

DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL¹

Luan Lincoln Almeida Paulino²

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 DAS NOÇÕES PRELIMINARES; 3 DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E DA FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: 3.1 DA DECISÃO QUE SE LIMITA À INDICAÇÃO, À REPRODUÇÃO OU À PARÁFRASE DE ATO NORMATIVO, SEM EXPLICAR SUA RELAÇÃO COM A CAUSA OU A QUESTÃO DECIDIDA (ART. 489, §1º, I, CPC); 3.2 DA DECISÃO QUE EMPREGA CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS E NÃO EXPLICA O MOTIVO CONCRETO DE SUA INCIDÊNCIA NO CASO (ART. 489, §1º, II, CPC); 3.3 DA DECISÃO QUE INVOCA MOTIVOS QUE SE PRESTARIAM A JUSTIFICAR QUALQUER OUTRA DECISÃO (ART. 489, §1º, III, CPC); 3.4 DA DECISÃO QUE NÃO ENFRENTA OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS NO PROCESSO CAPAZES DE, EM TESE, INFIRMAR A CONCLUSÃO ADOTADA PELO JULGADOR (ART. 489, §1º, IV, CPC); 3.5 DA DECISÃO QUE SE LIMITA A INVOCAR PRECEDENTE OU ENUNCIADO DE SÚMULA, SEM IDENTIFICAR SEUS FUNDAMENTOS DETERMINANTES NEM DEMONSTRAR QUE O CASO SOB JULGAMENTO SE AJUSTA ÀQUELES FUNDAMENTOS (ART. 489, §1º, V, CPC); 3.6 DA DECISÃO QUE DEIXA DE SEGUIR ENUNCIADO DE SÚMULA, JURISPRUDÊNCIA OU PRECEDENTE INVOCADO PELA PARTE, SEM DEMONSTRAR A DISTINÇÃO NO CASO EM JULGAMENTO OU A SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO (ART. 489, §1º, VI, CPC); 3.7 OUTROS EXEMPLOS DE FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE; 3.8 DA COLISÃO ENTRE NORMAS; 4 DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

RESUMO: Neste estudo, discorre-se acerca da motivação das decisões judiciais e dos casos trazidos pela novel lei processual civil em que se reputam não fundamentadas as decisões judiciais, embora estejam aparentemente justificadas (art. 489, §§1º e 2º, NCPC). Daí a diferenciação entre “simulacro de motivação” e “adequada motivação”. Só possui o atributo da adequação a motivação que observa os critérios do NCPC, que trouxe uma verdadeira criteriologia para decidir. Caso não observados estes critérios, a decisão judiciária será considerada não motivada (ou seja, um simulacro de motivação) e, portanto, nula de pleno direito (art. 93, IX, CF/88). Dito isto, deve-se destacar que é por meio deste breve tratado que se objetiva explicitar, com detalhes, os casos trazidos pelo NCPC e pela doutrina (o rol do NCPC é exemplificativo) de decisões com fundamentação deficiente, demonstrando a razão pela qual eles ensejam declaração de nulidade do pronunciamento jurisdicional. Para o

¹Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo do Prof. Especialista Paulo Rossano dos Santos Gabardo Junior.

²Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2013. *luan.almeida1@outlook.com*.

alcance deste fim, utilizou-se obras e enunciados da doutrina, aplicando-se, no estudo, a técnica de pesquisa documental e o método hipotético-dedutivo.

PALAVRAS-CHAVES: Motivação. Novo CPC. Motivação Deficiente. Nulidade.

ABSTRACT: This study talks about the motivation of judicial decisions and the cases brought by the new civil procedural Law which refer unfounded judicial decisions, although they are apparently justified (art. 489, §§1º e 2º, NCPC). Therefrom the differentiation between “simulacrum of motivation” and “proper motivation”. Therefore, has only the attribute of adequation the motivation which fulfills the criterias of the NCPC, that brings a real criteriology to decide. If the criteria were not observed, the Judicial decision shall be considered not motivated (in other words, a simulacrum of motivation) and, therefore, null of full right (art. 93, IX, CF/88). That Said, it should be noted, that it is through by this short treated which aims explain, with details, the cases brought by the NCPC and by the doctrine (the list of the NCPC is exemplary) of decisions with a lack of reasoning, demonstrating why seeking the declaration of nullity of the judicial pronouncement. To reach the end, were used works and understanding of doctrine, applying in the study the documentary research technique and the hypothetical-deductive method.

KEY-WORDS: *Motivation. New CPC. Deficient Motivation. Null.*

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo trata da motivação das decisões judiciais de acordo com o Novo Código de Processo Civil, que, de forma exitosa e inovadora, detalhou, exemplificativamente, casos em que não se considera adequadamente motivado o pronunciamento judicial (art. 489, §§1º e 2º), o qual, por consequência, incorre em vício de nulidade (art. 93, IX, CF/88), bem como de omissão, atraindo o cabimento dos embargos de declaração (art. 1.022, parágrafo único, II, CPC). Tais casos serão comentados com pormenores neste artigo científico.

Motivação, conforme ensina Alexandre Mazza, “é a justificativa escrita sobre as razões fáticas e jurídicas que determinaram a prática do ato.”³ Portanto, motivação, para as decisões judiciais, é a exibição escrita dos pressupostos de fato e de direito que determinaram a posição adotada pelo julgador em seu pronunciamento judiciário.

³MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 125.

Apesar de a motivação adequada ser um dever do Judiciário decorrente do próprio Estado democrático de Direito e do devido processo legal, não raro se vislumbra nas hipóteses *sub judice* verdadeiros simulacros de fundamentação, que eram aceitos pelos tribunais brasileiros até o advento do NCPC, justamente porque a Constituição Federal e o CPC/1973 não davam critérios que deveriam ser seguidos pelo julgador ao decidir, o que conferia margem de liberdade para se admitir como válidas decisões cujas justificações não satisfazem o dever de motivação. Por isto veio a necessidade de mudança introduzida pelo NCPC, a qual, vale mencionar, foi indicada ao Parlamento pelo professor Lenio Luiz Streck.

Para se vislumbrar a relevância do tema, basta considerar que, até então, vinha se aceitando decisões com fundamentação deficiente, o que prejudicava o jurisdicionado, mormente no seu direito de controlar a legalidade e a correição da decisão judicial. A simples mudança em si já demonstra que o tema é importante, já que, obviamente, não haveria alterações “se tudo estivesse indo bem”.

Isso posto, verifica-se que, mesmo existindo o dever de motivação das decisões judiciais expresso na Carta Política, a novel lei processual promoveu um detalhamento do comando constitucional, o que denota que o simples dever genérico não foi suficiente para o cumprimento da finalidade nele visada. Isto porque, até a edição do NCPC, a questão da fundamentação das decisões permanecia em uma zona cinzenta que ensejava “elevado, e indesejado, grau de subjetivismo do magistrado para ser desvendada”, o que tornava comum a existência de “decisões que têm por fundamento apenas ementa de outros julgados, transcrição integral de dispositivos legais, sem que se faça a necessária subsunção desses ao caso em análise.”⁴ E, dada a atualidade e relevância do assunto, propõe-se a analisá-lo neste trabalho.

Considerando que o tema é recente e ainda não foi examinado pontualmente pelo Judiciário nos casos *sub judice*, produziu-se este artigo com base na doutrina apenas; nada obstante, tratou-se de certos enunciados da

⁴ PIRES, Bernardo Pastorini. **Novo CPC estabelece requisitos a serem observados na fundamentação das decisões judiciais.** Disponível em: <http://www.ssantosrodrigues.com.br/newsletter/2014/10_outubro/artigos/ssrnewsartigo12.pdf> Acesso em 27/07/2016.

Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados– ENFAM que já discorreram sobre a temática, criticando-se aqueles que, aparentemente, visam desvirtuar o comando do NCPD, extrapolando os limites semânticos do texto legal.

Quanto ao plano deste estudo, tem-se que, inicialmente, serão dadas noções iniciais acerca do dever de motivação do Judiciário (Capítulo 2), em seguida, serão comentados, em detalhes, os casos de ausência de fundamentação e de fundamentação deficiente trazidos pelo NCPD e pela doutrina (Capítulo 3) e, por fim, serão traçadas as conclusões do presente trabalho, que conterão deduções e inferências de todo o discorrido (Capítulo 4).

2 DAS NOÇÕES PRELIMINARES

Hodiernamente, prevalece no Direito e nas demais ciências que a verdade absoluta é um fim inalcançável pelo homem. A investigação de uma verdade incontestada, agora, se restringe ao campo do conhecimento metafísico e religioso. É por isso que hoje se afirma existir apenas uma verdade contextualizada, ligada a um argumento forte, vinculada a uma situação justificante. Nas palavras de Fredie Didier Jr., Paula Sarna Braga e Rafael Alexandria de Oliveira: “Toda a discussão sobre a ‘verdade’ há de ser contextualizada e vinculada a uma determinada situação, à informação sobre que se funda, ao método utilizado para estabelecê-la e à validade e eficácia da ferramenta de controle e confirmação”⁵.

