



Gustavo Junqueira

# FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

## *JUDICIAL REASONING PURSUANT TO THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE*

Francisco Glauber Pessoa Alves

### **RESUMO**

Aborda o regime de fundamentação das decisões judiciais a vigorar com o Novo Código de Direito Civil. Destaca o que efetivamente mudou, traçando um comparativo com o regime jurídico corrente, e as questões mais importantes do novo modelo.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Novo Código de Processo Civil; Direito Processual Civil; fundamentação judicial; inovação; Lei n. 13.105/2015.

### **ABSTRACT**

*The author addresses the system of judicial reasoning of rulings that will come into effect with the new Civil Procedure Code. He highlights what effectively changed by drawing a comparison with the current system, also pointing out the most important issues of the new framework.*

### **KEYWORDS**

*New Civil Procedure Code; Civil Procedure Law; judicial reasoning; innovation; Law 13,105/2015.*

## 1 INTRODUÇÃO

Contextualizada sob importante cânone constitucional (art. 93, IX<sup>1</sup>) e a partir de demandas específicas dos operadores do direito, a Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, a saber, o Novo Código de Processo Civil (NCPC<sup>2</sup>), trouxe um novo panorama no regime jurídico de fundamentação das decisões judiciais – ou, ao menos, um mais detalhado – referente à Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, o Código de Processo Civil (CPC<sup>3</sup>).

Talvez não essencial ou ontologicamente novo (e aqui já adiantamos um tanto da questão-problema do presente ensaio), é fato que os contornos linguísticos incipientes precisam ser adequadamente decifrados, a fim de permitir a melhor aplicação da lei processual geral que se avizinha. A interpretação do novo traz em si um risco elevado: expor com base somente em teoria, à míngua de experimentação. Portanto, sem suficiente lastro empírico. De toda sorte, essencial lidar com o que está porvir da forma mais coerente e dogmaticamente responsável, *senão para acertar de todo sobre como será a hermenêutica da lei nova, ao menos para não errar completamente*. Tanto mais importante essa missão para o magistrado, destinatário por excelência do regime legal que se apresenta.

Optamos por tratar, exclusivamente, da técnica de fundamentação em si. Assuntos correlatos outros, como coisa julgada e seus limites (objetivos e subjetivos), capítulos da sentença, princípio da congruência, dentre outros, não serão abordados, para perfeita delimitação do conteúdo da cognição. Nesse intento, primeiramente traçamos rápidas linhas sobre como é o exercício da fundamentação da sentença no CPC atual, supedâneo hábil à etapa seguinte, que almeja dar os primeiros indícios de como será essa importante atividade jurisdicional com a vigência do NCPC. Escassa que é a doutrina atual sobre o NCPC, toda ela limitada pela ausência de base jurisprudencial (porque a norma ainda não está em vigor), procuraremos dar as vigas-mestras, ou pelo me-

nos ilustrá-las, sobre esse novo (?) modelo de fundamentação das decisões judiciais pretendido com o NCPC. Claro, a questão-chave apresentada é se houve mudança na fundamentação judicial! E sobre isso procuraremos respostas.

Ao cabo, trataremos nossas conclusões. Como parece-nos essencial operacionalizar o direito material, visto ser essa a função do processo (meio e não fim), trataremos do assunto abordando lei, doutrina e jurisprudência (sempre que possível e pertinente), ainda que esta tenha sido produzida sob o jugo do CPC.

## 2 FUNDAMENTAÇÃO NO CPC

Do *regime do CPC*, temos a exigência de sentenças com relatório, fundamentos e dispositivo (art. 458, I a III). Estes são considerados os requisitos essenciais da sentença<sup>4</sup> (CINTRA, 2000, p. 274; MIRANDA, 1997, p. 65). Alguns autores optam pela terminologia “elementos essenciais” (BUENO, 2009, p. 352), tendo em conta que *requisito é condição (anterior àquilo de que é requisito)* (WAMBIER, 2005, p. 301, nota de rodapé 18).

***É essencialmente lógica a imprestabilidade de um pronunciamento judicial que, nascido sob a premissa de resolver um conflito resistido de interesses, simplesmente não dê uma resposta da função estatal jurisdicional.***

O relatório é definido como [...] *a exposição, que o juiz faz, de todos os fatos e razões de direito que as partes alegaram, e da história relevante do processo* (MIRANDA, p. 66). A exigência de detalhamento do inc. I parece dizer respeito à constatação de que o julgador analisou, minimamente que seja, os autos, antes de proferir decisão. A tanto já ensina Arruda Alvim Wambier (1997, p. 257): *De fato, o relatório, na sentença, pode ser visto como uma espécie de pré-fundamentação. Tratam-se de elementos que têm por escopo situar a fundamentação, circunstancializando-a, em certa medida. A fundamentação só*

*ganha sentido no contexto do relatório.*

Excepcionado o regime dos Juizados Especiais Cíveis, Federais e da Fazenda Pública, onde o relatório circunstanciado é despiciendo (art. 38 da Lei n. 9.099/95; art. 1º da Lei n. 10.259/2001; art. 27 da Lei n. 12.153/2009)<sup>5</sup>, entende-se que a ausência de relatório é causa de nulidade da sentença<sup>6</sup>.

O segundo requisito da sentença é a fundamentação. Trata-se de direito do jurisdicionado e dever do magistrado de cunho constitucional (art. 93, IX), muito bem definido. As Constituições anteriores a de 1988 não previam a necessidade de motivação das decisões judiciais, o que só existia no plano infraconstitucional (art. 458, II do CPC). Uma ampla referência histórica no direito brasileiro e comparado sobre a exigência da fundamentação nos é dada por Moreira (1978, p. 111-114). A importância da matéria é reforçada na tradição constitucional lusitana: *A fundamentação das decisões – o que, repita-se, inclui a motivação –, mais do que uma exigência própria do Estado Democrático de Direito, é um direito fundamental do cidadão. Fundamentação*

*significa não apenas explicitar o fundamento legal/constitucional da decisão. Todas as decisões devem estar justificadas e tal justificação deve ser feita a partir da invocação de razões e oferecimento de argumentos de caráter jurídico. O limite mais importante das decisões judiciais reside precisamente na necessidade de motivação/justificação do que foi dito. Trata-se de uma verdadeira “blindagem” contra julgamentos arbitrários.* (CANOTILHO et al., 2013, p. 1324).

Esse elevado *status* da fundamentação já era reconhecido por Canotilho em sua obra clássica sobre a Constituição Portuguesa: *A exigência de fundamen-*

tação das decisões judiciais (CRP, art. 205, §1) ou da “motivação de sentenças” radica em três razões fundamentais: (1) controle da administração da justiça; (2) exclusão do carácter voluntarístico e subjectivo do exercício da actividade jurisdicional e abertura do conhecimento da racionalidade e coerência argumentativa dos juizes; (3) melhor estruturação dos eventuais recursos, permitindo às partes em juízo um recorte mais preciso e rigoroso dos vícios das decisões judiciais recorridas. (CANOTILHO, 1999, p. 621).

Como reflexo disso, a processualística incorporou dita preocupação, erigindo a devida fundamentação como inerente ao Estado democrático de Direito, por garantir a controlabilidade da actividade jurisdicional<sup>7</sup>. Até mesmo uma inspiração política foi destacada, possibilitando transparência, impugnação e controle pela sociedade em geral<sup>8</sup>. Acentua Moreira (1978, p. 116) ser a fundamentação uma garantia de imparcialidade do magistrado.

**[...] o NCPC expressamente deu continuidade à inspiração de economia processual, bastando atentar para o regime de nulidades, que busca preservar o máximo possível os atos processuais, quando atinjam suas finalidades [...]**

De fato, obra clássica de Taruffo (2005, p. 167-168<sup>9</sup>), datada de 1975, dividiu as funções endoprocessual e extraprocessual da motivação. A **primeira**, como requisito técnico, assegurando que a motivação é útil (a) à parte que pretenda impugná-la, porque o conhecimento da motivação da decisão facilita a individualização do erro e (b) ao juízo de impugnação (recursal, mais apropriadamente quanto ao direito brasileiro) porque viabiliza o reexame da decisão impugnada. A **segunda** dá ensejo (a) ao controle externo das razões de motivação, (b) à indução ao julgador de demonstrar a validade racional de suas razões ante o sistema jurídico e (c) à demonstração da eficácia persuasiva do precedente invocado como razão de decidir. Daí sua importância também para a decisão que não mais desafia recurso, como expressão da máxima garantia de justificação, o que, já há décadas, era ressaltado no Brasil<sup>10</sup>.

Porém, não se exige fundamentação exauriente, admitindo-se-a sucinta. Isso era da doutrina, no sentido de que [...] *as motivações concisas, que deixam entrever as razões pelas quais o magistrado optou por uma dada solução, não ostentam a mácula da inconstitucionalidade* (NOJIRI, 2000, p. 119). Também em tal sentido afirmou o STF, ao destacar que a [...] *Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o juiz ou tribunal dê as razões de seu convencimento* (2ª. Turma, rel. Min. Carlos Velloso, AI 162.089-8-DF, DJU 15/03/1996, p. 7.209). Sobre esse assunto nos detemos mais à frente, por ser um ponto que não se apresenta ter havido alteração – ao menos significativa.

Essa perfeita calibração é tida em duas proposições conciliáveis: a sentença pode até ser omissa quanto ao que não é essencial, *mas jamais quanto ao essencial*. As questões fácticas e jurídicas pertinentes devem ser enfrentadas, sob pena de invalidade da sentença (art. 458, II, segunda parte). Assim é que destaca Dinamarco: *Com razão, os tribunais brasileiros*

*não são radicalmente exigentes no tocante ao grau de pormenorizações a que deve chegar a motivação da sentença. Afinal, como disse Liebman e tenho a oportunidade de lembrar tantas vezes, “as formas são necessárias, mas o formalismo é uma deformação”. Com essa premissa antiformalista entende-se que se toleram na sentença eventuais omissões de fundamentação no tocante a pontos colaterais ao litígio, pontos não-essenciais ou de importância menor, irrelevantes ou de escassa relevância para o julgamento da causa. O que não se tolera são as omissões no essencial. Isso viola os princípios, fórmulas e regras de direito positivo atinentes à motivação da sentença, chocando-se de frente com a garantia político-democrática do devido processo legal.* (DINAMARCO, 2000, p. 1.078).

Também assim prega Cintra: *Realmente, a motivação, como saliente Taruffo, é componente estrutural necessário do pronunciamento judicial, como decisão racional e controlável. É evidente que esse requisito é atendido apenas quando observado o princípio da plenitude da motivação, o que se verifica se a motivação contém os elementos idôneos a justificar a sentença, nos seus vários dispositivos, ainda que discutíveis ou questionáveis.* (CINTRA, 2015, p. 276).

Admitida, ainda, a fundamentação *per relationem*, assim entendida quando o juiz assume como sua motivação de outra decisão do mesmo ou de outro processo (WAMBIER, 2005, p. 303). A utilização da fundamentação de outro processo chama-se *alliunde* (OLIVEIRA, 2004, p. 226). Também Nojiri (2000, p. 124) manifesta-se quanto à ausência de nulidade nessa técnica decisória. Há aceitação sedimentada na jurisprudência<sup>11</sup>. Contudo, a *inexistência de fundamentação* (ao que equivale a *fundamentação insuficiente*) é causa de nulidade. Como destaca Arruda Alvim (2010, p. 1.101), ausente [...] *absolutamente a fundamentação, por ser a mesma elemento essencial e indispensável, nula será a sentença*.

É certo, porém, que, por força do efeito translativo<sup>12</sup> ou mesmo devolutivo (WAMBIER, 2005, p. 101-105), a fundamentação insuficiente do juízo *a quo* – de primeiro grau – é suprida pela do juízo *ad quem*. Raciocínio mais elaborado é o das decisões colegiadas, que, como regra, desafiam recursos extraordinário e especial, hipótese em que parcela da doutrina demanda a fundamentação completa e não apenas a suficiente, conforme veremos mais adiante.

O último elemento da sentença é o dispositivo, a saber, a parte onde a lide é propriamente resolvida, acatando ou não o pedido. É essencialmente lógica a imprestabilidade de um pronunciamento judicial que, nascido sob a premissa de resolver um conflito resistido de interesses, simplesmente não dê uma resposta da função estatal jurisdicional<sup>13</sup>.

Crucial observar a imprescindibilidade a todas as decisões (assim entendidas as sentenças e as decisões interlocutórias) da fundamentação (art. 93, IX, Constituição Federal). Dessa forma, ainda que com menores rigores do que a sentença, da decisão interlocutória exige-se a devida fundamentação e a parte dispositiva, sem o quê não preenche os comandos constitucionais e racionais inerentes à intelecção, transparência e controlabilidade.

Vale precisar que o magistrado é livre para apreciar a prova, bem como para decidir, ainda que com base em argumentos não invocados pelas partes (o brocardo *iura novit curia*), desde que motive seu julgamento. Vigorando o princípio do livre con-

vencimento motivado, ao juiz cabe decidir livremente, desde que enfrente, suficientemente, as razões de fato e de direito (art. 131)<sup>14</sup>. A motivação do seu livre convencimento é que confere legitimação formal, conquanto possa ensejar impugnação pelas vias cabíveis. Mais modernamente, como veremos adiante, procura-se diferenciar fundamentação (que atende à exigência constitucional) de simples motivação (que simplesmente explicita razões de convencimento do magistrado).

Há de se recordar, mais uma vez, as preciosas lições de Taruffo (2005, p. 169-171), ao asseverar a importância do magistrado demonstrar racionalmente (= justificação racional da decisão), não interessando, contudo, a formulação (= processo mental que conduziu o juiz a essa ou aquela decisão). Importa, assim, a obrigação ao juiz de [...] *una giustificazione razionale della sua decisione* (TARUFFO, 2005, p. 169). Ou, ainda Nojiri: *Torna-se, portanto, despicienda a investigação das razões ou caminhos psicológicos percorridos pelo julgador. Em um Estado Democrático de Direito, o que realmente importa é que a fundamentação da decisão judicial esteja em conformidade com as questões de fato e de direito postas em juízo, demonstrando que o magistrado observou as imposições legais preexistentes.* (NOJIRI, 2000, p. 87).

Já então pregava Miranda (1997, p. 66) a exigência de uma sentença clara e precisa, entendendo que o [...] *Código de 1973 não fala de "clareza" e "precisão", mas tais pressupostos se incluem no dever dos juízes de não ofender a dignidade da justiça* (arts. 125, III e 126).

