NOVO CPC BRASILEIRO

Partindo-se da premissa de que os juízes criam normas jurídicas, embora não escolhidos para tanto pelo voto, e que essa normas assumem, muitas vezes, posições contramajoritárias, a motivação de suas decisões tem, ao lado de outros princípios constitucionais, caráter legitimador dessa atuação.

Embora a democracia seja usualmente identificada com o princípio da maioria, após o reconhecimento dos direitos fundamentais, centrados na dignidade da pessoa humana, o regime democrático passou a representar o comprometimento com a efetiva igualdade de posições entre todos os cidadãos, conforme ensinamentos de Ronald Dworkin.

Afinal, se parte da população não pode participar dos processos de tomada de decisões por não ter a garantia de um patamar civilizatório mínimo que lhe dê condições para tanto, não há como existir o poder democrático. (DWORKIN, 2004)

Por outro lado, quanto as instituições majoritárias respeitam essas condições mínimas para que haja democracia, é legítimo que sejam aceitas por todos. (DWORKIN, 2004)

Observa-se que hoje a democracia está vinculada, portanto, ao conceito de legitimidade. Aqueles que agem em nome do Estado de Direito devem ser legítimos representantes dos verdadeiros titulares do poder soberano¹.

No caso do Poder Judiciário, como esclarece ROCHA (2009, p. 30), os princípios constitucionais do processo, como o princípio da motivação, são os mecanismos que legitimam a autoridade, suprimindo a falta de eleição:

No caso das normas legislativas, a legitimidade do legislador é assegurada indiretamente através de sua eleição pelo povo. Como, porém, legitimar o juiz na produção das decisões judiciais, já que não é eleito? Os princípios constitucionais do processo são, justamente, os mecanismos para legitimar o juiz, suprimindo a falta de eleição [...].

1 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 10 fev. 2018.

Compensam ainda o fato de haverem decisões proferidas por apenas um juiz, o que em tese afastaria esse processo de tomada de decisão das discussões e diálogos inerentes aos ambientes democráticos.

Isto porque a obrigação de fundamentar, no sistema processual vigente, no qual estão cristalizados os princípios do contraditório e da ampla defesa, exige do juiz que leve em conta os argumentos das partes, evitando que o processo decisório seja completamente solitário.

Veja-se o que diz Marinoni (2018, p. 75) a respeito:

Aliás, não se pode esquecer que, enquanto a decisão legislativa (a lei) expressa o resultado do embate parlamentar, a decisão jurisdicional, embora possa ser aperfeiçoada através do sistema recursal e de formação jurisprudencial, pode ser tomada apenas por um juiz.

Prossegue o eminente processualista:

A legitimidade da decisão jurisdicional depende não apenas de estar o juiz convencido, mas também de o juiz justificar a racionalidade da sua decisão com base no caso concreto, nas provas produzidas e na convicção que formou sobre as situações de fato e de direito. [...] isso permite o controle da atividade do juiz pelas partes ou por qualquer cidadão, já que a sentença deve ser o resultado de um raciocínio lógico capaz de ser demonstrado mediante a relação entre o relatório, a fundamentação e a parte dispositiva. (MARINONI, 2018, p. 76)

Assim, a motivação funciona como verdadeira exigência de legitimidade das decisões judiciais, permitindo o controle da atividade do juiz pelas partes e também por qualquer cidadão, em razão da necessária publicidade desses atos, afastada apenas em circunstâncias excepcionais².

Diante desse contexto, o novo Código de Processo Civil brasileiro, ao mesmo tempo em que objetivou eliminar entraves à prestação da tutela jurisdicional de forma célere e efetiva, buscou fortalecer o compromisso com os valores constitucionais inerentes ao Estado Democrático de Direito. Veja-se o seguinte trecho da exposição de motivos apresentada

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

[...]

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (BRASIL. *Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.)

pela Comissão de Juristas encarregada de elaborar o anteprojeto do Novo Código:

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) *estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal*; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.(grifou-se)(BRASIL, 2010)

Logo em seu artigo 11, o CPC de 2015 prevê: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

Como observa Cruz e Tucci (2016, p. 171), o novo CPC não permite que uma decisão judicial de natureza decisória seja desprovida de justificação adequada. Ao utilizar o termo “decisões”, assim como a Constituição Federal, amplia expressamente a aplicação da regra para além das sentenças ou decisões de mérito, exigindo que sejam fundamentadas também as decisões interlocutórias, “acórdãos interlocutórios” e até mesmo decisões que negam ou admitem recursos, embora nestes últimos casos se possa admitir uma motivação com menos esforço argumentativo:

Il nuovo C.P.C., sebbene non abbia tracciato la distinzione tra i diversi tipi di provvedimenti decisori, si preoccupa, per quanto riguarda il dovere di motivazione, più con la forma che con il contenuto, al pari di quanto previsto dal vecchio codice.