Justamente por existir apenas uma verdade relativa e possível é que se afigura necessária a motivação dos atos emanados do Estado, mormente quando sujeito à ordem jurídica por ele estabelecida (Estado de Direito).

Motivar significa indicar com clareza os pressupostos de fato e de direito que determinaram a atuação e a decisão estatal em dada situação. Só assim é que o Estado justifica a decisão expedida e o convencimento alcançado, evitando, com isto, arbitrariedades em detrimento do administrado ou jurisdicionado. Neste raciocínio, Motta registra que “[...] no atual estágio de

⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: v 2. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 314.

desenvolvimento jurídico, a atividade jurisdicional só pode ser pensada em termos de um Estado no qual os atos do poder são justificados.”⁶

No “Poder”⁷ Judiciário a necessidade de motivação é ainda maior, visto que as decisões judiciais têm a característica exclusiva de *insuscetibilidade de controle externo*⁸ (somente a jurisdição controla a jurisdição), ainda assim conservada a ideia de que o órgão judicial só pode alcançar uma “verdade possível”, baseada em um juízo de verossimilhança, a qual deve ser explicitada na própria decisão expedida pelo julgador, que, expondo sua convicção, deve justificá-la de maneira adequada, efetiva e legítima⁹.

Com efeito, embora o juiz não possa chegar a uma verdade plena acerca dos fatos levados a sua cognição, ele deve apontar de forma explícita e suficiente (ou melhor, exauriente) as razões que o levaram a determinada decisão (dever de fundamentação das decisões judiciais). Cuida-se, aqui, de um direito fundamental do jurisdicionado, expressamente previsto na Carta Maior (art. 93, IX), bem como na lei processual em vigor (art. 11, CPC), o qual, mesmo que não tivesse previsão constitucional explícita, ainda assim constituiria direito fundamental, porquanto o dever de motivação é decorrência lógica do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88) e compõe o conteúdo mínimo deste princípio¹⁰.

Ao motivar, o juiz deve “fazê-lo de *forma expressa, clara e coerente*, de maneira a que as partes e terceiros possam compreender a decisão e, se for o caso, impugná-la, exercendo o *controle* sobre a correção do pronunciamento.”¹¹

⁶MOTTA, Otávio Verdi. **Justificação da Decisão Judicial**: a elaboração da motivação e a formação de precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 89.

⁷Entre aspas, porque, tecnicamente, conforme pondera a doutrina constitucionalista, não há tripartição ou divisão de “poderes” do Estado, mas, sim, de funções (executiva, legislativa e jurisdicional), haja vista que o poder soberano, legitimado pelo povo, é uno e indivisível.

⁸MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 83.

⁹DIDIER JR., Fredie. **Sobre a Fundamentação da Decisão Judicial**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>> Acesso em 27/07/2016.

¹⁰DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: v 2. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 314.

¹¹ CRUZ e TUCCI, José Rogério; diversos autores. **Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: AASP, 2015. p. 788.

Neste prisma é que se ressalta constituir a motivação da decisão judicial pressuposto indispensável do Estado de Direito, o qual possibilita “a prestação de contas do exercício do poder jurisdicional pelos membros do Poder Judiciário. É na motivação que os juízes demonstram que a decisão proferida é racional e legítima, pois fundada no Direito vigente e nos fatos alegados e provados pelas partes.”¹²

Ora, por ser ato emanado do Estado, a decisão judicial deve ser legitimada de forma democrática, o que só ocorre quando o órgão jurisdicional, ao decidir, aponta “os motivos que justificam constitucionalmente aquela decisão, de maneira que esta possa ser considerada a decisão correta para a hipótese.”¹³

Quanto à necessidade de motivação das decisões judiciais, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que

[...] como extensão do poder estatal, e como entidade imparcial no processo, o juiz deve expor os motivos que lhe formaram o convencimento [...], como mostra de que o dever do Estado de distribuir justiça foi cumprido, e também como expressão do princípio do contraditório e ampla defesa (CF 5.º LV). A falta ou deficiência na fundamentação acarreta *nulidade*, conforme previsão expressa da CF 93 IX.¹⁴

Ainda, ensina a doutrina especializada que a exigência de motivação possui dupla função: uma endoprocessual, e outra exoprocessual. A primeira se caracteriza pela possibilidade que a fundamentação confere às partes de exercer o controle das decisões por meio dos recursos e meios de impugnação cabíveis; já a segunda viabiliza ao povo o exercício do controle externo das decisões pelos instrumentos democráticos dispostos no ordenamento¹⁵ (e. g., reclamação prevista no art. 988 do CPC, já que ela pode

¹²RAMINA, Rodrigo. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais no novo CPC**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/o-dever-de-motivacao-das-decisoes-judiciais-no-novo-cpc-0zltjoqhj4wckixmzceo024yk>> Acesso em 27/07/2016.

¹³LEITE, Gisele. **Princípio da motivação das decisões judiciais e o CPC/2015**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 05 Jan. 2016. Disponível em: <www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/colunas/novo-cpc-por-gisele-leite/334344> Acesso em: 27/07/2016.

¹⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1153.

¹⁵DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: v 2. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 315.

ser intentada pelo Ministério Público, após provocação deste por qualquer do povo).

Sobre a função e o objetivo da fundamentação, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam ainda que

A motivação da sentença tem por escopo imediato demonstrar ao próprio juiz, antes mesmo que às partes, a *ratio scripta* que legitima o decisório, cujo teor se encontrava em sua intuição; mostra à parte sucumbente que a decisão não é fruto da sorte ou acaso, mas da atuação da lei; permite o controle crítico da sentença, possibilitando o dimensionamento da vontade do juiz e a verificação dos limites objetivos do julgado.¹⁶

Importante tratar, ainda, dos atributos da fundamentação.

Neste sentido, a decisão judicial deve ser *racional* e *controlável*. A racionalidade estará presente quando a decisão exibir fundamentação condizente com os ditames da razão e do raciocínio jurídico, segundo padrões médios de razoabilidade. Caso a racionalidade seja observada, haverá lugar para a controlabilidade da decisão, haja vista que, presente uma argumentação válida, será possível ao destinatário do *decisum* interpor o recurso cabível, refutando, em parte ou no todo, as razões de fato e de direito explicitadas no pronunciamento judicial; já a controlabilidade da decisão é alcançada se a fundamentação for clara e compreensível, não adstrita a uma linguagem excessivamente rebuscada e hermética, a fim de viabilizar o controle difuso e externo da decisão pelas vias democráticas existentes.¹⁷

Em acréscimo, parte da doutrina destaca que a fundamentação deve, para ser legítima e adequada, possuir o atributo da *substantividade*. Por este atributo, a fundamentação deve expor “as razões de fato e de direito de forma minuciosa e necessária ao deslinde correto da demanda”¹⁸. Com a previsão do art. 489, §1º, IV do CPC, parece que o direito positivo passou a exigir expressamente este atributo.

¹⁶NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1153.

¹⁷ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 317-318.

¹⁸ COUTO, Thiago Kerensky de Moraes. **A Fundamentação das Decisões Judiciais no novo Código de Processo Civil e o Fortalecimento da Advocacia no Contexto Constitucional Contemporâneo**. Disponível em: <file:///C:/Users/ACP%20DR/Downloads/102-330-1-PB.pdf> Acesso em 27/07/2016.

De se destacar, além disso, que o dever de fundamentação se relaciona com o dever de os tribunais manterem íntegra e coerente a sua jurisprudência (art. 926, CPC). Somente com precedentes bem fundamentados é que se pode falar em consistência (integridade e coerência) das decisões.

De arremate, frise-se que só há fundamentação adequada “quando o juiz indica, para sustentar o próprio convencimento, razões que são objetivamente adequadas, sob o plano lógico e das máximas de experiência, a justificar a decisão”¹⁹.

Isso posto, cabe tratar, pontualmente, das hipóteses de decisões judiciais sem fundamentação ou com fundamentação deficiente, à luz da Constituição Federal e do Novo Código de Processo Civil.

3 DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E DA FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE

Por previsão constitucional, a ausência de fundamentação implica a invalidação da decisão judicial (art. 93, IX, CF/88), vício que deve ser pronunciado nos próprios autos do processo. Disto não há dúvida. Mas não será inválida apenas a decisão sem motivação – aliás, é rara a hipótese de decisão que esteja desprovida de qualquer fundamento -. Mas também a decisão com motivação deficiente, ou seja, aquela que não é capaz de justificar a conclusão adotada pelo juiz²⁰.