Por fim, o último norteamento em sede de fundamentação no CPC atual é o que permite julgamentos concisos na extinção sem resolução de mérito (art. 459, segunda parte), preceito este sem correspondente no NCPC.

### **3 FUNDAMENTAÇÃO NO NCPC: COMO DEVERÁ SER**

#### **3.1 FIM DOS JULGAMENTOS CONCISOS EM SENTENÇAS QUE NÃO ENFRENTAM O MÉRITO?**

Deve-se explicitar uma alteração estrutural nas sentenças que não enfrentam o mérito. O NCPC não reproduziu preceito semelhante à segunda parte do art. 459 do CPC, que autorizava julgamentos concisos. Vem, então, a pergunta: sob a nova ordem processual, tais julgamentos obedecem aos rígidos reclamos do art. 489?

A resposta, sob um prisma lógico, parece ser negativa. De fato, a norma por ser revogada diz respeito a uma atuação voltada à economia processual. Ocorre que, diferente não poderia ser, o NCPC expressamente deu continuidade à inspiração de economia processual, bastando atentar para o regime de nulidades, que busca preservar o máximo possível os atos processuais, quando atinjam suas finalidades (arts. 278 a 283). Dessa forma, não seria interessante dedicar-se o magistrado, agora sob um novo Código de Processo Civil e com muito mais causas sob sua responsabilidade (ver dados estatísticos adiante), a uma fundamentação aprofundada em pronunciamentos que não resolveriam a lide, ou seja, não enfrentariam o mérito.

Essa dinâmica não foi alterada pelo NCPC, o qual, muito pelo contrário, expressamente adotou os princípios constitucionais referentes ao processo (art. 1º), sendo um deles o da razoável duração do processo. Fundamentar é atividade que toma tempo e deve fazer-se presente nas situações em que realmen-

te se faça mister, a saber, quando o mérito (a lide resistida) esteja em discussão<sup>15</sup>.

Mesmo sob a ótica da teoria da fundamentação judicial, não parece haver azo à exigência de similaridade entre julgamentos com mérito e sem mérito. Isso porque se àqueles se permitem, como já se viu e verá, julgamentos com base em fundamento suficiente, muito mais se leva a crer nos casos de resolução sem mérito, em que as razões serão deveras simples. Daí porque aparenta-se-nos claro que o regime de fundamentação dos julgamentos que não enfrentam o mérito das demandas, ainda que a segunda parte do art. 459 do CPC não tenha sido reproduzida no NCPC, pode-se dar de forma concisa, desde que observada a fundamentação suficiente<sup>16</sup>.

#### **3.2 EXIGÊNCIA DE RELATÓRIO EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS?**

Outra questão que é apresentada em doutrina do NCPC é sobre ser essencial ou não às decisões interlocutórias os mesmos elementos das sentenças (relatório, fundamentação e dispositivo). Não há lastro jurídico suficiente para apontar-se isso. As razões são muito simples. No NCPC, a disciplina jurídica do art. 489 topograficamente situa-se no Capítulo XIII (intitulado "Da Sentença e da Coisa Julgada"), do Título I do Livro I da Parte Especial, ao passo que o regramento dos pronunciamentos do juiz (arts. 203 a 205) estão tratados na Seção IV (nominado "Dos Pronunciamentos do Juiz"), do Capítulo I do Título I do Livro IV da Parte Geral. *Não há norma expressa que fixe regime idêntico de elementos obrigatórios da sentença à decisão interlocutória.*

É bem verdade que o § 1º do art. 489 determina a aplicação do regime de decisões nulas por ausência de fundamentação não só às sentenças e aos acórdãos, mas também às decisões interlocutórias. Dá-se, porém, que tal exigência dos elementos clássicos da sentença exigíveis também das interlocutórias não ocorre no *caput* do art. 489. O silêncio eloquente afasta qualquer dúvida.

E há uma razão evidente para isso: não se há de exigir relatório para decisões interlocutórias, *porque a gênese dos problemas que o NCPC procura extirpar é a ausência de fundamentação e não a falta de relatório.* Seria formalizar desnecessariamente o processo civil geral a demanda por relatórios em decisões interlocutórias, quando isso nunca existiu no CPC. Daí porque, mais uma vez, não há como concordar com considerações, calcadas, a nosso ver, em premissas de institutos próprios e inconfundíveis (decisões que resolvam o mérito e decisões interlocutórias), entendendo imperioso o relatório em todas as decisões interlocutórias<sup>17</sup>. Atente-se para o detalhe de que à decisão que, no curso do processo, encerra a fase cognitiva, bem como àquela que põe fim à execução, recai a qualificação de sentença e não de interlocutória, dada a adoção do critério do conteúdo, ao invés do topográfico, para distinção entre sentenças e interlocutórias<sup>18, 19</sup>.

Dessa forma, por exemplo, quando se reconhece a prescrição quanto a um de dois réus numa ação, prosseguindo o feito quanto ao segundo deles, tem-se ontologicamente uma sentença<sup>20</sup> – e não uma decisão interlocutória – quanto ao réu em relação ao qual o processo foi extinto. Basta dizer que poderá haver um cumprimento de condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, por exemplo. Sendo sentença, exigem-se os seus três elementos (relatório, fundamentos e dispositivo

– ainda que, conforme já adiantamos, de forma concisa)<sup>21</sup>, ao passo que a decisão meramente interlocutória demanda fundamentação e dispositivo.

De se frisar, é claro, que, muitas vezes, decisões interlocutórias apresentam grande complexidade, talvez até maior do que o pronunciamento que resolverá o mérito, a demandarem bastante atividade intelectual do magistrado. A própria intelegibilidade ficará mais fácil ao julgador e às partes se, em tais circunstâncias, houver o relato, ainda que conciso. Daí a invocar-se ser um elemento essencial sob a roupagem do NCPC, é algo que não nos parece possuir embasamento normativo ou jurídico.

### 3.3 INSPIRAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO NO NCPC

Avançando para além da forma, o NCPC, trouxe, dentre outros, um claro objetivo, indicado em sua exposição de motivos: *imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão*. Há forte inspiração do princípio da segurança jurídica<sup>22</sup>, seja sob uma ótica vertical, de submissão aos precedentes firmados por Cortes superiores, seja sob uma ótica horizontal, de decisões iguais a situações fático-jurídicas iguais por parte das próprias Cortes formadoras dos precedentes (MARINONI, 2015, p. 868-872).

Detalhou-se um contexto de obrigatoriedade de os tribunais uniformizarem sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926). Também definiu-se um padrão (art. 927) segundo o qual devem os juízes observar (I) as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, (II) os enunciados de súmulas vinculantes, (III) os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas ou em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, (IV) os enunciados das súmulas do STF e do STJ e (V) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Assim, a par dos existentes instrumentos de uniformização jurisprudencial, confirmados no NCPC, outros foram criados. Globalmente, o quadro restou assim elencado: i) o incidente de assunção de competência, quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos (art. 947); ii) o incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, I e II); iii) o julgamento sob a sistemática de recursos repetitivos para os recursos extraordinário e especial (art. 1.036).

Houve, também, o reforço da importância dos enunciados das súmulas do STF (inclusive as vinculantes), do STJ e do próprio tribunal, nos termos dos regimentos internos (§ 1º, art. 926). Embora deveras elogiado pela doutrina, há algum dissenso acerca da constitucionalidade de uma norma infraconstitucional instituir a obrigatoriedade de precedentes quanto aos incs. III, IV e V do art. 927. Diz-se isso porque atualmente já temos decisões de observância obrigatória, como aquelas proferidas em controle abstrato de constitucionalidade (art. 102, § 2º da CF) e os entendimentos constantes nas súmulas vinculantes (art. 103-A da CF). De certa forma vinculante, pelo seu caráter uniformizador, os recursos repetitivos (art. 543-B e 543-C do CPC). Daí porque

assevera Tucci: *Salta aos olhos o lamentável equívoco constante desse dispositivo, uma vez que impõe aos magistrados, de forma cogente – “os tribunais observarão” – os mencionados precedentes, como se todos aqueles arrolados tivessem a mesma força vinculante vertical. Daí, em princípio, a inconstitucionalidade da regra, visto que a CF, como anteriormente referido, reserva efeito vinculante apenas e tão somente às súmulas fixadas pelo Supremo, mediante devido processo e, ainda, aos julgados originados de controle direto de constitucionalidade.* (TUCCI, 2015, p. 150).

Igualmente Nery Jr. e Nery (2015, p. 1837): *Somente no caso da súmula vinculante, o STF tem competência constitucional para estabelecer preceitos de caráter geral. Como se trata de situação excepcional – Poder Judiciário a exercer função típica do Poder Legislativo – a autorização deve estar expressa no texto constitucional e, ademais, se interpreta restritivamente, como todo preceito de exceção. [...] Portanto saber que é necessário alterar-se a Constituição para criar-se decisão vinculante todos sabem. Optou-se aqui pelo caminho mais fácil, mas inconstitucional.*

Assim, à míngua de previsão constitucional, há uma razoável dúvida doutrinária sobre a constitucionalidade do sistema de obrigatoriedade de observância das decisões calcado apenas no NCPC e sem respaldo na Constituição Federal. Parece acertado dizer que o NCPC, por via legislativa infraconstitucional, busca positivar de vez o modelo de *stare decisis* que, na origem, não nasceu no direito positivo, como o vemos hoje, mas da própria formação jurídica dos países que o adotam desde sempre, como o caso dos Estados Unidos. Destaca Carvalho: *Tal qual o entendimento de que aos juízes cabia a observância de eventual incompatibilidade entre a norma derivada da atividade do Parlamento e a Constituição, a regra que confere força vinculante aos precedentes judiciais nos Estados Unidos também não decorre de qualquer previsão do texto constitucional de 1787, tendo sido, igualmente, criação pretoriana reiterada pela prática institucional daquele país.* (CARVALHO, 2012, p. 4).

O sistema de precedentes é originário dos países de *common law*, como Inglaterra e Estados Unidos<sup>23</sup>, mas o NCPC incorpora-o de forma sistematizada<sup>24</sup> ao nosso direito, jungido ao regime de *civil law*. Passaremos a ter, assumidamente, um modelo híbrido de *civil law* e de *common law*. Especificamente sobre o tema, trabalhou Souza: *This scenario clearly has challenged the myth that affirms the doctrine of binding precedent or stare decisis is an exclusive common law practice. The Brazilian experience has shown that the bindingness of judicial decisions is a characteristic freely auto-attributed by any legal system in order to achieve values such as stability, legal certainty, equality and speed in judicial decisions. In other words, the adoption of a rule of stare decisis by a legal system does not request its historical association with the common law tradition. The Brazilian experience has also put aside the myth that states that civil law judges, in terms of the creativity of their decisions, perform a different role when compared with their common law counterparts. Judicial reasoning, anywhere, is a much more sophisticated process than the simple act of declaring what the law is. The rules laid down by Brazilian judges sometimes go far beyond the limits of the cases from which they are derived. In Brazil, it is becoming quite clear that judges also make the law, and it can be proved by the evidence*

that some areas in Brazilian law, which were not originally statute regulated, have been considerably developed by case law (SOUZA, 2013, p. 215-216).

É uma experiência inovadora que teremos de forma aprofundada, sem que saibamos bem o que virá disso. As expectativas, teóricas, são boas, ainda assim, são meramente teóricas. Há, assim, a necessidade de vencer amarras antigas, não ignoradas pela doutrina estrangeira, ainda que recente: *Di que la possibilità di qualificare, entro certi limiti che verranno più oltre precisati, anche le pronunce (le sentenze) dei giudici come fonti del diritto. Tale possibilità si realizza, tuttavia, soltanto in presenza di determinate circostanze e cioè là dove le decisioni del giudice sono dotate di una forza obbligatoria capace di imporsi nei confronti di tutti, ossia di quella efficacia erga omnes che contraddistingue in generale le altre fonti normative. Tale circostanza si realizza, come si è già visto, negli ordinamenti giuridici di common law (ad es. in Inghilterra e negli Stati Uniti d'America), dove vigi il principio dello stare decisis, ossia dell'obbligo per il giudice di livello inferiore di adeguarsi alla pronuncia adottata da um giudice di livello superiore nel decidere um caso analogo; essa non trova invece riscontro nell'esperienza degli ordinamenti giuridici di civil law (quelli che, come l'Italia, appartengono ad altra tradizione culturale), nei quali la sentenza del giudice produce i suoi effetti limitatamente alle fattispecie concrete sottoposte al suo giudizio ed è dunque priva (salva l'eccezione, como vedemo, rappresentata dalle sentenze della Corte costituzionale) di efficacia erga omnes.* (CARETTI; SIERVO, 2012, p. 18).

As modificações foram muito bem resumidas por Amaral: *Efeito vinculante, para todos os juizes e tribunais, das decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, dos enunciados de súmula vinculante, dos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, dos enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional; Efeito vinculante da orientação do plenário ou do órgão especial para os julgadores a eles vinculados; Dever*

*de observância do dever de fundamentação na decisão com base em precedentes; Requisitos para a alteração de enunciado de súmula, jurisprudência pacificada ou tese jurídica firmado em casos repetitivos; Possibilidade de modulação dos efeitos da alteração dos precedentes; Publicidade dos precedentes* (AMARAL, 2015, p. 948).

De toda sorte, a formação de precedentes pressupõe amplo enfrentamento de questões de fato e de direito que possam influir no resultado do julgamento, a partir de uma premissa de discussão que legitime a decisão, tornando-a isenta de críticas, ao menos no que concerne à omissão em apreciar argumentos. De fato, da pena de Gálvez já se extraía: *Si el objetivo es persuadir, lo que estamos diciendo es que quin lo intente, debe usar el lenguaje común al auditorio en donde espera obter la adhesión, y a través de él argumentar, es decir, elaborar proposiciones que convenzan al oyente de la contendencia de su tesis. Por cierto, mientras más integrados estén el proponente y el auditorio respecto de la información que comparten, los valores de los que participan y los intereses que ambos pretendan, las posibilidades de lograr la persuasión son mayores.* (GÁLVEZ, 2007, p. 581).