Ciò nonostante, deve intendersi che necessitano di una motivazione più semplice le decisioni interlocutorie, le sentenze di rito (che non decidono il merito della lite), gli «acórdãos» interlocutori (15) e, ancora, le decisioni adottate monocraticamente che ammettono o negano prosecuzione ad un’impugnazione, senza escludere l’eccezionale possibilità per il giudice o per il tribunale di trovarsi davanti ad una situazione che impone loro una motivazione complessa.

Por seu turno, as decisões de mérito devem respeitar rigorosamente o esquema previsto no artigo 489, que contém, do ponto de vista estrutural, os elementos essenciais já previstos no Código anterior:

Le sentenze e gli «acórdãos» definitivi (che statuiscono sul merito) devono rispettare, rigorosamente, lo schema tracciato nel richiamato art. 489 e, quindi, contenere, da un punto di vista strutturale, gli elementi essenziali imposti da questa disposizione. (CRUZ E TUCCI, 2016, p. 171)

Assim, o artigo 489, II, do novo Código, trouxe disposições equivalentes àquelas contidas no artigo 458, II, do digesto de 1973:

CPC de 1973

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

[...]

II – os fundamentos, em que o juíza analisará as questões de fato e de direito;

[...] (BRASIL, 1973)

CPC de 2015

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

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

[...] (BRASIL, 2015)

Os parágrafos do mesmo artigo 489, no entanto, demonstram uma tentativa de reforçar a proteção ao princípio da motivação das decisões judiciais, na medida em que preveem:

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

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

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

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

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

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

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. (BRASIL, 2015)

As referidas disposições parecem redundantes em algumas passagens, por se tratarem de situações em que claramente não estaria motivada uma decisão, com base na análise construída neste artigo.

No entanto, como esclarece THEODORO JR et al (2015), elas representam uma preocupação do legislador em acolher as críticas doutrinárias há muito feitas no Brasil em razão da existência de decisões com fundamentação extremamente deficientes.

O inciso I chama atenção para o fato de que *analisar as questões de direito* não significa unicamente apontar a disposição normativa aplicável ou reproduzir o texto da lei, mas envolve a exposição da pertinência de sua aplicação. (GONÇALVES, 2016)

O inciso II pretende evitar o uso de conceitos jurídicos indeterminados de forma arbitrária, sem que se permita a exata apreensão do seu sentido e de sua aplicabilidade ao caso concreto:

[...] não se desvencilha o julgador do dever de fundamentação quando se vale de “conceitos jurídicos indeterminados” sem mostrar como é que tais conceitos se aplicam ao caso a partir do debate em contraditório. Tal como com a menção à norma, o uso de qualquer conceito como “boa-fé”, “boa-fé objetiva”, “dignidade da pessoa humana”, “função social” (etc.) tem de estar atrelado às especificidades do caso concreto, sob pena do seu uso também se mostrar puramente voluntarístico. (THEODORO JR et al, 2015)

Pela determinação do inciso III, é preciso que o juiz fundamente sua decisão de maneira específica; formulas genéricas do tipo “foram preenchidos os requisitos” não são admissíveis. (GONÇALVES, 2016)

O inciso IV está intimamente relacionado ao princípio do contraditório, por exigir que o juiz leve em consideração, na sua fundamentação, os argumentos aduzidos pelas partes no processo. O dispositivo exige que sejam enfrentados *todos* os argumentos deduzidos no processo *capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador*.

Sobre o tema, o jurista Daniel Amorim Assumpção Neves (2016), elucida que o Superior Tribunal de Justiça adota a teoria da fundamentação suficiente, segundo a qual, em sua decisão, o juiz não está obrigado a analisar *todas* as alegações das partes, desde que enfrente e decida todas as causas de pedir do autor e todos os fundamentos de defesa do réu.

Acrescenta que o dispositivo legal “deixou uma brecha ao juiz quando previu que a exigência de enfrentamento se limita aos argumentos em teses aptos a infirmar o convencimento judicial”, liberando-o da exigência de enfrentamento de argumentos impertinentes ou prejudicados. (NEVES, 2016)

Nesse sentido é o Enunciado nº 12 da Escola de Aperfeiçoamento de Magistrados, reproduzido por Donizetti (2016): “Não ofende a norma extraível do inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame tenha ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante”.

Os incisos V e VI estão relacionados à correta aplicação da nova teoria dos precedentes que o Código de 2015 instituiu.