Justamente para se aferir quando há motivação deficiente que o NCCPC, inobstante ao comando constitucional já citado, trouxe em seu texto exemplos de casos em que o pronunciamento judicial será considerado deficiente, conforme a previsão do art. 489, §1º, que se aplica “a qualquer manifestação judicial com conteúdo decisório, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão [...]”²¹. Ao prescrever exemplos de hipóteses de decisões reputadas não fundamentadas, a lei processual definiu a *contrariu sensu* os critérios

¹⁹NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.154.

²⁰DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: v 2. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 326.

²¹RIBEIRO, Rodrigo Muterle; SASSERON, Matheus Henrique. **Da Aplicação da Sistemática do art. 489, §1º do novo CPC às Decisões Proferidas em Âmbito Penal**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16951> Acesso em 27/07/2016.

mínimos de uma decisão suficientemente fundamentada, eis que “o dispositivo não conceitua o que seja uma decisão fundamentada, mas afirma os critérios mínimos para dizer o que não é.”²²

Vale dizer que o que fez a novel lei processual, ao prever exemplos de motivação deficiente, foi exigir “do juiz uma fundamentação qualificada, analítica ou legítima, atenta à participação de todos os atores do processo.”²³ Assim dispondo, “O legislador processual civil de 2015 inovou em relação a outros diplomas legais ao estabelecer, de maneira detalhada, nos incisos do art. 489, § 1º, do novo CPC, os requisitos para que as decisões judiciais sejam consideradas fundamentadas.”²⁴

Ao contrário do que fez o CPC de 1973, o NCPC promoveu uma *densificação* do conteúdo do direito fundamental à motivação, prevendo-o, pela primeira vez, de forma analítica no direito positivo²⁵.

Pretendeu o legislador infraconstitucional, desta forma, “trazer o mais profundo enfrentamento às questões apresentadas no curso dos processos, aptos a ensejar a completa compreensão pelas partes dos fatos e fundamentos que levaram os julgadores a proferir as decisões nos casos concretos.”²⁶

De se ver, nesta seara, que “o novo CPC constrange o julgador, afirmando que sua postura passiva de resolver casos com decisões já standartizadas não se configuram como prestação jurisdicional adequada.”²⁷

²² OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Debate sobre Fundamentação no novo CPC precisa ser menos Corporativo**. 30 de maio de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-30/diario-classe-debate-fundamentacao-cpc-corporativo>> Acesso em 28/07/2016.

²³ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; CUNHA, Maurício Ferreira. **Código de Processo Civil para Concursos**: doutrina, jurisprudência e questões de concursos. 6ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 29.

²⁴ VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Justificação Interna e Externa das Decisões Judiciais no novo CPC**. Publicado em 05/2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48372/justificacao-interna-e-externa-das-decisoes-judiciais-no-novo-cpc/3>> Acesso em 27/07/2016.

²⁵ MOTTA, Otávio Verdi. **Justificação da Decisão Judicial**: a elaboração da motivação e a formação de precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 151-152.

²⁶ KORENBLUM, Fábio. **A Polêmica Acerca da Efetiva Motivação das Decisões Judiciais sob a Perspectiva no novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI217116,91041A+polemica+acerca+da+efetiva+motivacao+das+decisoes+judiciais+sob+a>> Acesso em 27/07/2016.

²⁷ ARONNE, Ricardo; JOBIM, Marco Félix. **Sentença e Processo de Conhecimento no Direito Civil do Estado Social Contemporâneo**: reflexões de processo e direito civil – constitucional. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/346-989-1-pb.pdf>> Acesso em 27/07/2016.

Nas lições de Humberto Theodoro Júnior, “O novo Código foi severo e minucioso na repulsa à tolerância com que os tribunais vinham compactuando com verdadeiros simulacros de fundamentação, em largo uso na praxe dos juízos de primeiro grau e nos tribunais superiores.”²⁸ E complementa, neste contexto, a doutrina deste autor, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron:

[...] os parágrafos do art. 489 do Novo CPC mostram uma preocupação do legislador em acolher as críticas que a doutrina jurídica, eu há muito faz as decisões de fundamentação extremamente deficientes (e superficiais) e que não enfrentam argumentos relevantes trazidos pelas partes, entendidos como tais aqueles aptos a influir no deslinde da causa [...].²⁹

No mesmo sentir, arremata Hugo de Brito Machado que o NCCPC visou, ao estabelecer uma “criteriologia” casuística para a motivação no art. 489, afastar as formas de *pseudo* fundamentação presentes no Judiciário, concluindo que, mesmo que a novel previsão legal não extirpe com as decisões mal fundamentadas, é provável que o número delas diminua de modo significável, já que “a parte interessada terá a seu favor o fundamento da violação de literal disposição de lei, tanto para interpor o recurso cabível como para promover a competente ação rescisória, quando for o caso”³⁰.

Os exemplos de fundamentação deficiente trazidos pelo NCCPC serão detalhadamente estudados na sequência. Mas, antes disto, percebe-se que não foi à toa que se afirmou que a lei processual apenas enumera “exemplos” de hipóteses de fundamentação deficiente, haja vista que, de fato, a lista do §1º do art. 489 do CPC é meramente exemplificativa (*numerus apertus*), conforme entendimento já predominante na doutrina especializada, que, nesta senda, editou o Enunciado **303** do FPPC - Fórum Permanente dos

²⁸THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume 1. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p. 1.045.

²⁹THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; FRANCO BAHIA, Alexandre Melo; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: fundamentos e sistematização. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 349.

³⁰SOUZA JÚNIOR, Antonio de Carlos de. (Coord.); CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Coord.). **Novo CPC e o Processo Tributário**. São Paulo: Foco Fiscal, 2015. p.143-144.

Processualistas Civis, segundo o qual “As hipóteses descritas nos incisos do §1º do art. 489 são exemplificativas.”³¹

Ainda, ressalve-se que, embora a decisão judicial deva ser adequadamente fundamentada, isto não significa que ela deva ser extensa. Em verdade, a concisão deve ser um valor a ser buscado pelo julgador ao decidir, até para possibilitar o controle externo da decisão pelos meios de impugnação democráticos.

O que se exige apenas é que a motivação cumpra sua finalidade e justifique racionalmente o entendimento a ser exarado, o que pode ser efetivado sucintamente, já que amplitude não é sinônimo de adequada fundamentação, podendo uma decisão ser rebuscada e repleta de preciosismos, mas motivada inadequadamente³².

Neste diapasão, é correto o posicionamento exprimido no Enunciado **10** da ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, pelo qual “A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa.”³³

Concluindo, quanto à aplicabilidade do disposto no §1º do art. 489 da novel lei processual, frise-se que “Tratando-se apenas de especificação da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, obviamente o art. 489, § 1º, do Novo CPC é aplicável a todos os processos em que se profira decisão, inclusive nos Juizados Especiais.”³⁴

No mesmo sentido, cite-se o Enunciado **309** do FPPC: “O disposto no § 1º do art. 489 do CPC é aplicável no âmbito dos Juizados

³¹FÓRUM PERMANENTE DOS PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>> Acesso em 20/05/2016.

³² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 808.

³³ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>> Acesso em 20/05/2016.

³⁴NEVES, *loc. cit.*

Especiais.”³⁵ Em contraposição a este entendimento, o Enunciado **47** da ENFAM assevera que “O art. 489 do CPC/2015 não se aplica ao sistema de juizados especiais.”³⁶ Filia-se ao primeiro entendimento, pois o segundo aparenta ser inconstitucional, por violação direta ao preceito do art. 93, IX.

Neste contexto, deve-se destacar, ademais, que o art. 489, §1º do CPC deve ser observado, até mesmo, na Justiça do Trabalho, em que a simplicidade das decisões, não raro, ocupa o lugar da adequada motivação, o que compromete a lisura do Judiciário e prejudica o jurisdicionado no seu direito de controlar o ato judiciário. Em razão disto que “As decisões judiciais trabalhistas, sejam elas interlocutórias, sentenças ou acórdãos, devem observar integralmente o disposto no art. 489, sobretudo o seu §1º, sob pena de se reputarem não fundamentadas e, por conseguinte, nulas” (Enunciado **304** do FPPC).

Concluindo, saliente-se que, em cumprimento ao disposto no art. 14 do CPC³⁷, “Aplica-se o art. 489, § 1º, a todos os processos pendentes de decisão ao tempo da entrada em vigor do CPC, ainda que conclusos os autos antes da sua vigência” (Enunciado **308** do FPPC).

Dito isto, passar-se-á ao exame pontual das hipóteses prescritas no rol exemplificativo do §1º do art. 489 da lei processual em vigor e, mais adiante, será tratada a hipótese do §2º deste artigo, por também compor o objeto deste estudo.

³⁵ FÓRUM PERMANENTE DOS PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>> Acesso em 20/05/2016.