**Fundamentar é atividade que toma tempo e deve fazer-se presente nas situações em que realmente se faça mister, a saber, quando o mérito (a lide resistida) esteja em discussão.**

Essa linha de raciocínio *divisa fundamentação da simples motivação*: a primeira, o que se realmente quer, o enfrentamento das questões pertinentes à causa, observada a ouvida efetiva, pelo magistrado, de todos os argumentos levantados pelas partes; a segunda, que não atende o requisito constitucional, porque não se presta à dialógica e não é fruto da colaboração com as partes, muito menos propicia o convencimento destas (THEODORO JÚNIOR et al., 2015, p. 304). Essa ideia, talvez já não tão nova, mas ainda não tão popular, é sintetizada no seguinte: *Torna-se, assim, imperativa, ao se pensar o sistema processual, a criação de mecanismos de fiscalidade ao exercício dos micropoderes exercidos ao longo do iter processual, além da criação de espaços de interação*

*(comparticipação) que viabilizem consensos procedimentais aptos a ensejar, no ambiente real do debate processual, a prolação de pronunciamentos que representem o exercício de poder participado, com atuação e influência de todos os envolvidos, inclusive criando-se contramedidas (como as decorrentes de boa-fé processual e do sistema recursal) aptas a impedir ou mitigar o aludido uso estratégico do processo.* (THEODORO JÚNIOR et al., 2015, p. 303).

Há, bem verdade, posições em sentido contrário, como a de Neves, que não vislumbra diferença entre uma e outra: *Motivar e fundamentar significam exteriorizar as razões do decidir, e nessa tarefa obviamente as opiniões pessoais do juiz são irrelevantes, devendo o magistrado aplicar ao caso concreto o Direito, e não concretizar suas aspirações pessoais.* (NEVES, 2015, p. 5).

Para atingir tal escopo, previu-se: a) a necessidade de ouvir a parte antes de se lhe decidir contrariamente (art. 9º); b) a vedação de decisão pelo magistrado baseado em argumento sobre o qual as partes não puderam se manifestar (art. 10, o chamado princípio da "cooperação" judicial); c) audiências públicas e participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a re-

discussão das teses jurídicas firmadas em súmulas ou julgamentos de casos repetitivos (§ 2º do art. 927); d) a incidência dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia na modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos demandará fundamentação adequada e específica (§ 2º do art. 927).

Já de muito tempo eram criticadas as decisões que não enfrentariam todas as teses suficientes a influenciarem o resultado do julgamento, tidas por insuficientes – ao que alguns já então equiparavam à ausência de fundamentação<sup>25</sup>. Não havia, porém, pleno acatamento jurisprudencial dessa linha de argumentos, a partir de acórdãos vazados, no mais das vezes, na seguinte dicção: 1) *Tendo o Tribunal de origem se*

*pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir “fundamentação sucinta com ausência de fundamentação” (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 28.11.05) (STJ, 1a. Turma, AgRg no AREsp 12.346/RO, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 26.08.2011); 2) [...] tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado. Precedente: 1a. Turma, AgRg no AREsp 12.346/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 26.08.2011 (STJ, 1ª Seção, REsp 1104184/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08.03.2012). É, aliás, deveras conhecida a frase de Winston Churchill: Das palavras, as mais simples: das mais simples, a menor.*

Assim, havendo fundamento suficiente (ou seja, o inverso do fundamento insuficiente), ainda que único e mesmo que os demais argumentos invocados na inicial ou na defesa não sejam enfrentados, para o julgamento de procedência ou de improcedência, deve ser entendida como devidamente motivada a decisão. Exemplificaremos para melhor compreensão. Claro que muitos podem ser os fundamentos para a inconstitucionalidade de determinada norma e a isso retornaremos mais à frente. Por ora, trabalhemos com a hipótese de argumento único de inconstitucionalidade.

Temos como argumento suficiente para a **procedência do pedido** a observância de matéria constitucional e a existência de súmula vinculante ou precedente que agasalhe o direito e a situação concreta, sendo despiciendas outras considerações de direito da parte ré, salvo, evidentemente, a hipótese de *distinguishing* (art. 489, § 1º, V). Nessa toada, destacam Nery Jr. e Nery (2015, p. 1153): *Quando a sentença acolher um dos fundamentos do pedido ou da defesa, bastante para determinar-se a procedência ou improcedência do pedido, pode ser que seja desnecessário que ingresse no exame das demais alegações. Esse temperamento é necessário e útil, pois há situações em que o juiz fundamenta pelo máximo, não fazendo sentido examinar alegações de menor importância.*

Por outro lado, é hipótese de *argumento suficiente para a improcedência* a incomprovação da situação fática invocada pelo autor, quando premissa necessária à incidência da tese jurídica, sendo supérflua a análise de suas considerações de direito. É o caso do não recolhimento de um tributo em que se busca a repetição por dita inconstitucionalidade. Mesmo a doutrina mais recente é inequívoca no sentido de que o [...] *NCPC quer (ou melhor, o que, antes e acima dele, a Constituição quer) é uma decisão legítima, correta e íntegra (Dworkin) e não, necessariamente, uma decisão prolixa* (THEODORO JÚNIOR, et al., 2015, p. 302).

Também assim, Marinoni: *A norma jurídica é fruto de uma colaboração entre o legislador e o juiz, de modo que a sociedade civil tem o direito não só de influir no momento de sua formação legislativa, mas também no momento da sua reconstrução jurisdicional. No entanto, é preciso perceber que o juiz não tem o dever de rebater todos os argumentos levantados pelas partes ao longo de seus arrazoados: apenas os argumentos relevantes é que devem ser enfrentados. O próprio*

*legislador erige um critério para distinguir entre argumentos relevantes e argumentos irrelevantes: argumento relevante é todo aquele capaz de infirmar, em tese, a conclusão adotada pelo julgador. Argumento relevante é o argumento idôneo para alteração do julgado.* (MARINONI, 2015, p. 493).

A ressalva quanto ao que se chama de “argumentos suficientes” (ou relevantes ou qualquer outra nomenclatura quejanda) não pode deixar de ser reconhecida. Também assim Cunha (2015, p. 1235), para quem [...] *o juiz não deverá, necessariamente, examinar tudo que foi discutido no decorrer do procedimento. Há questões prévias que podem impedir ou prejudicar a análise de outras questões.* Disso não discrepa Amaral (2015, p. 589-590), ressaltando que, à semelhança do relatório, [...] *a fundamentação da decisão poderá ser sucinta, embora, aqui, devam-se preencher requisitos mais específicos.* Mesmo Lucon, ao tratar do assunto com rigidez quanto à plena fundamentação judicial (sem a exceção da fundamentação suficiente), expressamente abriu mão de enfrentar um sério argumento, a saber, a gestão judiciária<sup>26</sup>, o que fragiliza, em muito, o grau de consistência dos que defendem a fundamentação exauriente.

### 3.4 MATURAÇÃO CRÍTICA

A construção respeitável e densa sobre a argumentação judicial, que pressupõe sempre uma maior resposta do juiz aos anseios das partes, a saber, não só decidindo, mas fundamentando, de forma a legitimar racionalmente sua decisão e viabilizar a aceitação da sua argumentação pelas partes, merece contornos específicos, com vistas à sua operabilidade.

O *primeiro contorno* advém do caráter marcadamente subjetivo do que vem a ser decisão fundamentada – ou não. Limitações de instrução, formação e percepção jurídicas podem não permitir a alguém ver uma fundamentação suficiente onde exista uma. E vice-versa. Como ato resultante de ação humana notadamente informada e interpretada pela cognição, está sujeito a diferentes juízos de suficiência quanto à fundamentação. Essa dificuldade foi bem detectada por Nery Jr. e Nery: *É muito difícil indicar critérios objetivos de fundamentação sem a análise de cada caso concreto, portanto; o mais importante talvez seja ressaltar a clareza no desenvolvimento da argumentação pelo juiz, e isso não se faz mediante a normatização do que seria ou não fundamentação inexistente/insuficiente, mas mediante o desenvolvimento pessoal do próprio juiz, que deve ter entre as qualidades exigidas para o exercício da profissão o domínio da linguagem e da construção de texto. A existência ou não de fundamentação é, portanto, muito mais fluida e subjetiva do que a simples indicação legal pode fazer crer. [...] A jurisprudência terá, portanto, de dar contornos mais fluidos a esses dispositivos, até mesmo em razão da própria subjetividade que cerca o assunto.* (NERY JÚNIOR; NERY, 2015, p. 1154).

Ora, não olvida a doutrina sequer o equilíbrio de conservadorismo ou inovação do juiz: *Se o juiz é o tempo, a ele compete encontrar a solução certa para o caso posto, no tempo e no lugar das experiências vividas pelas partes, independentemente da cronologia evolutiva de suas próprias convicções, ou seja, independentemente de sua própria história: nem tão antigo, que não possa compreender a pretensão de quem expõe razões sobre vivências que ele nunca experimentou; nem tão moderno*

que escandalize as partes com soluções que não são pedidas ou aventadas, ou para correção de hipóteses de fato de que as próprias partes nunca chegaram a cogitar (NERY, 2006, p. 423).

Esse temperamento, num momento, digamos, pré-jurisprudencial, começa a ser feito. A aproximação da vigência do NCPC tem suscitado muitas discussões e estudos pelos operadores do direito. Em tal sentido, vale destacar três grandes marcos, que, por sua representatividade e comparecimento, dão bem a nota da ideologia que pautará sua aplicação. O pioneiro foi o *Fórum Permanente de Processualistas Cíveis* (FPPC), que vem mantendo constantes encontros<sup>27</sup> (2015). Depois, tivemos o *XII Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais* (Fonajef), realizado entre 17 e 19 de junho de 2015 pela AJUFE em Vitória/ES, reunindo cerca de 100 juízes federais de todo o Brasil (2015). Por fim, o *Seminário o Poder Judiciário e o novo CPC*, realizado entre 26 a 28 de agosto de 2015 pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) em Brasília/DF, reunindo mais de 500 juízes de todos os ramos do Judiciário brasileiro (2015).

Todos estes encontros aprovaram enunciados indicativos dos entendimentos a serem aplicados (ao menos assim entendidos para os participantes de tais fóruns de debates) quanto aos preceitos do NCPC – listados ao final, no apêndice, os referentes ao presente trabalho. Evidentemente, não são obrigatórios, mas, em muito, adiantam o que pensam diversos segmentos protagonistas do processo civil. *O art. 489 do novo CPC sofisticou o dever de fundamentação previsto artigo 93, IX, da Constituição Federal, de maneira a impor maior esforço argumentativo na justificação das decisões judiciais. A criação de enunciados interpretativos auxilia na aplicação do direito, mas não coloca um ponto final na discussão, tampouco satisfaz definitivamente o espírito do artigo 489 do novo CPC.* (MARANHÃO; VASCONCELOS, 2015).

O que parece muito claro, sob a perspectiva dos magistrados (Fonajef e Enfam): a) é uma tendência de azeitamento pragmático do art. 489 do NCPC, com vistas à razoável duração do

processo; b) a inaplicabilidade total ou parcial do art. 489 do NCPC à sistemática dos Juizados Especiais Estaduais, Federais e da Fazenda Pública; c) a legitimação do entendimento quanto à fundamentação suficiente. Por sua vez, o evento em que predomina o público de advogados (FPPC) prega um preciosismo quanto à fundamentação. O tempo dirá, exatamente, como se comportará a jurisprudência.

O *segundo contorno* é de contexto. A invocação de modelo jurídico alienígena, a partir do direito alemão<sup>28</sup>, passa ao largo da realidade de desmedida litigiosidade brasileira. Não custa dizer que, segundo o último Relatório Justiça em Números (2015), o número de processos tramitando na Justiça brasileira chegou a 96,1 milhões, sendo que 77,3 milhões são (foram) de competência da Justiça Estadual (JE), 8,8 milhões da Justiça Federal (JF), 8,3 milhões da Justiça do Trabalho (JT), 219.885 da Justiça Eleitoral, 12.196 da Justiça Militar e, finalmente, 1,3 milhão nos tribunais superiores (STF, TSE, STJ, TST, STM). De fato, cerca de um entre cada dois brasileiros tem um processo tramitando.

### **[...] à míngua de previsão constitucional, há uma razoável dúvida doutrinária sobre a constitucionalidade do sistema de obrigatoriedade de observância das decisões calcado apenas no NCPC e sem respaldo na Constituição Federal.**

A incorporação que se faça do modelo alemão, como de resto do europeu, que não leve em conta essa diversidade fática, é sobremaneira frágil, senão como uma matriz teórica e também uma meta, mas, para além disso, como um modelo paradigmático hábil a travestir de nulas aquelas decisões que não perfaçam os requisitos decantados pela doutrina que estuda o NCPC. A litigiosidade da Europa Continental, onde tantas achegas buscam a doutrina processual pátria, é fundamentalmente diferente da brasileira, ao menos em termos quantitativos. Basta dizer que o maior litigante no Brasil é o Poder Público, num país conhecido por não assegurar direitos fundamentais básicos, como saúde, educação e segurança, havendo nisso um leque amplo de substrato jurídico para judicialização de demandas que, na origem, deveriam ser resolvidas pelo Executivo e não pelo

Judiciário. Como, então, exigirem-se decisões tecnicamente perfeitas sem sacrificar cânone constitucional relevantíssimo, a saber, o da razoável duração do processo?

Não custa dizer que já há quase 20 anos trazia-nos Tucci (1999, p. 240) precedente da Corte Europeia de Direitos do Homem, pelo qual um litigante, cujo processo havia demorado dez anos e quatro meses, teve reconhecido o direito à indenização junto ao Estado italiano<sup>29</sup>. Também Roque já advertia: *Outra percepção errônea sobre a excessiva duração dos processos judiciais é que se trataria de problema exclusivamente brasileiro. Um leitor habituado a enxergar nos países europeus padrão insuperável de eficiência provavelmente ficaria espantado com alguns dados. Na Inglaterra, por exemplo, o prefácio das Civil Procedure Rules de 1999 faz referência à “widespread public dissatisfaction with the delay, expense, complexity and uncertainty of pursuing cases through the civil courts”. É sintomático que a demora (delay) figure em primeiro lugar na lista. Da mesma forma, na Itália, uma mensagem encaminhada*

do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma (1950) [...]. (ROQUE, 2011).

Enquanto no Brasil qualquer processo pode chegar ao STF, e eles chegam aos milhares, o professor da Universidade de Cambridge, Inglaterra, Neil Andrews, destacou a pouca acessibilidade das partes à Suprema Corte do Reino Unido (sucessora da House of Lords), onde é preciso uma *permissão* (isso mesmo: uma permissão!) para recorrer: *Não existe o direito de se interpor um recurso perante a Suprema Corte. Desde 1934, de fato, a House of Lords passou a empregar um método de autoproteção: a necessidade de que o recorrente obtenha uma licença para recorrer, hoje chamada de permissão. A prática sobrevive. E então, muito provavelmente, a Suprema corte, como a sua antecessora, a House of Lords, não julgarão mais que 80 recursos por ano. A Suprema Corte normalmente decide quais casos pretende julgar, a não ser que o Tribunal a quo haja concedido a permissão. Todos os pedidos de permissão são recebidos e avaliados, se feitos por escrito. Mas pode haver um momento oral. A permissão pode ser limitada a questões específicas. Se a permissão não é concedida, dão-se razões meramente formais.* (ANDREWS, 2010, p. 308).