O inciso V pretende evitar decisões que meramente transcrevam julgados, precedentes ou enunciados de súmulas, sem demonstrar a aplicabilidade do entendimento consolidado ao caso efetivamente apreciado (DONIZETTI, 2016).

O inciso VI exige do magistrado a distinção entre o caso concreto e o precedente não observado (*distinguishing*) ou a demonstração de superação do entendimento (*overruling*).

Sobre o tema, o Enunciado 306 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), reproduzido por NEVES (2016) dispõe: “O precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa”.

Por derradeiro, o parágrafo segundo pretende determinar que, na motivação, se demonstre corretamente a aplicação da técnica de ponderação entre princípios, e o parágrafo terceiro, que se leia a decisão a partir de todos os seus elementos, quais sejam, relatório, fundamentação e dispositivo, conforme o princípio da boa-fé. (THEODORO JR et al, 2015)

É importante destacar que, segundo o enunciado n. 303, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis o rol de hipóteses descritas no artigo 489 é meramente exemplificativo, o que significa que existem outras situações em que as decisões podem ser consideradas deficientes de fundamentação, e que não foram elencadas.

O CPC-2015 trouxe outras modificações concernentes ao princípio da motivação, mas que não merecem tanto destaque, no âmbito deste estudo, como as que acima foram citadas.

Estas que foram objeto de análise representam notoriamente uma tentativa de avanço, em relação ao Código de Processo Civil de 1973, na proteção da garantia de fundamentação racional e adequada das decisões judiciais, princípio de índole constitucional e inerente ao regime democrático.

A efetividade dessas mudanças legislativas, entretanto, é circunstancia que precisa ser avaliada à medida em que forem sendo aplicadas aos casos concretos e fixado o alcance de cada um desses dispositivos, pelos aplicadores da lei.

4 CONCLUSÃO

Embora o Poder Judiciário já tenha sido considerado como aquele responsável pela aplicação estrita da lei, sem qualquer possibilidade de interpretação, hoje se admite que os juízes efetivamente criam direito.

Embora não sejam eleitos, como os representantes dos demais poderes, a legitimação democrática dos juízes e de suas decisões advém do respeito às garantias constitucionais do processo, dentre elas ao dever de motivação das decisões judiciais.

As novas disposições constantes do Código de Processo Civil brasileiro de 2015 buscaram reforçar a proteção ao referido princípio, na medida em que exemplificaram como obrigações de não fazer situações em que a fundamentação é apenas aparente.

Assim, além de estabelecer a estrutura das decisões, preocupou-se com o seu conteúdo, especificamente com o conteúdo da motivação, para que atenda às exigências do princípio democrático, correspondendo a uma verdadeira fundamentação dotada de racionalidade e adequação.

Assim, ao mesmo tempo em que o Novo CPC eliminou o que foi considerado entrave à celeridade da entrega da tutela jurisdicional, fortaleceu o respeito às garantias processuais constitucionais, de forma que a exigência de motivação racional e adequada das decisões não pode ser considerada como um obstáculo à rápida solução dos litígios.

Ademais, o novo sistema processual aliou essa proteção à criação de um novo sistema de precedentes judiciais, que precisam ser corretamente motivados para que se julgue cada vez menos e de forma mais célere processos idênticos.

Portanto, as disposições do novo Código estão, neste aspecto, consentâneas com as determinações constitucionais e com sua promessa de construção do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS:

ASSUMPCÃO NEVES, Daniel Amorim. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

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

BRASIL. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília, DF: Senado, 2010.

_____. *Código de Processo Civil (1973)*. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 1973.

_____. *Código de Processo Civil (2015)*. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

_____. *Constituição (1988)*. *Constituição [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

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

_____. Le garanzie costituzionali della pubblicità degli atti processuali e della motivazione delle decisioni nel nuovo c.p.c. brasiliano. *Publicações da Escola da AGU Sistemas Processuais a Confronto: il Nuovo Codice Di Procedura Civile Del Brasile Tra Tradizione e Rinnovamento*. v. 8, n. 1, p. 171-184, jan./mar. 2016.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DWORKIN, Ronald. La construcción de La nación, el constitucionalismo y la democracia. In: KOH, Harol Hongju; Slye, Ronald C. *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Barcelona: Gedisa, 2004.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquemático*. Marcus Vinicius Rios Gonçalves, coordenador Pedro Lenza. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A Jurisdição no Estado Constitucional*. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-A-JURISDI%C3%87%C3%83O-NO-ESTADO-CONSTITUCIONAL1.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Atlas. 2009.

TARUFFO, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. tr. Lorenzo Córdova Vianello. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.

_____. *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. Michele Taruffo. México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC - Fundamentos e Sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.