³⁶ ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>> Acesso em 20/05/2016.

³⁷ A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

3.1 DA DECISÃO QUE SE LIMITA À INDICAÇÃO, À REPRODUÇÃO OU À PARÁFRASE DE ATO NORMATIVO, SEM EXPLICAR SUA RELAÇÃO COM A CAUSA OU A QUESTÃO DECIDIDA (ART. 489, §1º, I, CPC)

No século XIX, em especial com o florescer da escola exegética, imperou no Direito a ideia de que a atividade do julgador se limitava a um verdadeiro silogismo, sendo a premissa maior a lei, a premissa menor o fato, e a conclusão a subsunção deste fato à norma, chegando-se, enfim, à decisão.

No entanto, passou-se a enxergar que a atividade judicial não consistia em um mero silogismo, sendo necessário o juiz, ao decidir, interpretar, isto é, extrair do enunciado normativo o seu significado e alcance. E para interpretar, o juiz deve expor, com clareza, a correlação existente entre o fato e o enunciado normativo, para que, assim, seja cumprido o dever de motivação do ato judicial. Justamente aqui que reside a importância do art. 489, §1º, I, do CPC, eis que ele alerta ao Judiciário a necessidade de, ao interpretar, evidenciar o relacionamento existente o fato e a norma³⁸.

Nas lições de Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron, o inciso I do §1º do art. 489 do CPC inibe decisões que “‘indicam, reproduzem ou parafraseiam’ normas, mas não mostram como a lei, geral e abstrata, se aplica ao caso específico. Visa combater a prática viciada trazida com o positivismo jurídico de que a norma prescinde de interpretação [...]”³⁹. Estes autores afirmam, ainda, que a norma em comento visa combater também a “*síndrome de Arnaldo César Coelho*”, pela qual “a regra é clara!”⁴⁰. Na verdade, “a regra nunca é clara”, nem no futebol, e muito menos no Direito, uma vez que há um processo de construção de sentido, presente em toda aplicação da norma: nem mesmo o texto mais claro pode prescindir da construção de sentido pelo intérprete”⁴¹.

³⁸DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: v 2. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 329.

³⁹THEODORO JÚNIOR; NUNES; FRANCO BAHIA; PEDRON; *op. cit.*, p. 351.

⁴⁰Um verdadeiro paradoxo, pois se a regra fosse realmente clara, o comentarista não passaria praticamente todo o tempo do seu comentário tentando explicar para os telespectadores o conteúdo da dela.

⁴¹THEODORO JÚNIOR; NUNES; FRANCO BAHIA; PEDRON; *op. cit.*, p. 352.

Nesta senda é que se considera não suficientemente fundamentada a decisão que somente copia o texto legal e não expõe sua relação com a causa, deixando de atribuir sentido à norma e incorrendo, assim, em nulidade.

Ora, considerando que a motivação é a atividade que dá maior *determinabilidade* ao direito, já que explicita a ligação entre a abstração da norma e os fatos, atos ou circunstâncias correlatos⁴², a simples reprodução da norma pelo aplicador em nada contribui para a concreção do Direito e a redução da sua intrínseca indeterminabilidade, o que equivale à inexistência de justificação.

A rigor, “será preciso que o juiz, ao aplicar a lei ou ato normativo ao caso concreto, esclareça a pertinência da sua aplicação.”⁴³

No mesmo diapasão, ensina Neves que

É natural que sendo a norma jurídica uma regra legal, o trabalho do juiz seja menor do que quando a norma jurídica é um princípio, mas de qualquer forma caberá ao juiz externar sua interpretação da norma jurídica e sua correlação com os fatos. Esse exercício de interpretação e de subsunção é tarefa do juiz, não podendo se transferir para as partes a tarefa de descobrir o que passou pela mente do juiz ao aplicar a norma ‘X’ ao fato ‘W’.⁴⁴

A doutrina traz um exemplo de decisão que se limita a citar artigos de lei, sem, com clareza, demonstrar a sua correlação com os fatos levados à cognição do juiz:

“Nos termos do art. 186 do Código Civil, ‘Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito’. Por sua vez, o art. 927 do Código Civil diz que ‘Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo’. Sendo assim, presentes o ato ilícito, a culpa, o dano e o nexo de causalidade, defiro o pedido e condeno o réu a pagar X”.⁴⁵

Como se nota, a decisão *supra*, porque apenas cita os dispositivos legais relacionados à responsabilidade civil subjetiva da codificação civil, não se reputa fundamentada, sendo, por isso, nula.

⁴²MOTTA, Otávio Verdi. **Justificação da Decisão Judicial**: a elaboração da motivação e a formação de precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 170.

⁴³GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 527.

⁴⁴NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 808.

⁴⁵DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: v 2. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 329-330.

3.2 DA DECISÃO QUE EMPREGA CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS E NÃO EXPLICA O MOTIVO CONCRETO DE SUA INCIDÊNCIA NO CASO (ART. 489, §1º, II, CPC)

Também não se considera fundamentada a decisão que invoca conceitos jurídicos indeterminados e não expõe a razão pelo que eles se aplicam ao caso concreto. O mesmo se aplica aos casos de citações de cláusulas gerais⁴⁶, já que estas são ainda mais abertas.

Nas palavras de Gonçalves, “É preciso que fique claro àquele que lê a sentença ou a decisão a razão pela qual determinado conceito jurídico foi invocado e de que forma se aplica ao caso concreto.”⁴⁷

Comumente, a norma jurídica é composta de uma situação fático-hipotética e de um efeito jurídico decorrente. Quando o legislador, ao elaborar a norma, fixa, com plenitude, o fato nela prescrito e sua consequência, diz-se que o enunciado normativo será fechado (completo e determinado).

Por outro lado, se a norma conter apenas a situação fática, sem definir completamente o efeito jurídico, deixando este para ser fixado pelo julgador, estar-se-á diante de uma norma aberta, que prevê um conceito jurídico indeterminado. Neves cita exemplos de normas abertas:

o preço vil da arrematação, o caráter manifestamente protelatório na interposição de recursos, o perigo de dano exigido para concessão de tutela de urgência, a repercussão geral para admissão do recurso extraordinário, a grande repercussão social para a admissão do incidente de assunção de competência, a relevância da matéria para admissão do *amicus curiae* no processo etc.⁴⁸

De seu turno, as cláusulas gerais ocorrem quando o legislador fixa uma situação fática vaga e um efeito jurídico indeterminado, sendo ainda maior, nestes casos, o grau de indefinição, já que até mesmo a situação fático-hipotética é vaga. São exemplos de cláusulas gerais: “o poder geral de cautela, a boa-fé objetiva, o devido processo legal, a função social etc.”⁴⁹

⁴⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 808.

⁴⁷ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 527.

⁴⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 309.

⁴⁹ NEVES, *loc. cit.*

De se ver que, havendo conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas gerais, o julgador possui elevado poder criativo delegado pelo legislador. Por isso, a fim de manter intacto o pacto democrático, deve o magistrado, ao se deparar com normas abertas, ater-se ainda mais a uma adequada fundamentação, expondo de forma congruente e clara a razão por que eles se aplicam à hipótese *sub judice*.

De efeito, “Diante da fluidez semântica do conceito jurídico indeterminado e das cláusulas gerais, caberá, ao juiz, a exposição dos motivos concretos de sua incidência no caso concreto.”⁵⁰ Ora, estando o julgador frente a enunciados normativos vagos, exige-se dele um maior cuidado quando do preenchimento do seu sentido⁵¹. Deve ele efetivamente enfrentar a grande abertura do texto normativo, relacionando-o ao caso concreto. Considerando que os conceitos vagos abrangem um maior número de situações concretas, emerge deles “a necessidade de o juiz explicar o motivo da incidência do conceito vago ao caso concreto, para evitar a arbitrariedade na sua aplicação nas decisões judiciais.”⁵²

Assim, por exemplo, não se considerará fundamentada a decisão que anular uma arrematação afirmando simplesmente que ela foi realizada por preço vil. Deve o juiz, ao revés, explicar porque o preço da arrematação é vil, por exemplo, invocando o preço médio de mercado, outros casos semelhantes etc.

A doutrina comenta exemplo ainda mais interessante de decisão que incorre no vício previsto no inciso II do §1º do art. 489 da lei processual:

Considerando que o réu, ao exercer o seu direito potestativo de resolução contratual, assim o fez excedendo manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art. 187, Código Civil), entendo que houve abuso de direito da sua parte [...].⁵³

Claramente nula a decisão acima transcrita, eis que apenas fala em “limites impostos pelo seu fim econômico ou social”, em “boa-fé” e em

⁵⁰ NEVES, *loc. cit.*

⁵¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: v 2. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 330.

⁵² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume 1. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

⁵³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: v 2. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 332.