Ou seja, a importação de modelos alienígenas não pode ser feita de forma açodada, sem amadurecimento e, mesmo, averiguação de conformação com a realidade brasileira. Sendo princípio constitucional expresso e, portanto, de irrenunciável magnitude (inc. LXXVIII do art. 5º: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação), é preferível ao Judiciário dar vazão à demanda crescente de causas, por menos perfeitas que sejam as decisões judiciais que não atendam plenamente os anseios buscados por parcela da doutrina, ou fixar outro ponto de estrangulamento da atividade processual?

***A construção respeitável e densa sobre a argumentação judicial, que pressupõe sempre uma maior resposta do juiz aos anseios das partes, a saber, não só decidindo, mas fundamentando [...] merece contornos específicos, com vistas à sua operabilidade.***

A resposta, *data vênia* de quem pense exclusivamente sob a ótica da parte, é muito cristalina para o magistrado, que tem de administrar multiplicidade de partes e litígios, a partir de uma visão macrossistêmica. *Decisões com o grau de perfeição exigido pela doutrina mais exigente atrasarão, em muito mais do que se pensa, a pacificação social a partir do processo.* Se ao juiz europeu, com menor demanda que o brasileiro, é dado exigir uma fundamentação de maior conteúdo, não se pode exigir ao juiz brasileiro, com o volume que lhe é submetido a julgamento, o mesmo grau de exigência. Realidades distintas, parâmetros distintos, adequações necessárias.

*Terceiro contorno:* é importante dizer que o dever de correta argumentação não se aplica somente ao magistrado. De fato, *também a parte deve expor de forma clara, precisa, a ser entendida pelo julgador.* Muitas vezes, mais do que seria

razoável, isso não ocorre. Existem petições que pecam pelo generalismo. Tecnicamente falando, sequer mereceriam processamento sem devida correção. A jurisprudência já aponta a fundamentação deficiente da parte como óbice ao conhecimento de recurso especial: *Quanto ao recurso da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, observa-se, no que tange à assertiva de contrariedade ao art. 535, inc. II, do CPC, que a autarquia não expõe as questões sobre as quais entende ser imprescindível o pronunciamento da Corte Regional. A hipótese é de aplicação, por analogia, da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: “Inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência da fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.* (STJ, 1ª. Seção, REsp 1371750/PE, rel. Min. Og Fernandes, DJe 10/04/2015)<sup>30</sup>.

É uma evidente miopia a crença de que a deficiência na fundamentação deriva exclusivamente da atividade judicial. Muitas vezes, ela deriva da fundamentação deficiente nos próprios arrazoados das partes. Bem verdade que a praxe forense, pelo volume de processos, só permite maior controle e percepção da deficiente fundamentação da parte por ocasião da formação da triangulação da relação processual. E, nesse momento, percebem-se falhas genéticas de argumentação que geram, por princípio de instrumentalidade de formas, consecutórios na fundamentação judicial.

### 3.5 ASPECTOS DA FUNDAMENTAÇÃO NO NCPC

De toda sorte, adiantando o nosso estudo, o NCPC tratou de imprimir requisitos próprios às fundamentações judiciais, dando ênfase ao assunto (art. 11<sup>31</sup>). Utilizou-se de técnica redacional descritiva *não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão [...]* (§ 1º, caput, art. 489), o que transmite bem a ideia da importância que o legislador deu ao assunto. Como se trata de inovação legislativa (ao menos em tese), há de se cotejar a medida de sua real eficácia.

*Não é considerada fundamentada a decisão que* (§ 1º, art. 489, observada a classificação romana literal do NCPC: I) *limitar-se 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) limitar-se 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.* Estabelece, mais, o NCPC: a) 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 (§ 2º, art. 489); b) a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (§ 3º, art. 489).

Aqui não pretendemos dissecar antiga discussão sobre im-

propriedade de falar-se na atividade decisória como enquadrável no conceito de lógica. De fato, uma série de fatores já afastaram esse raciocínio, tais como: a) a valoração ínsita feita por cada julgador, na premissa menor, a partir da premissa maior; b) os parâmetros da premissa maior; c) a decisão e sua abrangência; d) a ponderação, quando em conflito dois ou mais princípios constitucionais. Anota Lucon (2015, p. 170), por exemplo: *A mera aplicação da lei ao caso concreto, a exigir do julgador a explicitação do nexo de pertinência entre as fattispecie abstracta e concreta, é então substituída por uma atividade complexa de justificação em que o magistrado deve, entre outras atividades, i) demonstrar o significado por ele atribuído a cada um desses termos indeterminados, ii) realizar juízo de ponderação, quando diante de conflito entre normas com caráter de princípio e iii) indicar o estado ideal de coisas a ser promovido com a sua decisão.*

Porém, inegável dizer que a sentença possui sim um ponto de partida (a lei), um ponto de análise (o fato concreto) e uma conclusão (o reconhecimento ou não do direito). Isso é uma estrutura formalmente silogística. Para lá de evidente que isso não esgota a atividade jurisdicional, pois, como vimos, o modelo silogístico não exaure o direito num ordenamento jurídico como o nosso, em que, por exemplo, a valoração de princípios constitucionais em uma diversidade de matérias é incentivada, tanto quanto já surge, originariamente, uma hierarquia normativa acentuada (Constituição, leis complementares, leis ordinárias, medidas provisórias, leis delegadas etc.).

Ademais, a mera percepção diferenciada do mesmo fato a partir de julgadores diferentes já dá a ideia da falibilidade de entender-se a decisão judicial como algo lógico. Acertadas, por demais, as palavras de Nojiri (2000, p. 86): *Segundo entendemos, a decisão judicial, necessariamente, apresenta-se em forma silogística (não se reduzindo a ela!). Referida estrutura, reconhecemos, espelha apenas seu aspecto formal. Isso não significa, contudo, que a decisão judicial não encerre inúmeras outras questões de valor (axiológicas) em seu bojo, ou que o juiz, ao decidir, assim o faça como se estivesse procedendo a um mero cálculo aritmético (mechanical jurisprudence). Não. A necessidade de*

*formalização das decisões (em esquema dedutivo) serve para transformar o silogismo judicial em uma verdadeira garantia posta ao jurisdicionado, para que ele possa se convencer de que o raciocínio realizado pelo juiz obedeceu a certos parâmetros de ordem legal. O silogismo judicial objetiva dar um caráter racional à decisão proferida.*

Assim, temos como acertadas as palavras de Arruda Alvim Wambier quanto à matéria: *O princípio da legalidade, tal como entendido modernamente, não pode levar, como de fato não levou, a uma situação de automatismo na aplicação da lei. Rigorosamente, pois, a vinculação que existe é entre o juiz, sua decisão e o sistema jurídico, e não à letra da lei propriamente dita. Conforme, também se procurará demonstrar, de acordo com esta ótica, decisões judiciais que podem parecer, à primeira vista, ser contra legem, na verdade estão absolutamente em harmonia com o sistema jurídico, visto como um todo.* (WAMBIER, 2005, p. 316-317).

### 3.6 OS INCS. I, III E V DO § 1º DO ART. 489 DO NCP

Sendo o ato de decidir visceralmente influenciado por uma estrutura formalmente silogística, com as ressalvas já expostas, os incs. I, III e V parecem não dar azo a dúvida e atingem o mau vezo da ausência, na motivação, da correlação da premissa menor (situação concreta) com a premissa maior (lei em tese). Limitados obviamente pelo espaço, trabalharemos com alguns exemplos de decisões viciadas: *Decisão que meramente indica texto legal (inc. I): Na espécie, incidentes os elementos responsabilizatórios civis previstos no art. 389 do CC, deverá a parte responder por perdas e danos. Decisão que meramente reproduz texto legal (inc. I): “Rege o art. 166 do CTN: “A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la”. Uma vez incidente a norma destacada, é descabido o pleito em questão. Decisão que parafraseia texto legal (inc. I): Como cediço, pelo contrato de fiança “[...] uma pessoa garante satisfazer ao*

*credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra” (art. 818 do CC), de onde a hipótese não comporta aplicação ao caso sub judice.*

Decisões que meramente indicam, reproduzem ou parafraseiam textos legais e não explicitam porque eles incidem (ou não) no caso sob julgamento não são decisões, por ausente um elemento essencial: o fundamento. A moderna processualística repudia pronunciamentos decisórios deste jaez. Não por puro apego à técnica processual, mas por colidirem frontalmente com um outro direito constitucional (além do da devida fundamentação, art. 93, IX): o do devido processo legal (LIV, art. 5º, Constituição Federal). Uma decisão conformadora dessa cláusula constitucional, que servirá a resolver o litígio trazido a juízo, deve claramente enfrentar, qualificadamente, os argumentos das partes e analisar os fatos invocados (tendo-os ou não como provados), sem o quê o conflito de interesses não restará suficientemente dirimido. A lição clássica continua insuperável, segundo a qual jurisdição é *uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça* (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2007, p. 145).

É dizer, há de se cotejar claramente a situação legal ou jurisprudencial que informa a espécie e por que ela incide (ou não) na causa trazida a julgamento. Em verdade, já eram tais decisões nulas, por tecnicamente deficientes, desde a simples regência do dever constitucional de fundamentação. Assim julgou durante muito tempo processualista ilustre, já falecido<sup>32</sup>. Destaca Amaral quanto ao inc. I: *O art. 489, em seu § 1º, I, dá azo a que a parte prejudicada impugne decisões desse tipo por falta de fundamentação, ao não considerar fundamentada a decisão que se limita à indicação, à reprodução ou à parafrase de ato normativo sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida.* (AMARAL, 2015, p. 591).

Outro exemplo de decisão não fundamentada é o do inc. III (CUNHA, 2015, p. 1234): *Decisão que se presta a qualquer conclusão (inciso III): Os elementos contidos nos autos denotam que o autor tem razão. As alegações estão*

respaldadas pelas provas produzidas nos autos. A pretensão encontra apoio no ordenamento jurídico, não havendo óbice ao acolhimento do pedido formulado pela parte autora. A defesa apresentada pela parte ré não tem o condão de impedir o acolhimento do pedido. Não há qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora. Tudo, enfim, está a respaldar a pretensão formulada na petição inicial. Isto posto, por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido, tal como formulado na petição inicial.

Já se tornara icônico o exemplo de decisão não motivada: *Vistos... Presentes os pressupostos legais, DEFIRO a liminar.* Tal vício de generalidade, diga-se de passagem, já existia e era coibido anteriormente com a pena da nulidade. Generalismo, a servir para tudo decidir é o mesmo que generalismo a nada decidir. Não há, assim, propriamente, uma novidade. Em verdade, normatizaram-se hipóteses que antes já eram repelidas doutrinária e jurisprudencialmente. Como bem destaca o autor pernambucano quanto às decisões genéricas, com [...] *base nele, o juiz acolhe um pedido em ação possessória, em ação de alimentos, em ação civil pública, em ação de cobrança, enfim em qualquer demanda judicial, indistintamente* (CUNHA, 2015, p. 1.234). Assevera, ainda, Cunha (IDEM): *É admissível que se padronize o formato da decisão e, até mesmo, parte de seu conteúdo, mas não se devem admitir sentenças genéricas que se prestariam a justificar qualquer julgamento.*

Excepciona-se, porém, o enfoque específico dos julgamentos dos casos repetitivos: *Esse, evidentemente, não é o caso das sentenças proferidas em bloco para aplicação da tese jurídica a ser aplicada em casos repetitivos. Nesse caso, a fundamentação é adequada, pois guarda pertinência com os casos repetitivos, enfrentando as questões jurídicas discutidas (e repetidas) nas situações jurídicas homogêneas.* (IDEM).

Decisão nula por ausência de fundamentação é a calçada em premissas similares à que exemplificada abaixo: *Decisão que invoca súmula, precedente ou jurisprudência, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (inc. V): Cuida-se de demanda movida por servidor público em face da União Federal, pretendendo paridade e integralidade da gratificação apontada. A ré aduz diversidade fática, a afastar o Verbete Vinculante n. 35 do STF. Relatei. Decido. De fato, embora diga respeito a rubrica diversa, aplica-se o Verbete Vinculante n. 35 [A Gratificação de Desempenho de Atividade de Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, instituída pela Lei 10.483/2002, deve ser estendida aos inativos no valor correspondente a 60 (sessenta) pontos, desde o advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, quando tais inativos façam jus à paridade constitucional (EC 20/1998, 41/2003 e 47/2005)]. Assim, merece procedência o pedido.*

A decisão deve precisar porque o precedente invocado amolda-se ao caso concreto (identidade de situação jurídica da parte e de *causa petendi*), a justificar sua incidência. Não vingam a mera invocação aleatória do precedente como se isso fosse suficiente fundamentação. Incisivas as palavras de Amaral: *Ao invocar o precedente, é dever do órgão julgador demonstrar por que sua ratio decidendi se amolda ao caso concreto e como ela se amolda, e para tanto mostra-se essencial distinguir a ratio decidendi (questões que necessariamente devem*

*ser enfrentadas para se chegar à decisão do precedente) dos meros obter dictum (questões que, apesar de enfrentadas, não são essenciais à decisão).* (AMARAL, 2015, p. 594).

Não se poderia mesmo discrepar de conclusão idêntica de peso quanto ao inc. V: *A exigência legal é de que haja menção a precedente ou enunciado de súmula de tribunal (vinculante ou simples), seguida da análise dos fatos e do direito da causa, que se amoldariam aquele enunciado ou precedente. Trata-se da mesma ratio exigida pelo CPC 489 § 1º I.* (NERY JR.; NERY, 2015, p. 1156).

Dos três vícios abordados extraímos, basicamente, um dever de detalhamento antitético ao de generalismo, assim entendidas as construções linguísticas pouco particularizantes da causa. Até aqui tratamos dos incs. I, III e V do § 1º do art. 489 do NCPC, cuja aquilatação é mais singela.