“bons costumes” e não indica o motivo concreto, real, específico da incidência destes conceitos na hipótese *sub judice*.

3.3 DA DECISÃO QUE INVOCA MOTIVOS QUE SE PRESTARIAM A JUSTIFICAR QUALQUER OUTRA DECISÃO (ART. 489, §1º, III, CPC)

A motivação deve ser necessariamente material e concreta, e não meramente formal. Desta forma, não se admite decisão genérica, que se limite a dizer “‘presentes os pressupostos legais, concedo a tutela provisória’, ou simplesmente ‘defiro o pedido do autor porque em conformidade com as provas produzidas nos autos’, ou ainda ‘indefiro o pedido, por falta de amparo legal’⁵⁴.

No magistério de Gonçalves:

Não pode ser considerada como fundamentada uma decisão que se vale de um molde ou modelo genérico, que possa servir não apenas para aquela situação concreta, mas de forma geral. É preciso que o juiz fundamente sua decisão de maneira específica para o caso em que ela foi proferida. Fórmulas genéricas do tipo “foram preenchidos os requisitos”, sem a indicação concreta das razões pelas quais o juiz assim o considera, não são admissíveis.⁵⁵

O inciso III, §1º do art. 489 do CPC veda justamente este tipo de decisão genérica, que aponta motivos abstratos e não diretamente vinculados ao caso concreto, de tal modo que a invocação destes motivos poderia fundamentar qualquer outra decisão. Tratam-se de verdadeiras fundamentações-padrão, que podem ser utilizadas nas mais variadas situações⁵⁶.

Neste sentir, ensina Neves que as decisões que contenham fundamentação genérica

[...] mais parecem um trabalho acadêmico do que propriamente uma decisão judicial. As mais caprichadas chegam a ter várias laudas, com citações doutrinárias e jurisprudenciais, mas na realidade não passam de uma chapa pela qual qualquer pedido da natureza do elaborado pode ser decidido.⁵⁷

⁵⁴ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 334.

⁵⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 527.

⁵⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 309.

⁵⁷ NEVES, *loc. cit.*

Conforme crítica de Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron

[...] se as partes gastam tempo e recursos próprios e do Judiciário para expor suas razões e fazer suas provas, uma decisão cujos fundamentos seja apenas a reprodução automática de outras tantas – ou que poderia ser reproduzida às centenas –, de fato, não está promovendo jurisdição, mas apenas dando uma falsa impressão de acesso à justiça.⁵⁸

Piores que as decisões-padrão são aquelas que deferem ou indeferem o pedido com base no preenchimento ou na falta de preenchimento de requisitos legais, sem demonstrar, concretamente, como o preenchimento ou não se deu na hipótese *sub judice*. Exemplo disto seria a decisão que não defere pedido de tutela provisória de evidência apenas com a seguinte justificção: “indefiro o pedido retro, porque não foram preenchidos os requisitos do art. 311 do CPC para a concessão da tutela de evidência”. Ora, decisão deste tipo impede à parte prejudicada exercer o seu direito constitucional implícito ao duplo grau de jurisdição, recorrendo da decisão denegatória. “Uma decisão proferida dessa forma é o mesmo que o juiz julgar improcedente o pedido ‘justificando-se’ na ausência de razão do autor?!”⁵⁹

Ressalve-se, por outro lado, que, **em casos repetitivos**, o inciso em exame não se aplica, visto que, para uma idêntica hipótese, aplica-se a mesma razão, “não sendo racional se exigir do juiz diferentes fundamentações para decidir a exata mesma questão de direito.”⁶⁰ Ao decidir questão repetitiva, basta ao juiz justificar a utilização da decisão padrão para o caso específico. A mesma ilação é retirada do Enunciado **19** da ENFAM⁶¹.

⁵⁸Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio QuinaudPedron, *op. cit.*, p. 354.

⁵⁹ NEVES, *op. cit.* p. 810.

⁶⁰NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 309.

⁶¹A decisão que aplica a tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC/2015, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada.

3.4 DA DECISÃO QUE NÃO ENFRENTA OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS NO PROCESSO CAPAZES DE, EM TESE, INFIRMAR A CONCLUSÃO ADOTADA PELO JULGADOR (ART. 489, §1º, IV, CPC)

Segundo Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron, decisão adequadamente fundamentada “é aquela que leva a sério os argumentos, teses e provas de ambas as partes [...]”⁶².

Diante disso, vê-se que a decisão só é efetivamente motivada quando analisa todos os argumentos e todas provas de ambas as partes, sem deixar nenhuma omissão. É por isto que o inciso IV do §1º do art. 489 do CPC considera não fundamentada a “decisão que não enfrenta os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

Com base na previsão sob comento, a partir do advento do NCPC, largou-se, em tese, o sistema da fundamentação suficiente, segundo o qual basta ao julgador se pronunciar acerca de argumentos capazes de acolher ou rejeitar as pretensões deduzidas, para dar lugar ao sistema de fundamentação exauriente, pelo qual o juiz deve se pronunciar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, exceto os que, comprovadamente, em nada influam no destino do processo; vale dizer, excluem-se da previsão legal apenas os argumentos inúteis e relevantes. Assim sendo, “[...] devem os juízes fundamentar suas decisões de forma exauriente, a fim de que ocorra o efetivo cumprimento do devido processo legal.”⁶³

No entanto, consoante alerta Neves, é possível que

a previsão seja desvirtuada, levando o magistrado a manter o sistema atual de fundamentação suficiente, com a afirmação, de forma padronizada, de que os demais argumentos não eram capazes de influenciar, nem mesmo em tese, sua decisão. Esse risco já foi detectado por autorizada doutrina.⁶⁴

⁶²THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; FRANCO BAHIA, Alexandre Melo; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 328.

⁶³JUNIOR, Andreassa Gilberto. **Novo CPC Contribui muito para Razoável Duração do Processo**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-14/gilberto-andreassa-cpc-contribui-celeridade-processo>> Acesso em 27/07/2016.

⁶⁴NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 811.

No mesmo vértice, alertam Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron, que a parte final do inciso IV “poderia abrir uma porta para que o órgão julgador não tenha, de fato, de responder a todas as teses [...] Alguém poderia dizer que não enfrentou determinado argumento da parte porque este não teria o condão de contrariar a conclusão”⁶⁵ alcançada pelo julgador.

E de fato assiste razão a esses juristas, já existindo posição firmada entre os magistrados no sentido de adoção do sistema da fundamentação suficiente, incompatível com o NCPC. Veja-se: “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” (Enunciado 12 da ENFAM).

Importante lembrar que, no sistema da fundamentação suficiente, impera a ideia de que “o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a 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”⁶⁶.

Contudo, trata-se de conceito parcialmente correto. Diz-se isto porque, se o juiz, por exemplo, encontrar apenas um argumento para acolher o pedido do autor, não será necessário o pronunciamento sobre os demais argumentos autorais, **mas deverá necessariamente examinar todos os argumentos da parte adversa**. Sob o mesmo raciocínio, se o juiz for rejeitar o pedido inicial, **deve analisar todos os argumentos do autor**, sob pena de a fundamentação ser considerada deficiente. Assim é que

[...] para acolher o pedido do autor, o juiz não precisa analisar todos os fundamentos da demanda, mas necessariamente precisa analisar todos os fundamentos de defesa do réu; já para negar o pedido do autor, o magistrado não precisa analisar todos os fundamentos da defesa, mas precisa analisar todos os fundamentos da demanda.⁶⁷

No mesmo sentir: “O que não é possível é o juiz rejeitar a pretensão do autor, sem examinar todos os fundamentos de fato e de direito

⁶⁵THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; FRANCO BAHIA, Alexandre Melo; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 354-355.

⁶⁶ STJ, Segunda Turma, **AgRg no AREsp 594.615/PA**, rei. Min. Humberto Martins, j. em 20.11.2014, DJe 04.12.2014.

⁶⁷DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: v 2. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 336.

por ele invocados; ou acolher, sem examinar todos os fundamentos da defesa.”⁶⁸

É por isso que se sustenta ser nula a decisão que não analisa os argumentos da parte que teve seu pedido rejeitado, por violação direta ao disposto no art. 489, §1º, IV do CPC. Há apenas uma exceção, qual seja:

quando houver precedente obrigatório aplicável ao caso, formado em julgamento de casos repetitivos ou de assunção de competência, e o fundamento suscitado no caso concreto, capaz, em tese, de infirmar a conclusão alcançada, já houver sido analisado -e rejeitado - quando da formação do precedente. O juiz, ao aplicar esse precedente obrigatório, não precisa analisar argumentos que já foram analisados quando da formação do precedente; não faria sentido que se exigisse isso dele.⁶⁹

De efeito, dispõe o Enunciado **13** da ENFAM que “O art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 não obriga o juiz a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido enfrentados na formação dos precedentes obrigatórios.”⁷⁰

Em conclusão, insta salientar que a intervenção do *amicus curiae* no processo obriga o magistrado a se pronunciar sobre todos os fundamentos invocados por ele.