### 3.7 OS INCS. II, IV E VI DO § 1º DO ART. 489 DO NCPC

Um pouco mais elaborado deve ser o enfrentamento dos incs. II, IV e VI, que ora passamos a enfrentar. Vejamos um exemplo de nulidade por ausência de detalhamento de conceito jurídico indeterminado: *Decisão que emprega conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso (inc. II): “Cuida-se de pedido de tutela provisória de urgência, onde invocam-se os requisitos legais. Decido. Presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano. Isso porque o direito invocado encontra-se encartado em juízo constitucional, a saber, a igualdade. Por outro lado, há perigo de dano, posto que a não concessão da tutela acarretará dano irreversível à parte. De fato, a boa-fé objetiva incide no caso, agasalhando o direito do autor. Daí porque defiro a liminar.*

O inc. II diz respeito aos chamados “conceitos jurídicos indeterminados”, em que não haja explicação do motivo concreto de sua incidência ao caso. O chamado “conceito jurídico vago” ou “indeterminado” é aquele cujo *conteúdo e extensão são em larga medida incertos* (ENGISCH, 1996, p. 208). Ele se presta a regular um maior número de situações cotidianas, não concebíveis quando do processo de elaboração das leis. O tema não é novo e é recorrente sempre que se contrapõem legalidade, subsunção e juizes. A ele já aludia Moreira (1979, p. 609-611): *Nem sempre convém, e às vezes é impossível, que a lei delimite com traço de absoluta nitidez o campo de incidência de uma regra jurídica; isto é, que descreva em termos pormenorizados e exaustivos todas as situações fáticas a que há de ligar-se este ou aquele efeito no mundo jurídico. Recorre então o legislador ao expediente de fornecer simples indicações de ordem genérica, dizendo o bastante para tornar claro o que lhe parece essencial, e deixando ao aplicador da norma, no momento da subsunção – quer dizer, quando lhe caiba determinar se o fato singular e concreto que com se defronta corresponde ou não ao modelo abstrato –, o cuidado de “preencher os claros”, de colorir os “espaços em branco”. A doutrina costuma falar, ao propósito, em “conceitos jurídicos indeterminados” (unbestimmte Rechtsbegriffe).*

Mais atual, não discrepa muito disso Otero (2003, p. 380): *Existe sempre uma distância considerável entre a formulação genérico-abstracta da norma legal e a sua aplicação ou concretização individual, operando-se nesse entretanto um autônomo desenvolvimento da juridicidade que faz dos tribunais*

órgãos criadores de Direito, isto em termos tais que o resultado final é uma síntese entre aquilo que estava normativamente fixado pelo legislador e aquilo que, resultando de processos interpretativos – incluindo a concretização de conceitos indeterminados ou de cláusulas gerais – ou integrativos de lacunas, foi efectivamente aplicado à situação factual subjacente.

Assim, são exemplos destes conceitos indeterminados expressões como “razoabilidade e proporcionalidade” (princípios jurídicos), lesão grave ou de difícil reparação (um pressuposto de tutela provisória), boa-fé objetiva (cláusula geral do direito material) etc. Assim, e.g., não adianta dizer se esta ou aquela conduta é razoável no caso concreto. Isso não atende o requisito da fundamentação. Deve haver clareza quanto ao por que da conduta ser razoável ou não, como o esclarecimento de que era exigível a permanência do causador no local do acidente, a fim de prestar atendimento à vítima.

Por se constituírem os conceitos vagos ou indeterminados em elevado poder conferido ao juiz, devem ser adequadamente preenchidos por ocasião dos julgamentos. Não cabe a menção genérica sem sua colmatação, seu afinamento, sob pena de ausência de fundamentação. Mesmo sob a ótica da ponderação, há crítica pertinente quanto à escala de valoração principiológica: *Insista-se, de todo modo, que dignidade humana, proporcionalidade e razoabilidade devem ocupar papel de destaque nas considerações do juiz moderno, mas não podem servir de pretexto para corriqueira afronta à lei positiva, posto que tais vetores, de nítida similaridade, são muito genéricos e devem por isto, continuar a desempenhar papel de critério de solução apenas para “casos excepcionais”, sob pena de se espalhar ilegítima arbitrariedade judicial.* (PUOLI, 2015, p. 134).

Dando seguimento, é o caso de analisar o mais sensível motivo de nulidade, das decisões judiciais. Seguem dois exemplos, distintos, mas emblemáticos. O primeiro: *Decisão que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (inc. IV). Exemplo 1: “Cuida-se de ação ordinária onde, em decorrência*

*de acidente automobilístico, seqüela física e impossibilidade de trabalho daquele decorrente, pedem-se danos morais e materiais (lucros cessantes). Em defesa, invoca o réu inoccorrência do fato, prescrição e culpa exclusiva da vítima. Decido. Tenho que há a comprovação do nexa causal entre o acidente causado pelo réu ao autor, bem como os danos físicos. De fato, a ocorrência de seqüela física configura dano moral indenizável, ora arbitrado em R\$ 1.000,00. Entendo ausente causa de exclusão de responsabilidade civil, consoante invocada pelo réu. Por outro lado, os danos materiais não restaram comprovados. Daí por que julgo procedente apenas em parte o pedido, reconhecendo o dano moral”.*

**[...] o maior litigante no Brasil é o Poder Público, num país conhecido por não assegurar direitos fundamentais básicos, como saúde, educação e segurança, havendo nisso um leque amplo de substrato jurídico para judicialização de demandas que, na origem, deveriam ser resolvidas pelo Executivo e não pelo Judiciário. [...]**

Um pronunciamento vazado em tais premissas seria nulo, por exemplo, por não enfrentar adequadamente a questão: a) da prova do fato (prejudicando a tese do réu) e dos danos materiais (prejudicando a tese do autor); b) da prescrição (prejudicando a tese do réu); c) da culpa exclusiva da vítima (prejudicando a tese do réu). Tais argumentos poderiam, por si sós, total ou parcialmente, infirmar a conclusão do julgador. Diversamente, supondo que o magistrado não tenha entendido por provado o fato, não precisaria enfrentar as teses de prescrição e de culpa exclusiva da vítima. Isso é óbvio, visto que se trata de uma cadeia lógica de fundamentação que só existe e é necessária se ultrapassada a etapa conclusiva anterior. No caso tido como exemplo, não haveria qualquer sentido e cabimento de enfrentamento da prescrição e da culpa exclusiva da vítima se o próprio fato não restou provado.

Um segundo exemplo nos dá uma casuística mais sutil: *Decisão que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (inc. IV). Exemplo 2: “Cuida-se de ação de repetição de indébito onde a autora alega a inconstitucionalidade do*

*Imposto de Renda sobre as operações comerciais que desenvolve, por ofensa aos princípios da igualdade, capacidade contributiva, tipicidade tributária e anterioridade. Em defesa, invoca o réu que a exação atende ao requisito da constitucionalidade. Decido. O imposto de renda incide normalmente sobre as operações levadas a efeito pela parte autora, por se configurarem em acréscimo de renda ao qual a legislação não prevê imunidade ou isenção. O princípio da igualdade resta atendido na medida em que a legislação pertinente engloba todas as operações comerciais realizadas nas mesmas condições da do autor. O princípio da tipicidade tributária resta*

*evidente pela previsão legal clara. Daí porque julgo procedente o pedido para determinar a repetição do tributo ora discutido, corrigido e com juros”.*

Vê-se, assim, que o acatamento de ofensa aos dois princípios não enfrentados (capacidade contributiva e anterioridade) poderia infirmar, total (no caso da capacidade contributiva) ou parcialmente (quanto à anterioridade), a decisão, de onde nula sua prolação com tais vícios. Só que isso já existia na égide do CPC.

A essa altura, maduro assentar que o inc. IV do art. 489 meramente referendou, por outras palavras, a linha que, de longa data, já vigorava no direito brasileiro. Em outras palavras, *não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese infirmar a conclusão adotada pelo julgador (redação legal) não é outra coisa senão que expressar o mesmo que tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado* (STJ, 1ª Seção, REsp 1104184/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08.03.2012). *A existência de fundamento suficiente é*

*antitética à de argumentos capazes de infirmar a conclusão do julgador. Aquele anula este; este afasta aquele.*

Nery Jr. e Nery (2015, p. 1154) destacam que ocorre a *fundamentação suficiente* quando o juiz indica, para sustentar o próprio convencimento, [...] *razões que são subjetivamente adequadas, sob o plano lógico e das máximas de experiência, a justificar a decisão.* Tão desimportante e inócua é uma longa sentença que não contenha devida apreciação das questões relevantes quanto uma curta que esteja permeada da mesma incompletude. *O nó górdio da fundamentação judicial é, assim, enfrentar os pontos essenciais ao julgamento da causa.*

Continua atualíssima a antiga lição de Taruffo (2005, p. 174): *La maggiore o minore concisione della motivazione potrà dipendere da vari fattori, tra cui la complessità fattuale e giuridica della controversia e la natura della decisione: si pranno ammettere motivazione più sintetiche, ad esempio, di provvedimenti cautelari ou provvisori, ma non di rado proprio questio provvedimenti riguardano controversie complesse e quindi hanno bisogno di giustificazione articolate. La concisione della motivazione non attiene comunque alla completezza o incompletezza del discorso giustificativo che il giudice svolge: vi possono esse motivazioni lunghe e ridondanti ma incomplete, così come vi possono essere motivazione concise che però includono tutte le ragione che sono necessarie per giustificare la decisione.*

Ou ainda: *Mostrando, pois, o Juiz quais pontos e questões essenciais são debatidos pelas partes, é sobre eles que deverá fazer recair a fundamentação. Para aqueles que, diante da situação concreta, nem em "tese" são capazes de influir na sua decisão, prescinde-se de fundamentação.* (SILVA, 2015, p. 498).

### **[...] a importação de modelos alienígenas não pode ser feita de forma açodada, sem amadurecimento e, mesmo, averiguação de conformação com a realidade brasileira.**

Temos, de forma clara, que a referência da parte final do inc. IV, § 1º do art. 489 do NCPC deve ser lida sob a luz de que *há obrigatoriedade de fundamentar desde que e somente se o argumento for suficiente para infirmar, parcial ou totalmente, a conclusão adotada pelo julgador.* Ao menos parece isso o que se colhe de parcela expressiva da doutrina que escreve sobre o NCPC (AMARAL, 2015, p. 593; CUNHA, 2015, p. 1235; MARINONI, 2015, p. 493; NERY JR.; NERY, 2015, p. 1154; NEVES, 2015, p. 8) e de julgados recentes do STF, ao versarem sobre a exigência constitucional de motivação: A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. (STF, 1ª. T., ARE 902495 AgR/GO, rel. Min. Rosa Weber, DJe-183 16.09.2015).

A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique, de forma clara, as razões de seu convencimento. (STF, 2ª. T., ARE 771693 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-106 16.09.2015). A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sen-

do prescindível que ela se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010. (STF, 1ª. T., ARE 714182 AgR/RS, rel. Min. Luiz Fux, DJe-231 25.11.2014).

Com base nesse entendimento, há parcela da doutrina bem incisiva, inclusive, quanto à impossibilidade de afetação, pelo NCPC, do regime de fundamentação judicial, quando em descompasso com o STF: *A manifestação do Supremo seria suficiente para por fim ao debate. O juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos coisa nenhuma. Ponto. O que o texto constitucional exige é que as decisões sejam fundamentadas. Não cabe ao legislador ordinário dizer o que se deve entender por fundamentação. O intérprete e guardião da Constituição já deu sua palavra. Enquanto não mudar a Constituição ou superar o entendimento fixado no precedente, este deve prevalecer.* (DONIZETTI, 2015, p. 97).

Essa realidade parece retirar um pouco do temor que se apresenta quanto à fundamentação judicial, ao menos por parte dos magistrados. Uma alteração legislativa que se propusesse a inviabilizar a prestação da tutela jurisdicional seria um elevado desserviço à função ontológica do Poder Judiciário, *que é decidir os conflitos que lhes são apresentados em prazo razoável.* A prescrição feita por Miranda ainda tem seu lugar: *Desse material tira o juiz os fundamentos de fato, tais como a reflexão lhos forneceu no último estado da sua convicção. Depois, usualmente, os fundamentos de direito, sendo de todo ponto indispensável que ponha claro o que pertence às partes e o que constitui convicção do juiz. O estilo deve ser simples e incisivo, de modo que as proposições sejam suscetíveis de fácil apreensão e de serem apreciadas por seu valor de verdade. As citações de autores, às vezes de proposições que estão em todos os livros sobre o assunto, não raro disfarçam o temor de afirmar por si, ou a falta de gosto por pensar e assumir atitude intelectual diante das controvérsias da doutrina.* (MIRANDA, 1997, p. 66).

Resta averiguar a solução legal nova para o problema de omissão e integração nas decisões colegiadas. A doutrina já apontava a diferença de concepção quanto às decisões de primeiro grau e subsequentes, *distinguindo decisões fundamentadas* (com argumentação suficiente) *das decisões completas* (que enfrentam todos os argumentos suscitados pelas partes). É que naquelas, eventual omissão era supriável pela apelação e o efeito devolutivo amplo (ou mesmo o translativo, como queriam outros), de sorte que o não enfrentamento de todos os argumentos da parte pelo juízo monocrático não impediria seu acatamento pelo tribunal.

Daí por que a decisão de primeiro grau que resolvesse a lide poderia ser apenas fundamentada, mesmo sem ser completa. Já os tribunais teriam a obrigação de proferir decisões completas (e não só apenas fundamentadas), visto que a omissão em apreciar os argumentos das partes inviabilizaria o manejo dos recursos excepcionais (WAMBIER, 2005, p. 101-105), a teor das Súmulas ns. 282<sup>33</sup> e 356<sup>34</sup> do STF e 211<sup>35</sup> do STJ. Isso, aliás, é da doutrina italiana: *Il vizio di omissione parziale di pronuncia, quale error in procedendo che vizia la sentenza nel momento della sua formazione, determina di certo nullità della sentenza suscettibile di essere fatta valere attraverso l'appello o il ricorso per cassazione; se il vizio è fatto valere, no sorgono problemi: attraverso il meccanismo delle impugnazioni dovrà esse*

*assicurata alla parte quella pronuncia che il giudice di primo o secondo grado aveva parzialmente o messo di emanare.* (PISANI, 2012, p. 200).

O NCPC deixa claro, no art. 1.025, que se consideram incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, *ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.* Resolvido, assim, o sempre invocado problema do prequestionamento como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários.

Por fim, cabe a análise de uma causa de nulidade inovadora contida no NCPC: *Decisão que deixa 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 (inc. VI): "Cuida-se de demanda movida por servidor público em face da União Federal, pretendendo reajuste com o paradigma firmado, sob fundamento da isonomia. A ré aduz o Verbete n. 339 do STF, que veda a concessão judicial de reajuste baseado em igualdade. Relatei. Decido. O caso enseja acolhimento. O art. 5º da CF garante isonomia a todos, de sorte que servidores não podem receber remunerações distintas quando exerçam a mesma função. O precedente invocado não se aplica ao caso. Assim, merece procedência o pedido".*

Importante é aplicar o precedente ou expor as razões pelas quais ele não é aplicável ao caso concreto ou, ainda, destacar sua superação, conforme encartado no inc. VI: *Existindo precedente invocado pela parte, esse deve ser analisado pelo juízo. Se disser efetivamente à controvérsia examinada em juízo, deve ser adotado como razão de decidir. Se não, a distinção entre o caso precedente e caso concreto deve ser declinada na fundamentação. A ausência de efetivo enfrentamento do precedente constitui violação ao dever de fundamentação (art. 489, § 1º, VI do CPC).* (MARINONI, 2015, p. 494).

A hipótese do inc. VI apresenta um diferencial. Ela respeita a sistemática de precedentes, recém-instituída, a que já aludimos, decretando não fundamentada a decisão que deixar de seguir enunciado

de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento (*distinguishing*) ou a superação do entendimento (*overruling*). O *distinguishing* é, em verdade, a não coincidência fática ou jurídica quanto à *ratio decidendi* da súmula, jurisprudência ou precedente.

Tal diferenciação, de modo a autorizar decisão em sentido diverso do entendimento jurisprudencial firmado, deve ser devidamente detalhada, sem o quê incidirá nulidade por ausência de fundamentação. O *overruling*, por sua vez, é a superação do precedente. A doutrina majoritária caminha no sentido de que somente a Corte firmadora da súmula, jurisprudência ou precedente pode superá-lo, não tocando isso aos juízos inferiores: *Isso quer dizer que os juízes e tribunais submetidos ao precedente e à jurisprudência vinculante só podem deixar de aplicá-los se invocarem distinções: não podem fazê-lo a título de superação do precedente ou da jurisprudência vinculante.* (MARINONI, 2015, p. 494).

Em igual sentido, Amaral (2015, p. 594), que entende [...] *Não parece ser da lógica da sistemática instituída pelo atual CPC a possibilidade de as instâncias inferiores anteciparem a superação dos precedentes (antecipatory overruling), sendo mais consentâneo com o sistema atual a necessidade do próprio órgão julgador que originou o enunciado de súmula, a jurisprudência ou o precedente rever seu posicionamento para que estes se possam considerar superados.*

Assim, idêntica a situação fática, não cabe o afastamento do precedente por juízo jurisdicionalmente inferior àquele que o firmou.<sup>36</sup> Evidentemente, se já tiver havido o *overruling* pela Corte competente, tocará ao magistrado destacar isso na sentença, de forma a deixar de aplicar tal argumento, quando invocado pelas partes.

### 3.8 OS §§ 2º E 3º DO ART. 489 DO NCPC

É o momento de falar sobre duas outras novidades em termos de direito positivo processual. A primeira, contida no § 2º do art. 489 do NCPC, trata da explicitação, pelo julgador, da técnica de julgamento utilizada no caso de colisão de normas. Demanda-se a justificação do objeto e dos critérios gerais de ponderação efetuada. Destaca Cunha (2015, p. 1236): *Se o juiz,*

*ao proferir a sentença, deparar-se com um conflito de normas, deverá solucioná-lo nos seus fundamentos, demonstrando a razão pela qual há de prevalecer uma norma em detrimento de outra.*

Sobre o assunto, já tivemos ocasião de divagar (2009, p. 27-28), pelo que permitimo-nos o resgate parcial, pela absoluta pertinência. Em sede de hermenêutica, é comezinha a lição de que são cinco os processos interpretativos (DINIZ, 1997, p. 277): o gramatical<sup>37</sup>, o lógico<sup>38</sup>, o sistemático<sup>39</sup>, o histórico<sup>40</sup> e o sociológico ou teleológico<sup>41</sup>. Eles não se isolam ou divergem, mas sim, antes se complementam, pelo que: [...] *convém lembrar, ainda, que os diversos processos interpretativos não operam isoladamente nem se excluem reciprocamente, mas se completam. Não são, na realidade, cinco espécies de técnicas de interpretação, mas operações distintas que devem sempre atuar conjuntamente, pois todas trazem sua contribuição para a descoberta do sentido e do alcance da norma.* (DINIZ, 1997, p. 278).

Tal lição, aliás, é bem clássica, vazada na autorizada doutrina de Maximiliano, para quem não [...] *é de rigor que se empreguem todos simultaneamente; pode um dar mais resultado do que outro em determinado caso; o que se condena é a supremacia absoluta de algum, bem como a exclusão sistemática de outro. Cada qual tem os defeitos das suas qualidades; é em tirar de cada processo o maior proveito possível, conforme as circunstâncias do caso em apreço, que se revela a habilidade e a clarividência do intérprete.* (MAXIMILIANO, 1999, p. 127).

Já disse Bobbio (1999, p. 88) que antinomia jurídica é *aquela situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade, bem como que os conflitos normativos são resolvidos, consoante o jurista peninsular (BOBBIO, 1999, p. 88 e ss.) à luz dos critérios cronológico (lex posterior derogato legi priori, privilegiador da recente vigência da lei), hierárquico (lex superior derogat legi inferior, que assegura à norma hierarquicamente superior a supremacia) e da especialidade (lex specialis derogat legi general, que dá prioridade à lei que trata mais detalhadamente determinado assunto).*

Contudo, em tempos onde, cada vez

mais, as Constituições assumem relevo como nortes básicos dos ordenamentos jurídicos, esses processos e técnicas de interpretação não mais suprem, com simplicidade, conflitos normativos de cunho constitucional, desenvolvendo-se uma hermenêutica peculiar a esse ramo do direito. Daí o surgimento da chamada “hermenêutica constitucional”: *Justifica-se, ainda, a existência de uma hermenêutica constitucional pela presença da denominada jurisdição constitucional, determinada a aplicar, a fazer valer a Constituição como norma suprema. O controle abstrato-concentrado é, pois, um dos maiores indicadores de que a hermenêutica jurídica merece destaque aquela dedicada à questão constitucional.* (TAVARES, 2013, p. 180).

Muito a propósito, já se ressaltava: *O ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie.* (BARROSO, 2003, p. 151).

Ou ainda a pena autorizada de Canotilho (1999, p. 1142): *A investigação do conteúdo semântico das normas constitucionais implica uma operação de determinação (= operação de densificação, operação de mediação semântica) particularmente difícil no direito constitucional. Em primeiro lugar, os elementos lingüísticos das normas constitucionais são, muitas vezes, polissêmicos ou pluri-significativos (ex.: os conceitos de Estado, povo, lei, trabalho, têm vários sentidos na Constituição).*

### **A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique, de forma clara, as razões de seu convencimento.**

Daí porque a interpretação constitucional deve levar em conta também alguns princípios próprios, dada a magnitude do seu valor na ordem jurídica. Dentre outros importantes, temos os princípios da *máxima efetividade* (impõe que seja atribuída à norma constitucional a maior eficácia possível) e também da *concordância prática* (impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros), conforme Canotilho (1999, p. 1148-1151).

Feito esse resgate, temperam Nery Jr. e Nery (2015, p. 1156) que a norma contida no § 2º respeita *exclusivamente* aos direitos fundamentais e entre princípios constitucionais. Destacam os autores que a hermenêutica jurídica clássica ainda aplica-se às normas jurídicas em geral, ou seja, *aos casos que não envolvam direitos fundamentais e princípios constitucionais*. É certo que, em um modelo de Constituição analítica<sup>42</sup> ou prolixa, como é o brasileiro, uma diversidade de direitos e princípios encontra-se constitucionalizada, o que parece propiciar

uma atividade decisória extremamente atada à hermenêutica constitucional desde a base decisória (primeira instância), até as derradeiras cortes de julgamento. Há, conforme a doutrina constitucional, um modelo expansivo<sup>43</sup>.

Nessa linha, autores há que defendem postulados próprios para fundamentação dos princípios, como o da ponderação (AMARAL, 2015, p. 594; CUNHA, 2015, p. 1236). Assim, uma vez existentes conflitos normativos ou mesmo algo mais profundo, como o conflito entre princípios constitucionais, toca ao julgador fundamentar a decisão, esclarecendo claramente o conflito e porque aplica ou deixa de aplicar determinada norma ao caso concreto.

Parte da doutrina, contudo, elege critérios rigorosos de fundamentação, o que remete a um acentuado grau de dificuldade em atingi-los. Com a máxima vênia, como já tivemos ocasião de ressaltar, a realidade de processos em tramitação permite bem menos tempo a cada demanda do que seria considerado satisfatório pela processualística. Difícil, assim, concordar com Cunha, que defende parâmetros bem mais rigorosos do que os previstos no § 2º do art. 489 do NCPC: *É preciso que o juiz esclareça, na fundamentação de sua decisão, como resolve o conflito de normas, justifica a razão da utilização de determinado princípio em detrimento de outro, a capacidade de ponderação das normas envolvidas, os critérios gerais empregados para definir o peso e a prevalência de uma norma sobre a outra e relação existente entre esses critérios, o procedimento e o método que serviram de avaliação e comprovação do grau de promoção de uma norma e o grau de restrição da outra, bem como os fatos considerados relevantes para a ponderação e com base em que critérios eles foram juridicamente avaliados.* (CUNHA, 2015, p. 1236).

Também duro quanto à fundamentação é Lucon: *Sob a ótica da adequação, o juiz deve demonstrar em síntese que a medida por ele adotada é apta à realização do fim almejado e, sob a ótica da necessidade, ele deve analisar as medidas alternativas a essa e que possam promover o mesmo fim sem restringir, na mesma intensidade, os direitos fundamentais em conflito, e por fim, ao realizar o exame da proporcionalidade em sentido estrito, o magistrado deve responder em síntese à seguinte pergunta para que sua decisão possa ser considerada motivada: ‘o grau de restrição causada aos direitos fundamentais?’* (LUCON, 2015, p. 173).

Os processualistas oriundos da advocacia, assim, parecem possuir uma grande preocupação com essa matéria. Contudo, deve ser frisado que a própria doutrina constitucional ressalta a dificuldade quanto ao correto método de interpretação constitucional. É da pena de Canotilho: *A questão do «método justo» em direito constitucional é um dos problemas mais controvertidos e difíceis da moderna doutrina juspublicística. No momento actual, poder-se-á dizer que a interpretação das normas constitucionais é um conjunto de métodos, desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios ou premissas (filosóficas, metodológicas, epistemológicas) diferentes, mas em geral reciprocamente complementares.* (CANOTILHO, 1999, p. 1136).

Segue o autor lusitano (CANOTILHO, 1999, p. 1136-1139) elencando e esclarecendo acerca dos métodos de interpretação constitucional: a) jurídico (ou clássico), que é clássico e que consi-

dera a constituição como uma lei, como tal devendo ser interpretada; b) tópico-problema (topói, esquemas de pensamento, raciocínio, argumentação, lugares comuns, pontos de vista), que seria um processo aberto de argumentação, no qual os aplicadores-intérpretes tentariam adaptar a norma ao problema concreto; c) hermenêutico-concretizador, a partir da compreensão do sentido da norma, concretizando-a para e a partir de uma situação histórica concreta; d) científico-espiritual (ou valorativo ou sociológico), compreendendo-se o sentido e a realidade de uma lei constitucional e conduzindo-se à sua articulação com a integração espiritual real da comunidade; e, e) normativo-estruturante, que leva em conta várias nuances, como a função de realização do direito constitucional, a captação da transformação das normas, a estrutura da norma e do texto normativo, hermenêutica da não identidade entre a norma e texto normativo, a norma abrange não só o texto mas, também, o domínio normativo e, por fim, a concretização normativa.

Não discrepa da necessidade de considerarem-se os vários métodos constitucionais de hermenêutica, Cunha Jr. (2013, p. 212) ressalta o que denomina de “sincretismo metodológico”: *Esse sincretismo metodológico, apesar de criticado por alguns, vem recebendo o aplauso da maioria da doutrina, com o fundamento de que, em face da natureza complexa e aberta da interpretação constitucional, todo pluralismo é recomendável na medida em que amplia o horizonte de compreensão do intérprete e lhe facilita no exercício da tarefa de concretizar o direito.*

Assim, o tema não é fácil, mesmo sob as linhas doutrinárias constitucionais, donde não se parece que a simples positivação no NCPC seja suficiente a resolver o imbróglio. Sendo o direito constitucional dinâmico, não será a doutrina processual quem conseguirá reduzir a um texto normativo a dificuldade que a hermenêutica constitucional compreende. Com efeito, adequada se mostra a linha geral proposta por Marinoni (2015, p. 495): *É isso que o art. 489, § 2º, CPC, quer dizer: é preciso identificar as normas que devem ser aplicadas e o respectivo postulado que estrutura a correlata aplicação. Fora daí há arbitrariedade na solução dos conflitos normativos por ausência de adequada fundamentação.*

Por fim, o § 3º fala sobre a presun-

ção de boa-fé da decisão judicial, demandando interpretação a partir de todos os seus elementos. Cuida-se da expressa adoção do princípio da boa-fé nos pronunciamentos judiciais decisórios. O princípio da boa-fé é uma cláusula geral do NCPC (NERY JR.; NERY, 2015, p. 207) que rege todos os atores (art. 5º) da cena processual<sup>44</sup> (CARNEIRO, 2015, p. 68-70; MARINONI, 2015, p. 99; NEVES, 2015, p. 19; THEODORO JR. et al., 2015, p. 184-185). Versa-se sobre uma leitura coerente e lógica da sentença: seus elementos, na medida em que obrigatórios, devem ser lidos conjugadamente. É dizer: há de existir conexão entre relatório, fundamentos e dispositivo. Como se destaca: *Se não há harmonia entre relatório, fundamentação e dispositivo, não há como a sentença ser devidamente interpretada. Ao mesmo tempo, ignorar um desses fatores no processo interpretativo é condenar à inutilidade a previsão do caput do CPC 489.* (NERY JR.; NERY, 2015, p. 1156).

Como tudo o mais que se faz e há de fazer por ocasião do NCPC, decorrência inexorável do seu art. 5º, a interpretação da decisão rende louros à boa-fé. A segunda parte do § 3º é, assim, reforço à cláusula geral contida no início do NCPC<sup>45</sup>. Há uma clara indicação de que a interpretação deve conduzir a uma conclusão [...] *mais consentânea com sua integralidade e em conformidade com a boa-fé, sendo inadmissíveis interpretações exóticas ou que impliquem manifesta iniquidade* [...] (AMARAL, 2015, p. 595).

#### 4 CONCLUSÃO

O regime de fundamentação judicial do CPC empregou algumas premissas: permissão de sentenças concisas, quando não enfrentarem mérito; desnecessidade de relatório para as decisões interlocutórias; e validade do julgamento sob a técnica do fundamento suficiente.