Para o mesmo sentido aponta o Enunciado **128** do FPPC, o qual preceitua: “No processo em que há intervenção do *amicus curiae*, a decisão deve enfrentar as alegações por ele apresentadas, nos termos do inciso IV do § 1º do art. 489”⁷¹; isto ocorre porque, como é o próprio juiz quem admite, em decisão irrecorrível, a intervenção do *amicus curiae* nos autos (art. 138, *caput*, CPC), no mínimo, o juiz, se não for acolher os argumentos do terceiro, deverá se pronunciar sobre todos eles, sob pena de atrair o cabimento dos embargos de declaração interpostos pelo próprio terceiro (art. 138, §1º, CPC).

⁶⁸ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 528.

⁶⁹ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 337.

⁷⁰ ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>> Acesso em 20/05/2016.

⁷¹ FÓRUM PERMANENTE DOS PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>> Acesso em 20/05/2016.

Entende-se como correto este entendimento do FPPC, uma vez que, se é o juiz quem autoriza o ingresso do terceiro nos autos, independentemente da vontade das partes, no mínimo, até pelo primado da boa-fé processual, que se aplica ao juiz (art. 5º, CPC), ele deve enfrentar todas as alegações formuladas pelo *amicus curiae*.

Outrossim, assevera a doutrina que

[...] a intervenção do *amicus curiae* tem por objetivo exatamente municiar o magistrado com subsídios acerca da questão debatida (art. 138, CPC), a fim de que se possa prestar uma tutela jurisdicional de melhor qualidade. A não-consideração dessas razões essenciais trazidas pelo *amicus curiae* contradiz a própria razão de ser da intervenção.⁷²

Sendo assim, pensar de forma diferente seria, além de um contra-senso ao instituto do *amicus curiae*, uma admissão de comportamento contrário do magistrado, o qual é vedado pela boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

3.5 DA DECISÃO QUE SE LIMITA A INVOCAR PRECEDENTE OU ENUNCIADO DE SÚMULA, SEM IDENTIFICAR SEUS FUNDAMENTOS DETERMINANTES NEM DEMONSTRAR QUE O CASO SOB JULGAMENTO SE AJUSTA ÀQUELES FUNDAMENTOS (ART. 489, §1º, V, CPC)

É comum na prática forense a prolação de decisões que, ao exibirem suas razões, se limitam a citar e transcrever precedente ou enunciado sumular, sem contextualizá-los no caso concreto. Por conta disto é que, acertadamente, o NCPC veio destacar que a simples menção do precedente ou da súmula não é suficiente para justificar a decisão dada.

Ao revés, é mister que, ao invocar um precedente ou súmula, “o órgão jurisdicional avalie, de modo explícito, a pertinência da sua aplicação ao caso concreto, contrapondo as circunstâncias de fato envolvidas aqui e ali e verifique se a tese jurídica adotada outrora é adequada para o caso em julgamento.”⁷³ Dessa forma, “o juiz tem de demonstrar a semelhança do caso

⁷²DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: v 2. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 338.

⁷³DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: v 2. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 338.

concreto com o precedente utilizado ou com o quadro fático que ensejou a elaboração de súmula, para justificar sua utilização.”⁷⁴

No mesmo diapasão, deve o juiz justificar a aplicação do precedente ao caso, “por meio de demonstração da correlação entre os fundamentos do entendimento consagrado e as circunstâncias do caso sub judice.”⁷⁵ Ou seja, “É preciso que o julgador explique ao leitor por que o precedente ou a súmula podem ser aplicados naquele caso concreto que ele está julgando.”⁷⁶

De se ressaltar que, da mesma forma que o juiz deve interpretar o texto normativo para verificar se os fatos deduzidos se amoldam à hipótese nele prevista e expor congruentemente a sua ilação (art. 489, §1º, I, CPC), também deve o magistrado interpretar o precedente para averiguar se ele se adéqua ao caso concreto. Deve o juiz, em suma, analisar detidamente o precedente, verificar se ele é aplicável à situação concreta, considerando a hipótese já julgada e se ela é similar à hipótese sob julgamento, e, por fim, expor por escrito o caminho pelo que decidiu pela aplicabilidade ou inaplicabilidade do precedente. Em outras palavras, exige-se do juiz “uma comparação analítica entre os fundamentos determinantes da súmula ou precedente e o caso sob julgamento.”⁷⁷

Partindo desta premissa, ensina a doutrina que

[...] a invocação de precedentes não poderá ser feita sem que esteja acompanhada de um juízo analítico quanto à conformação da sua *ratio decidendi* ao caso concreto. Caso o precedente invocado se tenha apoiado em fundamento jurídico nunca discutido no caso sob julgamento, cabe ao juiz, observando o art. 10 do CPC, dar oportunidade às partes para que se manifestem sobre esse fundamento novo (isto é, não discutido).⁷⁸

Apesar de todo este esforço doutrinário em demonstrar a necessidade de adequada fundamentação no que tange à aplicação de precedentes judiciais, além do texto expresso de lei, os magistrados já

⁷⁴THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume 1. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

⁷⁵NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 811.

⁷⁶GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 528.

⁷⁷NEVES, *loc. cit.*

⁷⁸DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: v 2. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 340.

realizaram uma interpretação restritiva do enunciado legal para o fim de aplicar a norma apenas em relação aos precedentes obrigatórios, mesmo inexistindo nenhuma ressalva no inciso V, §1º do art. 489 da lei processual. Eis o teor do Enunciado 11 da ENFAM: “Os precedentes a que se referem os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015 são apenas os mencionados no art. 927 e no inciso IV do art. 332.”⁷⁹ Contra este posicionamento, cite-se as lições de Neves, para quem “Os precedentes e as súmulas podem ser vinculantes ou persuasivas, não tendo tal distinção qualquer relevância para a aplicação do art. 489, § 1º, V, do Novo CPC”.⁸⁰

Não bastasse, embora seja papel do juiz, como se infere do texto normativo, dizer por que um precedente invocado pela parte não se aplica a determinada situação concreta, porque distinta da já decidida, em uma atividade de contraposição denominada doutrinariamente de *distinção*, os magistrados resolveram pacificar o entendimento de que esta atividade compete às partes (Enunciado 9 da ENFAM⁸¹), o que configura, *data vênia*, uma manobra para diminuir o trabalho dos juízes. Por isto, concorda-se com o posicionamento da doutrina especializada, segundo o qual a *distinção* e a *superação* competem aos magistrados (Enunciado 306 do FPPC⁸²). A propósito:

Conclusivamente, os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do Novo CPC criam um dever do juiz, não sendo legítimo se criar um ônus para a parte onde a lei não prevê e sequer o sugere. A identificação dos fundamentos determinantes e a demonstração da existência de distinção ou a superação do entendimento são deveres do juiz, de forma que mesmo que as partes não tenham se manifestado expressamente nesse sentido, continua a ser nula a decisão que deixa de fazê-lo⁸³.

⁷⁹ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>> Acesso em 20/05/2016.

⁸⁰NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 811

⁸¹ É ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC/2015, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar jurisprudência, precedente ou enunciado de súmula.

⁸² 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.

⁸³NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.p. 812.

Destarte, indubitável que a distinção e a superação são deveres exclusivos do juiz, com clara definição legal.

3.6 DA DECISÃO QUE DEIXA DE SEGUIR ENUNCIADO DE SÚMULA, JURISPRUDÊNCIA OU PRECEDENTE INVOCADO PELA PARTE, SEM DEMONSTRAR A DISTINÇÃO NO CASO EM JULGAMENTO OU A SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO (ART. 489, §1º, VI, CPC)

Segundo lições doutrinárias, a previsão legal em estudo se aplica apenas aos precedentes e enunciados sumulares vinculantes, e não aos meramente persuasivos, “porque nesse caso, o juiz pode simplesmente deixar de aplicá-los por discordar de seu conteúdo, não cabendo exigir-se qualquer distinção ou superação que justifique sua decisão.”⁸⁴

Em igual sentido:

[...] a obrigatoriedade de que fala o inciso VI somente se aplica aos precedentes obrigatórios; não se aplica aos precedentes persuasivos. [...] Isso porque os casos podem até mesmo ser muito semelhantes - contexto fático praticamente idêntico - e o precedente pode estar vigendo, mas o magistrado pode simplesmente não concordar com a tese jurídica adotada pelo outro tribunal estadual. Trata-se de postura legítima, já que não está ele adstrito à tese jurídica firmada em precedentes não-vinculantes.⁸⁵

Tal entendimento se coaduna com o Enunciado 11 da ENFAM⁸⁶.

Por força da hipótese legal em exame, se o juiz, ao analisar o caso concreto, deixar de aplicar precedente ou súmula vinculantes invocados pela parte, embora aptos à solução da situação *sub judice*, a sua decisão será nula por carecer de fundamentação adequada, uma vez que não terá cumprido o dever de *distinção* ou *superação*, pelos quais o juiz demonstra que os precedentes suscitados “não se ajustam ao caso concreto que está

⁸⁴ NEVES, *loc. cit.*

⁸⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: v 2. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 341.

⁸⁶ ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>> Acesso em 20/05/2016.

decidindo.”⁸⁷ Ora, “o julgador não pode, simplesmente, ignorar precedentes e súmulas, como se o caso concreto estivesse sendo colocado à apreciação do Judiciário pela primeira vez.”⁸⁸

Conforme leciona Neves:

Nesse caso, estar-se-á diante de verdadeira ficção jurídica, porque, se o órgão justificar seu entendimento contrário àquele consagrado no tribunal, naturalmente estará fundamentando sua decisão, ainda que tal espécie de fundamentação não seja aceita pelo dispositivo, ora comentado. Trata-se de consequência da vinculação de súmulas e precedentes desrespeitados sem a devida fundamentação.⁸⁹

Com efeito, deve o juiz, se entender pela inaplicabilidade do precedente, enunciado sumular ou jurisprudência vinculantes invocados pela parte, demonstrar a distinção do caso julgado com o caso em julgamento ou a superação do posicionamento até então firmado (uma superação concreta, e não simplesmente subjetiva), justamente em virtude da obrigatoriedade que os marca, a qual só poderá ser ilidida por meio da *distinção* ou da *superação*. Neste contexto, vale trazer à baila os ensinamentos de Neves, *in verbis*:

Tal eficácia vinculante, entretanto, poderá ser afastada no caso concreto, desde que o juiz a justifique na distinção do caso sub judice com aqueles que levaram o tribunal a editar súmula ou criar precedente (*distinguishing*), o que, naturalmente, só será visível se o juiz fizer a comparação analítica entre o caso concreto e a súmula ou precedente, justificando por que o caso concreto, em razão de determinada situação, não pode ser decidido por eles. Também se admitirá o afastamento da súmula ou precedente com efeito vinculante, se o entendimento neles consagrados estiver superado (*overruling*), o que também deve ser devidamente justificado pelo juiz em sua decisão.⁹⁰

Insta salientar, ademais, que a nova previsão legal traz uma mudança pontual: o dever de até mesmo os tribunais superiores seguir a jurisprudência. De efeito,

⁸⁷GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 529.

⁸⁸THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume 1. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

⁸⁹NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.p. 812.

⁹⁰NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.p. 812.

Agora, mesmo os tribunais superiores precisarão observar seriamente sua própria jurisprudência, gerando um incremento de racionalidade nas deliberações daqueles tribunais, que eventualmente decidiam casos semelhantes em sentidos diversos, sem qualquer constrangimento argumentativo.⁹¹

Em resumo, se a parte invocar súmula ou precedente vinculante, “a sua não-aplicação ao caso concreto dependerá da realização de *distinguishing* (resultado), isto é, da demonstração de que não há semelhança contextual entre o paradigma e o caso posto, ou da demonstração de *overruling* ou *overriding* (superação)”⁹².

3.7 OUTROS EXEMPLOS DE FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE

Como dito, as hipóteses do §1º do art. 489 do CPC são meramente exemplificativas (Enunciado 303 do FPPC).

Diante disso, Fredie Didier Jr., Paula Sarna Braga e Rafael Alexandria de Oliveirae numeram outros exemplos em que a decisão conterà motivação deficiente. São eles:

- a) quando não expõe um juízo de valor sobre as provas produzidas pela parte vencida, deixando-a na dúvida do porquê suas provas não foram acolhidas;
- b) quando lança mão de fundamentação *per relationem*⁹³ sem atentar para circunstâncias específicas;
- c) quando não esclarece a ponderação ou o sopesamento feito em caso de conflito normativo⁹⁴;
- d) quando não explica a incompatibilidade existente entre a norma constitucional e a norma infraconstitucional; e
- e) quando altera orientação jurisprudencial sem fundamentação adequada e específica⁹⁵.

⁹¹COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado (coord.); LAMACHIA, Claudio Pacheco Prates (coord.); SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. (coord.); RIBEIRO, Cláudio Stábile (coord.); FERREIRA, Antonio Oneildo(coord.). **As Conquistas da Advocacia no novo CPC**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015. p. 68-69.

⁹²DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: v 2. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 341.

⁹³ Motivação caracterizada quando o juiz se limita a conformar seu entendimento a fundamentos expostos em outra decisão ou parecer. Assemelha-se à motivação *aliunde* prevista no art. 50, §1º da Lei 9784/99.

⁹⁴ Por força do enunciado do §2º do art. 489 do CPC.

Em havendo qualquer das aludidas situações, deverá ser declarada a nulidade da respectiva decisão, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, por se estar de matéria de ordem pública, não sujeita à preclusão.

Por derradeiro, registre-se que, especialmente quanto à situação da letra “b”, *supra*, vê-se que ela ocorre com frequência, sobretudo, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, cujas turmas recursais, a pretexto da simplicidade e da fundamentação sucinta dos acórdãos (artigos 2º e 46, Lei 9.099/95), utilizam-se da fundamentação *per relationem* sem pronunciamento acerca das circunstâncias específicas trazidas pela parte, deixando de conferir a esta uma prestação jurisdicional completa e efetiva.

3.8DA COLISÃO ENTRE NORMAS

Reza o §2º do art. 489 do CPC: “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.”

O dispositivo deve ser interpretado com cuidado, porquanto não é qualquer conflito de normas que é resolvido mediante a técnica da ponderação, mas apenas a colisão entre *princípios*.

Cabe ressaltar, neste sentido, que prevalece o entendimento pelo qual o sistema jurídico é constituído de duas espécies normativas, a saber: as regras e os princípios. Enquanto as primeiras são mais próximas do caso concreto, as segundas possuem maior carga de abstração; ao passo que as primeiras são vistas como mandados de definição, que determinam, proíbem ou permitem (três modais deônticos), as segundas são mandados de otimização aplicados na medida do possível; ainda, as primeiras não coexistem no ordenamento quando conflituosas, não se podendo o mesmo afirmar das segundas; por fim, o conflito (colisão) entre princípios é solucionado pela técnica da ponderação, enquanto que a antinomia das regras se resolve pela subsunção. Nesta, parte-se da ideia de tudo ou nada, podendo a regra incidir

⁹⁵DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: v 2. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 342.

ou não sobre um fato concreto. Em caso negativo, a regra só será afastada se invalidada, se não estiver em vigor ou se existir regra específica para incidir sobre o fato. Naquela, sopesa-se o valor de cada um dos princípios colidentes em relação às circunstâncias de fato, para em seguida aplicar o que se avulta de maior relevância para o caso, sem, contudo, extirpar do ordenamento o princípio vencido, pois este pode se apresentar com maior peso na aplicação de outro fato⁹⁶ etc.

Desta forma, nota-se que o §2º do art. 489 da lei processual vigente aplica-se somente ao conflito entre princípios, porque se refere à ponderação apenas, técnica de solução de conflito de normas, que, como visto, é aplicada para resolver a colisão de princípios tão somente. À mesma conclusão chega Neves, senão veja-se:

O art. 489, § 2º, do Novo CPC, ao prever expressamente a técnica da ponderação para a solução de colisão de normas, deve ser aplicado a essa espécie de conflitos de princípios, quando o juiz no caso concreto não revoga um deles para aplicar o outro, mas que mantendo seu convívio prioriza um em detrimento de outro. Não quero com isso dizer que nos demais conflitos de normas não se exija, do juiz, a exposição dos critérios que utilizou para chegar à solução, mas que nesse caso não será a ponderação o critério a ser observado.⁹⁷

Segundo a previsão legal em comentário, ao exercer a ponderação, cabe ao juiz “se orientar pelos valores que inspiram o princípio e justificar a aplicação de um deles em detrimento do outro, [...]”⁹⁸. Aliás, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que a situação de tensão entre princípios deve ser resolvida pela ponderação, fundamentada e racional, entre os valores conflitantes⁹⁹.

Em reforço, ensina a doutrina que a ponderação do juiz aplicada no caso concreto em que há conflito normativo deve vir acompanhada de correta justificação. “Não basta dizer, por exemplo, que [...] no caso concreto, um determinado princípio deve prevalecer sobre outro. É preciso que

⁹⁶ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 147.

⁹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.p. 814.

⁹⁸ NEVES, *loc. cit.*

⁹⁹ STJ, 2ª Turma, **REsp 1.285.463/SP**, rel. Min. Humberto Martins, j. 28/02/2012, DJe 06/03/2012.

se justifique [...] *por que* o caso concreto exige a aplicação de um, e não de outro.”¹⁰⁰ Do contrário, ou seja, sendo a ponderação realizada sem a adequada justificação, a decisão proferida será inválida, porque desprovida de motivação eficiente.

Nas lições de Motta, o NCPC, por meio do seu art. 489, §2º, proibiu a invocação e a aplicação *genérica* de postulados normativos, sem a especificação acerca de suas funções e circunstâncias daquilo que, no caso *sub judice*, autorizam a sua aplicação¹⁰¹.

Por fim, ressalte-se que, mesmo a previsão legal analisada sendo aplicável apenas ao conflito entre princípios, se o julgador se deparar com um conflito entre regras, deverá, outrossim, justificar adequadamente a prevalência de uma delas sobre a (s) outra (s). Como já exaustivamente comentado, o rol legal não é exaustivo.

4 DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Viu-se, com o presente estudo, que a necessidade de fundamentação das decisões judiciais decorre do próprio Estado Democrático de Direito e do devido processo legal, todos com prescrição expressa na Carta Maior.

Não se pode admitir, na atual ordem jurídica, pronunciamentos judiciários desprovidos da respectiva justificação adequada, sob pena de dar azo a arbitrariedades e inviabilizar o controle interno e externo das decisões. Ora, partindo-se da premissa de que, hodiernamente, não se concebe mais do alcance, pelo homem, de uma verdade absoluta, deve o juiz, ao decidir, expor com clareza e congruência a conclusão adotada - o que só ocorre quando há a adequada motivação da decisão -, a fim de que o jurisdicionado possa fiscalizar a atividade judiciária, fazendo valer seu direito implícito ao duplo grau de jurisdição, pleiteando, assim, a correção da decisão; além disso, a exposição das razões de decidir proporciona um controle hierárquico das decisões

¹⁰⁰DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: v 2. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 325-326.

¹⁰¹MOTTA, Otávio Verdi. **Justificação da Decisão Judicial**: a elaboração da motivação e a formação de precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.153.

judiciais pelos tribunais, já que estes só podem entender a conclusão adotada pelo juiz se este a motivar; do contrário, os membros do colegiado nada mais farão do que intuir acerca da inferência do magistrado de primeiro grau de jurisdição.

Visualizou-se, outrossim, que, dada a imprescindibilidade da motivação das decisões judiciais, trouxe a Constituição Federal previsão explícita de que a ausência de fundamentação acarreta a nulidade da decisão (art. 93, IX). Não bastasse a previsão constitucional, o NCPC tratou de repetir o dever de motivação em seu texto normativo (art. 11). O NCPC, de forma inovadora e festejada, foi ainda mais longe: enumerou exemplos de decisões cuja fundamentação é deficiente, o que, à igualdade das decisões sem motivação, implica nulidade (art. 489, §1º e 2º, CPC), além de possibilitar à parte ou ao interessado a interposição de embargos de declaração sustentando omissão judicial (art. 1.022, parágrafo único, II, CPC). As hipóteses trazidas pela novel lei processual civil visam elucidar ao juiz os atributos de uma adequada fundamentação, já que, até então, não havia posicionamento pacificado do que se reputa como uma decisão adequadamente motivada, o que levava, não raro, os tribunais a aceitar verdadeiros simulacros de motivação.

Hoje, não devem pairar mais dúvidas: ou a decisão judicial se adéqua ao disposto no art. 489, §§1º e 2º do CPC, ou ela será inválida. Contudo, o Judiciário, por meio de alguns Enunciados da ENFAM, já tratou de relativizar determinadas hipóteses do §1º do art. 489 do CPC (mormente incisos IV e V), o que, no futuro, poderá tornar a previsão infraconstitucional do CPC inócua, como já é certo com a hipótese do inciso IV do mesmo parágrafo (que visa instituir o *sistema de fundamentação exauriente* mais condizente com o princípio da tutela jurisdicional adequada), visto que, embora a lei determine que todos os argumentos e provas da parte sejam analisados pelo juiz, salvo os que não sejam capazes de infirmar a conclusão adotada pelo órgão judiciário, os magistrados provavelmente manterão o posicionamento consolidado pelo STJ sob a égide do CPC/1973, segundo o qual o juiz não precisa se pronunciar sobre todos os argumentos invocados pela parte, bastando que decida sobre o argumento suficiente para acolher ou denegar o

pedido, consoante tendência já vislumbrada com a edição do Enunciado 12 da ENFAM e alerta da doutrina especializada.

REFERÊNCIAS

ARONNE, Ricardo; JOBIM, Marco Félix. **Sentença e Processo de Conhecimento no Direito Civil do Estado Social Contemporâneo: reflexões de processo e direito civil – constitucional**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/346-989-1-pb.pdf>> Acesso em 27/07/2016.

Brasil. STJ, Segunda Turma, **AgRg no AREsp 594.615/PA**, rei. Min. Humberto Martins, j. em 20.11.2014, DJe 04.12.2014.

_____. STJ, 2ª Turma, **REsp. 1.285.463/SP**, rel. Min. Humberto Martins, j. 28/02/2012, DJe 06/03/2012.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 27/07/2016.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 27/07/2016.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado (coord.); LAMACHIA, Claudio Pacheco Prates (coord.); SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. (coord.); RIBEIRO, Cláudio Stábile (coord.); FERREIRA, Antonio Oneildo (coord.). **As Conquistas da Advocacia no novo CPC**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015. 429 p.

COUTO, Thiago Kerensky de Moraes. **A Fundamentação das Decisões Judiciais no novo Código de Processo Civil e o Fortalecimento da Advocacia no Contexto Constitucional Contemporâneo**. Disponível em: <<file:///C:/Users/ACP%20DR/Downloads/102-330-1-PB.pdf>> Acesso em 27/07/2016.

CRUZ e TUCCI, José Rogério; diversos autores. **Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: AASP, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Sobre a Fundamentação da Decisão Judicial**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>> Acesso em 27/07/2016.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: v 2. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>> Acesso em 20/05/2016.

FÓRUM PERMANENTE DOS PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>> Acesso em 20/05/2016.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; CUNHA, Maurício Ferreira. **Código de Processo Civil para Concursos**: doutrina, jurisprudência e questões de concursos. 6ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

GILBERTO JUNIOR, Andreassa. **Novo CPC Contribui muito para Razoável Duração do Processo**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-14/gilberto-andreassa-cpc-contribui-celeridade-processo>> Acesso em 27/07/2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

KORENBLUM, Fábio. **A Polêmica Acerca da Efetiva Motivação das Decisões Judiciais sob a Perspectiva no novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI217116,91041A+polemica+acerca+da+efetiva+motivacao+das+decisoess+judiciais+sob+a>> Acesso em 27/07/2016.

LEITE, Gisele. **Princípio da motivação das decisões judiciais e o CPC/2015**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 05 Jan. 2016. Disponível

em: <www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/colunas/novo-cpc-por-gisele-leite/334344> Acesso em: 27/07/2016.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOTTA, Otávio Verdi. **Justificação da Decisão Judicial: a elaboração da motivação e a formação de precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Debate sobre Fundamentação no novo CPC precisa ser menos Corporativo**. 30 de maio de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-30/diario-classe-debate-fundamentacao-cpc-corporativo>> Acesso em 28/07/2016.

PIRES, Bernardo Pastorini. **Novo CPC estabelece requisitos a serem observados na fundamentação das decisões judiciais**. Disponível em: <http://www.ssantosrodrigues.com.br/newsletter/2014/10_outubro/artigos/ssrne_wsartigo12.pdf> Acesso em 27/07/2016.

RAMINA, Rodrigo. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais no novo CPC**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/o-dever-de-motivacao-das-decisoes-judiciais-no-novo-cpc0zltjoqhj4wckixmzceo024yk>> Acesso em 27/07/2016.

RIBEIRO, Rodrigo Muterle; SASSERON, Matheus Henrique. **Da Aplicação da Sistemática do art. 489, §1º do novo CPC às Decisões Proferidas em Âmbito Penal**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16951> Acesso em 27/07/2016.

SOUZA JÚNIOR, Antonio de Carlos de. (Coord.); CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Coord.). **Novo CPC e o Processo Tributário**. São Paulo: Foco Fiscal, 2015. 360 p.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição, Fundamentação e Dever de Coerência e Integridade no novo CPC**. 23 de abril de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdiacao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>> Acesso em 27/07/2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume 1.56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; FRANCO BAHIA, Alexandre Melo; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: fundamentos e sistematização. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Justificação Interna e Externa das Decisões Judiciais no novo CPC**. Publicado em 05/2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48372/justificacao-interna-e-externa-das-decisoes-judiciais-no-novo-cpc/3>> Acesso em 27/07/2016.