O NCPC incorporou alguns reparos doutrinários e jurisprudenciais à fundamentação judicial. Seu art. 489, § 1º, usou, expressamente, a técnica da nulidade, ao não considerar fundamentadas as decisões que não observem seus parâmetros. Os incs. do § 1º do art. 489, em boa parte, incorporam ao direito positivo infraconstitucional vícios na fundamentação que já eram repelidos na doutrina e jurisprudência do CPC. Os incs. I, III e V

do § 1º do art. 489 encartam, basicamente, um dever de detalhamento antitético ao de generalismo, assim entendidas as construções linguísticas pouco particularizantes da causa.

*Por se constituírem os conceitos vagos ou indeterminados em elevado poder conferido ao juiz, devem ser adequadamente preenchidos por ocasião dos julgamentos* (inc. II, § 1º do art. 489 do NCPC). Não cabe a menção genérica sem sua colmatação, seu afinilamento, *sob pena de ausência de fundamentação.*

A parte final do inc. IV, § 1º, do art. 489 do NCPC deve ser lido sob a luz de que há obrigatoriedade de fundamentar – desde que e somente – se o argumento for suficiente para infirmar, parcial ou totalmente, a conclusão adotada pelo julgador.

Uma alteração legislativa que se propusesse a inviabilizar a prestação da tutela jurisdicional seria um elevado desserviço à função ontológica do Poder Judiciário, *que é decidir os conflitos que lhes são apresentados em prazo razoável.*

O inc. VI, § 1º, do art. 489 do NCPC respeita à sistemática de precedentes, recém-instituída, decretando não fundamentada a decisão que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento (*distinguishing*) ou a superação do entendimento (*overruling*).

O *distinguishing* é, em verdade, a não coincidência fática ou jurídica quanto à *ratio decidendi* da súmula, jurisprudência ou precedente. Essa diferenciação, de modo a autorizar decisão em sentido diverso do entendimento jurisprudencial firmado, deve ser devidamente detalhada, sem o quê incidirá nulidade por ausência de fundamentação.

O *overruling*, por sua vez, é a superação do precedente, o que, segundo parcela expressiva da doutrina, somente pode ser levada a efeito pela Corte firmadora da súmula, jurisprudência ou precedente – vedada aos juízos inferiores: A interpretação constitucional possui nuances diferenciadas, com metodologia complexa, donde não se parece que a simples positivação no NCPC de como deve se dar (§ 2º) seja suficiente a resolver o imbróglio. O § 2º respeita *exclusivamente* aos direitos fundamentais e entre princípios constitucionais. A hermenêutica jurídica clássica ainda aplica-se às nor-

mas jurídicas em geral, ou seja, *aos casos que não envolvam direitos fundamentais e princípios constitucionais*.

O § 3º do art. 489 do NCPC fala sobre a presunção de boa-fé da decisão judicial, demandando interpretação a partir de todos os seus elementos, como cláusula geral que rege todos os atores da cena processual. Versa-se sobre uma leitura coerente e lógica da sentença: seus elementos, na medida em que obrigatórios, devem ser lidos conjugadamente. É dizer: há de existir conexão entre relatório, fundamentos e dispositivo.

Os fóruns (Fonajef e Enfam) que têm-se prestado à discussão do NCPC apresentam uma perspectiva de abrandamento por parte dos magistrados, assim resumida: a) azeitamento pragmático do art. 489 do NCPC, com vistas à razoável duração do processo; b) inaplicabilidade total ou parcial do art. 489 do NCPC à sistemática dos Juizados Especiais estaduais, federais e da Fazenda Pública; c) legitimação do entendimento quanto à fundamentação suficiente. Já os eventos em que predominam os advogados (FPPC) há uma demanda forte pelo preciosismo quanto à fundamentação. O tempo dirá, exatamente, como se comportará a jurisprudência.

## NOTAS

- 1 Art. 93. [...] 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.*
- 2 A expressão NCPC tem sido utilizada por boa parte da doutrina, de onde achamos por bem reproduzi-la. Ainda que em vigor em 2016, a Lei n. 13.105/2015 será nova por um bom tempo, em termos de dimensão, aplicabilidade, hermenêutica e idiosincrasias.
- 3 Coerentemente, a expressão CPC será utilizada no trabalho como o que temos vigente hoje e por algum tempo, inclusive.
- 4 Ao acórdão correlato à sentença aplicam-se os mesmos argumentos, no cabível. Isso porque igualmente denomina-se acórdão o pronunciamento colegiado prolatado em sede recursal oriundo de decisões interlocutórias na primeira instância.
- 5 Parece muito apropriado dizer que não há alteração no regime de fundamentação das decisões proferidas nos Juizados Especiais, por duas razões simples. Primeira, por derivarem de um procedimento oral e sumariíssimo diretamente autorizado pela Constituição Federal (art. 98, I). Segunda, porque se constituem suas normas instituidoras de natureza especial, às quais somente se lhes aplica a lei processual geral quando não tratarem diretamente da matéria, o que não é o caso de fundamentação. Ainda assim, há alguma crítica doutrinária (CUNHA, 2015, p. 1229).
- 6 Ementa: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE RELATÓRIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE CONFIGURADA (ARTS. 165 E 458, DO CPC, E 93, IX, DA CF/88). RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. RECURSO ORDINÁRIO PREJUDICADO. Nos termos dos arts. 165 e 458 do Código de Processo Civil, são requisitos essenciais da sentença o relatório, os fundamentos e o dispositivo. Na hipótese examinada, não foi lavrado o relatório do acórdão que julgou o mandado de segurança impetrado pela ora recorrente, do qual somente constou a fundamentação e a parte dispositiva do julgado. O relatório é requisito essencial e indispensável da sentença, e a sua ausência prejudica a análise da controvérsia, suprimindo questões fundamentais para o julgamento do processo. Tal consideração impõe o reconhecimento da nulidade do julgado impugnado, em manifesta violação dos arts. 165 e 458, do Código de Processo Civil, e 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes do STJ. Recurso ordinário prejudicado. (STJ, 1ª T., RMS 25082/RJ, rel. Min. Denise Arruda, DJe 12/11/2008).*
- 7 *A regra de que as decisões judiciais têm de ser motivadas, em seu sentido mais profundo, expressa a exigência ampla de controlabilidade da atividade dos órgãos do Estado, inerente à ideia de Estado Democrático de Direito (WAMBIER, 2005, p. 292). Também assim Nery Jr. e Nery (2015, p. 1153): Exigir constitucionalmente a motivação das decisões judiciais*

*faz pensar que a regra só tem validade e eficácia pela obra do legislador constituinte. Na realidade, tal exigência exsurge do estado de direito, anteriormente à letra da norma constitucional que a refira expressamente, não obstante seja da tradição do nosso direito impor constitucionalmente aos juizes o dever de motivação [...].*

- 8 *Mais modernamente, foi sendo salientada a função política da motivação das decisões judiciais, cujos destinatários não são apenas as partes e o juiz competente para julgar eventual recurso, mas quisquis de populo, com a finalidade de aferir-se em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões (CINTRA, 2000, p. 274; MIRANDA, 1997, p. 74).*
- 9 *A obra de Taruffo foi originalmente publicada em 1975, em Pádua, Itália. Por se tratar de referência, ela continua a ser estudada e, eventualmente, republicada. Aqui, trabalhamos com republicação do ano de 2005.*
- 10 *Ao ângulo em que nos colocamos, ressalta a insuficiência dessa maneira de equacionar o problema e a sua inidoneidade para atender aos postulados do Estado de Direito. Não é a circunstância de estar emitindo a última palavra acerca de determinado litígio que exime o órgão judicial de justificar-se. Muito ao contrário, é nesse instante que a necessidade da justificação se faz particularmente aguda: o pronunciamento final, exatamente por se destina a prevalecer em definitivo, e nesse sentido representa (ou deve representar) a expressão máxima da garantia, precisa, mais do que qualquer outro, mostrar-se apto a corresponder à função delicadíssima que lhe toca. Não é admissível que a garantia se esvazie, se despoje de eficácia, no momento culminante do processo mediante o qual é chamado a atuar (MOREIRA, 1978, p. 118).*
- 11 Ementa: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. A deficiência na fundamentação do recurso, de modo a impedir a compreensão da suposta ofensa ao dispositivo legal invocado, obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF). A jurisprudência desta Corte admite a fundamentação 'per relationem', que não importa em nulidade de decisão. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. Somente em hipóteses excepcionais, quando ínfimo ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra irrisório. A ausência do exame da matéria pelo Tribunal de origem impede o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, incidindo a Súmula n. 282/STF. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 4ª T., AgRg no AgRg no AREsp 630003/SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 19/05/2015).*
- 12 *A eventual nulidade da sentença firmada na ausência de fundamentação é suprida com a análise da matéria no acórdão do Tribunal, em razão do efeito translativo dos recursos, conforme o teor do art. 512 do CPC. (STJ, 2ª T., REsp 1038199/ES, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/5/2013).*
- 13 *Anota-se, ainda, que, se existe uma parte, especialmente da sentença de mérito, que deve ser absolutamente clara, esta é precisamente a parte dispositiva, pois é aquela que realmente produz efeitos e virá, ao cabo da fase de conhecimento do processo, depois do esgotamento dos recursos, a ser coberta pela autoridade da coisa julgada (material) (ALVIM, 2010, p. 1103).*
- 14 *Na fundamentação exporá o magistrado as razões de seu convencimento, de forma clara, e de molde a que tantos quantos a lerem tendam a chegar à mesma conclusão a que se chegou. Trata-se de dispositivo legal em que se manifesta e se concretiza de forma inequívoca o princípio do livre convencimento motivado, da mesma forma que ocorre no art. 131 (WAMBIER; TALAMINI, 2014, p. 638).*
- 15 *Sobre descompasso entre discurso e meios concretos de consecução da razoável duração do processo, a crítica que já se apresenta de Neves: E, embora tenham sido propaganda constante na aprovação do Novo Código de Processo Civil a celeridade processual e a diminuição dos processos, não há nada que concretamente confirme tal desejo. E, provavelmente esse seja o pior perigo do Novo Código de Processo Civil: vender uma mercadoria que não poderá entregar. De qualquer forma, certamente não é a repetição da regra constitucional da duração razoável do processo que trará a tão almejada celeridade processual (NEVES, 2015, p. 15-16).*

- 16 Diferente a posição de Cunha (2015, p. 1228) que invoca premissa que, a nosso ver, não justifica sua conclusão, posto que sem relação de causa e efeito: *O art. 165 do CPC/1973 previa textualmente que "As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458 [equivalente ao art. 489 do CPC/2015]; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso". A falta de reprodução de tal dispositivo ou de uma disposição equivalente confirma que o disposto neste art. 489 do atual CPC há de ser aplicada a todos os tipos de pronunciamento judicial, devendo todos eles ser devidamente fundamentados.*
- 17 Por isso, *data vênia*, não nos convence a posição de Cunha (2015, p. 1228): *Em outras palavras, não somente a sentença, mas também a decisão interlocutória e o acórdão devem conter, a um só tempo, relatório, fundamentos e dispositivo.*
- 18 Art. 203 (NCPC) *Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*  
 § 1º. *Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.*  
 § 2º. *Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o.*  
 § 3º. *São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.*  
 § 4º. *Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.*
- 19 Assim a posição de Medina (2014): *Segundo pensamos, a sentença deveria ser definida, unicamente, por seu conteúdo, e não em função do momento em que é proferida.*
- 20 Nomenclaturas diversas são utilizadas para descrever esse mesmo fenômeno jurídico: decisão parcial de mérito, resolução parcial do litígio, decisão interlocutória mista etc. O que importa frisar é unicamente isso: é o conteúdo e não o momento de uma decisão que lhe qualifica como sentença ou interlocutória.
- 21 Aqui, no particular, pensamos que acertou, em parte, Cunha (2015, p. 1228): *O dispositivo aplica-se integralmente a acórdão, que é a decisão colegiada proferida por tribunal (CPC, art. 204). Também se aplica integralmente às decisões interlocutórias (CPC, 203, § 2º), aí incluída a decisão parcial de mérito (art. 356).*
- 22 *Ressalte-se, a propósito, que, nestes últimos anos, os nossos tribunais superiores passaram a desempenhar papel relevantíssimo, por duas diferentes razões. Em primeiro lugar, pela necessidade de uniformizar a jurisprudência, diante das incertezas e divergências de julgados, que conspiram contra a segurança jurídica. São mais de 50 tribunais de segundo grau, espalhados nos diversos Estados brasileiros (TUCCI, 2015, p. 144).*
- 23 *O sistema do civil law, hoje, é empregado nos países de tradição romano-germânica, entre os quais aqui se destacam, a título meramente de exemplo, a Alemanha, o Brasil, a Espanha, a França, a Itália e Portugal. Já o sistema do common law, também conhecido impropriamente como sistema inglês ou britânico, não se limita à Inglaterra, também sendo empregado nos Estados Unidos (com exceção do Estado da Louisiana, que é partidário do civil law), na Austrália, no Canadá (com exceção de Quebec) e na Índia, além de outros países colonizados pela Coroa Britânica (CARPENA, 2010, p. 220).*
- 24 *Stare decisis. A necessidade de compatibilização horizontal e vertical das decisões judiciais decorre da necessidade de segurança jurídica, de liberdade e de igualdade como princípios básicos de qualquer Estado Constitucional. Normalmente, a imprescindibilidade dessa compatibilização é retratada pela máxima stare decisis et quia non movere, que determina o respeito aos precedentes das Cortes Supremas e à jurisprudência vinculante produzida pelas Cortes de Justiça. O stare decisis pode ser horizontal (respeito aos próprios precedentes e à própria jurisprudência vinculante) ou vertical (respeito aos precedentes e à jurisprudência das Cortes a que submetidos os órgãos jurisdicionais) (MARINONI, 2015, p. 872).*
- 25 *Pode-se dizer, que há, grosso modo, três espécies de vícios intrínsecos das sentenças, que se reduzem a um só, em última análise: 1. ausência de fundamentação; 2. deficiência de fundamentação; e 3. ausência de correlação entre fundamentação e decisório. Todas são redutíveis à ausência de fundamentação e geram nulidade da sentença. Isto porque "fundamentação" deficiente, em rigor, não é fundamentação, e, por outro lado, "fundamentação" que não tem relação com o decisório não é fundamentação: pelo menos não o é daquele decisório (WAMBIER, 2005, p. 249).*
- 26 *Este artigo procura analisar a adequação da motivação, não sob essa perspectiva, preocupada com o gerenciamento do Poder Judiciário, mas sim sob a ótica dos jurisdicionados, com o propósito de demonstrar o seguinte teorema: não pode ser considerada motivada decisão que im-*
- possibilite o exercício do contraditório (LUCON, 2015, p. 170).*
- 27 *Em Salvador/BA, nos dias 8 e 9 de novembro de 2013; no Rio de Janeiro/RJ, de 25 a 27 de abril de 2014; em Belo Horizonte/MG, de 5 a 7 de dezembro de 2014; em Vitória/ES de 1º a 3 de maio de 2015; em Curitiba/PR, entre 23 a 25 de outubro de 2015.*
- 28 *Esse entendimento esvazia um dos principais aspectos do princípio do contraditório, supramencionado, qual seja, o direito à consideração dos argumentos (Recht auf Berücksichtigung Von Äußerungen). No sistema alemão, o princípio, nos termos do art. 103, § 1º, da Grundgesets (Lei Fundamental alemã) inclui não só o direito de se expressar, mas também o direito a que essas declarações sejam devidamente levadas em consideração. Julgados do Tribunal Constitucional Federal (por exemplo, BVerfGE 70, 288 NJW 1987, 485) localizam esse dever como decorrência do contraditório (Anspruch auf rechtliches Gehör), apontando que ele assegura às partes o direito de ver seus argumentos considerados, que atribui ao magistrado não apenas o dever de tomar conhecimento das razões apresentadas (Kenntnisnahmepflicht), como também o de considerá-las séria e detidamente (Erwägungspflicht) (THEODORO JR. et al., 2015, p. 318).*
- 29 *Está assim ementado o aresto: Direitos políticos e civis – Itália – Duração dos procedimentos judiciais – Limites razoáveis – Caso concreto – Violação da Convenção – Ressarcimento do dano – Critérios de determinação (Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais: arts. 6º e 50).*
- 30 *No mesmo sentido: STJ, 1ª. Seção, REsp 1110848/RN, rel. Min. Luiz Fux, DJe 3/8/2009.*
- 31 *Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.*
- 32 *A motivação das decisões judiciais reclama do órgão julgador, pena de nulidade, explicitação fundamentada quanto aos temas suscitados, mesmo que o seja em embargos declaratórios, sendo insuficiente a simples afirmação de inexistir omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada (STJ, 4ª. T., REsp 395477/MA, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 19.12.2002, p. 367).*
- 33 *É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*
- 34 *O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.*
- 35 *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*
- 36 *Importante observar a prudência com que, por exemplo, a Suprema Corte americana se imbuí para fins de overruling. Por exemplo, no caso Kimble et al. v. Marvel Entertainment, LLC, (decidido em 22 de junho de 2015), discutiu-se o termo final de um contrato de compra de direitos de uso da imagem do Homem-Aranha para um brinquedo, em troca de um montante fixo acrescido de um royalty de 3% nas vendas futuras. O trato não previu prazo final. Invocou-se precedente específico, Brulotte v. Thys Co., 379 US 29, em que a Suprema Corte decidiu que o titular da patente não pode continuar a receber royalties pelas vendas feitas depois de sua patente expirar (20 anos, no caso). A Marvel, em seguida, obteve uma sentença declaratória no Tribunal Distrital Federal no sentido de que poderia parar de pagar royalties a Kimble, confirmada pelo Nono Circuito (equivalente à nossa segunda instância). No recurso, Kimble pediu à Suprema Corte a anulação da superação (overruling) do precedente Brulotte. Em outras palavras, pretendia o julgamento de improcedência do pedido originário, a fim de garantir-se o direito de receber royalties independente do fim do prazo de expiração da patente. A decisão final do colegiado, confirmando a do Nono Circuito, dada pelo Juiz Kagan, possui um estilo redacional prático e, para além disso, valeu-se até mesmo da fala do personagem aracnídeo em uma revista do "Homem Aranha": *What we can decide, we can undecided. But stare decisis teaches that we should exercise that authority sparingly. Cf. S. Lee and S. Ditko, Amazing Fantasy No. 15: Spider-Man, p. 13 (1962) ([I]n this world, with great power there must also come—great responsibility). Finding many reasons for staying the stare decisis course and no "special justification" for departing from it, we decline Kimble's invitation to overrule Brulotte. For the reasons stated, the judgment of the Court of Appeals is affirmed (SUPREME COURT, 2015, p. 18).* Isso parece convergir ao que prega Carvalho (2012, p. 6): *O reconhecimento dessa flexibilidade do precedente, que em princípio não se constitui em um "comando inexorável" cristalizado está relacionado à própria forma de surgimento do stare decisis nas raízes pragmáticas do common law, com sua relativa desvinculação de modelos abstratos representados pela lei em tese, alçada à fonte primária do direito, para privilegiar a expe-**

riência judicial ao ponto de elevar os efeitos de um julgado à condição de precedente vinculante a casos futuros de semelhante situação fático-jurídica. Foi a partir dessa concepção prática dos operadores jurídicos no direito norte-americano que o método lógico-indutivo de raciocínio a partir de casos foi desenvolvido, dando origem a alguns mecanismos de revogação ou superação dos precedentes sem necessariamente implicar na afirmação de que a decisão-paradigma de um determinado Tribunal estava equivocada e precisa ser corrigida, noção importante para a manutenção da coerência do próprio sistema.

- 37 Fundado em regras de linguística, implica o exame, pelo magistrado, de cada termo do texto normativo, isolada ou sintaticamente, atendendo à pontuação, colocação dos vocábulos, origem etimológica, etc.
- 38 Que se utiliza de critérios lógicos, estudando-se o sentido e o alcance da norma, tendo-se em conta a coerência.
- 39 Esse leva em conta o sistema em que se insere a norma, relacionando-a com outras normas concernentes ao mesmo objeto, por meio da diversidade de subsistemas normativos.
- 40 Baseia-se nos antecedentes da norma, podendo atentar aos trabalhos preparatórios do processo legislativo, às causas ou necessidades que inspiraram o legislador.
- 41 Visa adaptar o sentido ou a finalidade da norma às novas exigências.
- 42 *As Constituições analíticas, também chamadas prolixas, extensas, inchadas, amplas, minuciosas, detalhistas ou desenvolvidas, acabam extrapolando, descendo a certas minúcias, contemplando grande número de regras jurídicas. É o caso da Constituição brasileira de 1988 e da Constituição da Índia, de 1950, com mais de 400 artigos. Esta última espécie tem sido seguida pela maior parte dos países. As razões apontadas para o surgimento da Constituição analítica são: a indiferença, que se tem transformado em desconfiança, quanto ao legislador ordinário; a estatura de certos direitos subjetivos, que estão a merecer proteção juridicamente diferenciada; a imposição de certos deveres, especialmente aos governantes, evitando-se o desvio de poder e a arbitrariedade; a necessidade de que certos institutos sejam perenes, garantindo, assim, um sentimento de segurança jurídica decorrente de rigidez constitucional* (TAVARES, 2013, p. 173).
- 43 *A Constituição de 1988 inscreve-se no grupo das Constituições expansivas, distanciando-se da brevidade que caracterizou a Constituição Republicana de 24 de fevereiro de 1891. Causas numerosas, explicam o crescimento, nem sempre razoável da matéria constitucional, com sacrifício de sua limitação aos domínios clássicos da organização dos Poderes do Estado e da Declaração dos Direitos e Garantias Individuais* (HORTA, 2003, p. 207).
- 44 Art. 5º: *Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.*
- 45 Onde alguns entenderem a inclusão como desnecessária (NERY JR.; NERY, 2015, p. 1157).

## REFERÊNCIAS

- ALEMANHA. *Bundesverfassungsgericht*. Disponível em: <[http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Statistik/statistics\\_2014.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Statistik/statistics_2014.pdf?__blob=publicationFile&v=3)>. Acesso em: 14 set. 2015.
- ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *O judiciário como instrumento de transformação social: probidade administrativa, direitos fundamentais, direito processual público e tutelas sumárias efetivas*. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.
- ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- ANDREWS, Neil. A Suprema Corte do Reino Unido: reflexões sobre o papel da mais alta Corte Britânica. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 186, p. 299, ago. 2010.
- ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL. *Fonajef: enunciados compilados*. Disponível em: <<http://www.ajufe.org/arquivos/downloads/fonajef-enunciados-compilados-i-ao-xii-definitivo-1-143504.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.
- BRASIL. ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. *Enunciados aprovados*. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/2015/09/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/>>. Acesso em: 21 out. 2015.
- \_\_\_\_\_. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em Números 2015*. Disponível em: <[-numeros>. Acesso em: 29 set. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. \*Curso sistematizado de direito processual civil\*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. \*Direito constitucional e teoria da constituição\*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

\\_\\_\\_\\_\\_. et al. \*Comentários à Constituição do Brasil\*. São Paulo: Saraiva; Coimbra: Almedina, 2013.

CARETTI, Paolo; SIERVO, Ugo De. \*Diritto costituzionale e pubblico\*. Turim: G. Giappichelli, 2012.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. \*Breves comentários ao novo Código de Processo Civil\*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CARPENA, Márcio Louzada. Os poderes do juiz no common law. \*Revista de Processo\*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 180, p. 195-220, fev. 2010.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Stare decisis e súmula vinculante: uma análise comparativa sobre a vinculação das decisões na jurisdição constitucional. \*Lex Humana\*, Petrópolis, v. 4, n. 1, p. 1-19, jan./jun. 2012. Disponível em: <\[http://www.academia.edu/2509535/Stare\\\_Decisis\\\_e\\\_S%C3%BAmula\\\_Vinculante\\\_uma\\\_an%C3%A1lise\\\_comparativa\\\_sobre\\\_a\\\_vincula%C3%A7%C3%A3o\\\_das\\\_decis%C3%B5es\\\_na\\\_jurisdi%C3%A7%C3%A3o\\\_constitucional\]\(http://www.academia.edu/2509535/Stare\_Decisis\_e\_S%C3%BAmula\_Vinculante\_uma\_an%C3%A1lise\_comparativa\_sobre\_a\_vincula%C3%A7%C3%A3o\_das\_decis%C3%B5es\_na\_jurisdi%C3%A7%C3%A3o\_constitucional\)>. Acesso em: 4 nov. 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. \*Comentários ao Código de Processo Civil\*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 4.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. \*Teoria geral do processo\*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. \*Breves comentários ao novo Código de Processo Civil\*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 655.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. \*Curso de direito constitucional\*. 7. ed. Salvador: Jus Podvum, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. \*Fundamentos do processo civil moderno\*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t.

DINIZ, Maria Helena. \*As lacunas do direito\*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DONIZETTI, Elpidio. A corte dos homens pobres e a principiologia do CPC/2015: o que serve ou não aos juizados especiais? In: REDONDO, Bruno Garcia et al. \*Juizados Especiais\*. Salvador: Jus Podvum, 2015.

ENGISCH, Karl. \*Introdução ao pensamento jurídico\*. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. \*Enunciados\*. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2015.

GÁLVEZ, Juan Monroy. \*Teoría general del proceso\*. Lima: Palestra, 2007.

HORTA, Raul Machado. \*Direito constitucional\*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Motivação das decisões jurídicas e o contraditório: identificação das decisões imotivadas de acordo com o NCPC. \*Revista do Advogado\*, São Paulo, v. 35, n. 126, p. 169-174, maio 2015.

MARANHÃO, Clayton de Albuquerque; VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. \*Criação de enunciados interpretativos sobre novo CPC é iniciativa louável\*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-09/cricao-enunciados-interpretativos-cpc-louavel>>. Acesso em: 15 out. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. \*Novo Código de Processo Civil comentado\*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

MEDINA, José Miguel García. \*Os novos conceitos de sentença e decisão interlocutória no novo CPC\*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-08/processo-novos-conceitos-sentencia-decisao-interlocutoria-cpc>>. Acesso em: 15 out. 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. In: \*Estudos jurídicos em homenagem ao professor Orlando Gomes\*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

\\_\\_\\_\\_\\_. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. \*Revista Brasileira de Direito Processual\*, Rio de Janeiro, v. 16, p. 111-125, 4. trim. 1978.

NERY, Rosa Maria Andrade. Responsabilidade da doutrina e o fenômeno da criação do direito pelos juizes. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson \(Coord.\). \*Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira\*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. \*Novo Código de Processo Civil\*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

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

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. \*Nulidade da sentença e o princípio da congruência\*. São Paulo: Saraiva, 2004.

OTERO, Paulo. \*Legalidade e administração pública\*. Coimbra: Almedina, 2003.](http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/pj-justica-em-</a></p></div><div data-bbox=)

PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. 5. ed, nova impressão. Napoli: Jovene, 2012.

PUOLI, José Carlos Baptista. O juiz, a aplicação do direito e o novo CPC. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 35, n. 126, p. 131-136, maio 2015.

ROQUE, André Vasconcelos. A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. *Revista Eletrônica Temas Atuais de Processo Civil*, v. 1., n. 4, out. 2011. Disponível em: <<http://www.temasatuais-processocivil.com.br/edicoes-antiores/51-v1-n-4-outubro-de-2011-/152-a-luta-contra-o-tempo-nos-processos-judiciais-um-problema-ainda-a-busca-de-uma-solucao>>. Acesso em: 15 out. 2015.

SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e. Repercussão dos arts. 11 e 489, § 1º do novo Código de Processo Civil nas sentenças dos Juizados Especiais Cíveis. In: REDONDO, Bruno Garcia et al. *Juizados Especiais*. Salvador: Jus Podivm, 2015.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *The Brazilian Model of Precedents: a New Hybrid between Civil and Common Law?* Tese (Doutorado em Filosofia) – Londres: King's College London, 2013. Disponível em: <[https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/12527360/Studentthesis-Marcelo\\_Alves%20Dias%20De%20Souza\\_2013.pdf](https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/12527360/Studentthesis-Marcelo_Alves%20Dias%20De%20Souza_2013.pdf)>. Acesso em: 5 nov. 2015.

Supreme Court OF THE UNITED STATES. *Certiorari to the United States Court of appeals for the ninth circuit*. Disponível em: <[http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/13-720\\_jiel.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/13-720_jiel.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2015.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TARUFFO, Michele. La motivazione della sentenza. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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

TUCCI, José Rogério Cruz e. O regime do precedente judicial no novo CPC. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 35, n. 126, p. 143-151, maio 2015.

\_\_\_\_\_. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. *Nulidades de processo e da sentença*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

Artigo recebido em 5/11/2015.

Artigo aprovado em 6/11/2015.

---

**Francisco Glauber Pessoa Alves** é juiz federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, professor e membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP).