

**Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF**

Tamires Cristina da Silva

**A fundamentação das decisões judiciais nos Tribunais pátrios à luz do processo democrático e das balizas impostas pelo artigo 489, parágrafo primeiro, do Novo Código de Processo Civil.**

Juiz de Fora  
2015

Tamires Cristina da Silva

**A fundamentação das decisões judiciais nos Tribunais pátrios à luz do processo democrático e das balizas impostas pelo artigo 489, parágrafo primeiro, do Novo Código de Processo Civil.**

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF, para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Profa. Clarissa Diniz Guedes.

Aprovada em 24 de fevereiro de 2016.

BANCA EXAMINADORA

---

Profa. Dra. Clarissa Diniz Guedes

---

Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria

---

Profa. Flávia Lovisi Procópio de Souza

A Deus, por ser essencial na minha vida,  
Autor da minha história, meu guia,  
socorro presente nas horas de angústia.  
Ao meu pai Edivan, minha mãe Lyllian e  
meu irmão Douglas pelo apoio  
incondicional. Aos mestres desta casa,  
por me despertarem a paixão maior pelo  
direito processual. À professora Clarissa  
Diniz Guedes pelo carinho, paciência,  
disposição e capacidade de ensinar.

## RESUMO

O Novo Código de Processo Civil inovou e incorporou em suas previsões questão tormentosa, já intensamente debatida, pela doutrina, acerca da fundamentação das decisões judiciais, já que estabelece em seu artigo 489, parágrafo primeiro, um rol exemplificativo de decisões (sentenças, acórdãos ou decisões interlocutórias) que serão consideradas não fundamentadas. A ausência de um marco conceitual sobre o dever de motivação, bem como a postura dos Tribunais pátrios no momento da prolação dos provimentos judiciais, leva a matéria ao centro de estudos e discussões, sobretudo diante do papel de garantia fundamental assumido pela fundamentação com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Desse modo, a presente pesquisa tem por objetivo analisar, à luz do processo democrático e das decisões proferidas no âmbito de diferentes órgãos judiciais, a utilidade deste novel dispositivo (artigo 489, parágrafo primeiro), especialmente dos incisos IV, V e VI, mormente diante do seu caráter meramente exemplificativo. Além disso, buscar-se-á entender em que medida essa inovação processual será capaz de alcançar o seu aspecto pedagógico, isto tendo como pano de fundo a práxis jurídica já há muito desenvolvida. Em suma, a pesquisa em tela, que se baseará principalmente na leitura doutrinária e na análise de julgados, mostra-se de extrema relevância, não só pela iminência de uma nova ordem processual, mas também pela importância das decisões judiciais na realidade brasileira.

## ABSTRACT

The new Civil Procedure Code innovated and incorporated in their predictions stormy issue, as intensely debated by the doctrine, about the reasoning of judicial decisions, as established on his Article 489, first paragraph, an illustrative list of decisions (sentences, judgments or interlocutory decisions) that will be considered unfounded. The absence of a conceptual mark on the motivation duty, as well as the attitude of patriotic Courts at the time of delivery of judicial provisionses, it led that the matter was the subject of studies and discussions, mainly under the guarantee fundamental of the role assumed by the foundation with promulgation of the 1988 federal Constitution. Therefore, the present research aims to analyze , the light of democratic process and the decisions taken under different judicial organ, the use of this novel device (Article 489, first paragraph), especially in items IV, V and VI, particularly before his merely exemplary character. Besides, it will seek to understand what step; this processual innovation will be able to achieve its pedagogical aspect, having as a background juridical praxis already very developed. In short, the research on screen, which will be based primarily on the doctrinal reading and judged analysis, proves to be extremely relevant, not only by the imminence of a new processual order, but also the importance of judicial decisions on Brazilian reality.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>2. O PROCESSO DEMOCRÁTICO (POR DIERLE NUNES) E A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS .....</b>	<b>8</b>
2.1. Considerações introdutórias .....	8
2.2. Fundamentação e suas origens .....	10
2.3. Fundamentação como balizadora da jurisdição democrática .....	13
2.4. O papel do juiz como obstáculo para a concretização do processo democrático?.....	15
2.5. O contraditório na jurisdição democrática e sua relação intrínseca com a fundamentação .....	21
<b>3. CONTRADITÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....</b>	<b>24</b>
3.1. Contraditório, fundamentação e enfrentamento das questões suscitadas pelas partes .....	29
3.2. Contraditório, precedente vinculante, cultura jurídica e fundamentação ...	32
<b>4. ARTIGO 489, PARÁGRAFO PRIMEIRO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 2015 VERSUS POSTURA DOS TRIBUNAIS .....</b>	<b>40</b>
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>50</b>
<b>6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>52</b>

## 1- Introdução

27 (vinte e sete) milhões é o número de decisões proferidas pelo poder Judiciário em 2014, segundo informações do CNJ<sup>1</sup>. De fato, diariamente somos confrontados com dezenas de pronunciamentos jurisdicionais, que atendem a todos os gostos e formas. Do outro lado da moeda, milhares de brasileiros que submetem suas controvérsias ao Judiciário e são afetados por suas decisões. Apenas com esse pequeno panorama é possível perceber a importância da Justiça e de seus pronunciamentos no cenário atual.

Todavia, precisamos também compreender em que medida a importância do papel do Estado, exercendo sua função jurisdicional, tem sido assimilada pelos seus próprios operadores. Como os órgãos judiciais tem se comportado frente a uma crescente litigiosidade (demandas em massa)<sup>2</sup> e diante da necessidade de decisões que se revelem cada vez mais efetivas, capazes de resolver de modo concreto e real os problemas postos em Juízo.

Analisando as diversas decisões proferidas por diferentes órgãos judiciais, é possível perceber que, não raras vezes, os pronunciamentos judiciais têm negligenciado a concretude desses casos, bem como a importância atribuída ao processo como instrumento de efetivação de direitos previstos abstratamente, mas que não conseguem obter realização no plano fático, a não ser pelo caminho judicial. São decisões, muitas das vezes, pautadas na resolução de apenas um dos desafios, a crescente litigiosidade, sem que se dê a devida atenção ao aspecto efetividade.

Nesse diapasão, revela-se imprescindível o estudo da decisão judicial e de sua fundamentação, pois é através das razões de fato e de direito expostas no provimento que se poderá averiguar a postura dos órgãos julgadores diante desse conturbado cenário. Será que as fundamentações têm atendido apenas a máxima da celeridade e rapidez, ou se prestam à correta proteção ao direito, sem se descuidar do tempo razoável do processo?

Conforme dito alhures, temos uma gama enorme de decisões e, por conseguinte, de fundamentações (ou falta delas), a ponto de agradar gregos e troianos. Embora o dever de motivação dos pronunciamentos judiciais remonte a um artigo específico, a saber, artigo 93, IX da Constituição da República Federativa do Brasil, várias são as formas que se revestem a decisões, até porque inexistente no direito pátrio uma

---

<sup>1</sup> Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80431-numero-de-processos-baixados-no-poder-judiciario-cresce-pelo-4-ano-seguido>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

<sup>2</sup> *Idem Ibidem.*

conceituação da garantia da fundamentação. Poderíamos mesmo dizer que a motivação é um recipiente vazio<sup>3</sup>, que passa a alocar tudo aquilo que exprime as razões para a tomada de determinada decisão.

Tendo como pano de fundo estas considerações, o presente trabalho visa identificar a necessidade, ou não, do artigo 489, parágrafo primeiro, do novo Código de Processo Civil, mormente diante do caráter puramente exemplificativo que este dispositivo assume. Em especial, analisaremos a utilidade dos incisos IV, V e VI à luz da doutrina e da jurisprudência.

Com efeito, pretende-se sustentar a imprescindibilidade da nova redação do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que a faceta meramente formal da fundamentação, exprimindo apenas uma dada compreensão do julgador, não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, nem tampouco com o papel de garantia fundamental alçada pela motivação com a promulgação da Constituição Federal.

A práxis judiciária demonstrou que é necessário mais do que indicação, na sentença, dos motivos que formaram o convencimento do juiz, sob pena de se considerar o processo como um espaço soberano do magistrado. A postura dos tribunais comprovou que é preciso ir além para se garantir a real implementação dos princípios constitucionais processuais em perspectiva dinâmica (isto é, sem sobrevalorizar um princípio em detrimento de outro).

Não obstante a nova legislação processual deixe de conceituar o conteúdo da garantia da fundamentação, traz novas balizas para os pronunciamentos judiciais, e, conforme se pretende evidenciar, mostra-se extremamente necessária, sobretudo à luz do processo democrático (por Dierle Nunes) como marco teórico e do estudo de julgados dos nossos Tribunais.

A análise da postura dos Tribunais pátrios também se revela de vital importância para uma segunda problematização: o dispositivo, por si só, será capaz de atingir sua finalidade pedagógica?

É visando ao estudo de todas estas questões que o presente trabalho se encontra dividido em três capítulos, traçando, primeiramente, um enlace entre o processo democrático e a fundamentação das decisões judiciais, passando, a seguir, para a análise de sua correlação com o contraditório, especialmente no novo CPC, para ao final, em

---

<sup>3</sup> TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 37.

uma síntese conclusiva, realizar o exame de acórdãos expressivos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

## **Capítulo 2- O processo democrático (por Dierle Nunes) e a fundamentação das decisões judiciais**

### **2.1 – Considerações introdutórias**

A obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais, embora tenha sido consagrada com a Constituição Federal de 1988, artigo 93, IX, tem suas raízes, como lembra José Carlos Barbosa Moreira, no Código Filipino (tradição luso-brasileira) – Ordenação do Livro III, título LXVI, § 7, *principio* -, se não vejamos:

e para as partes saberem se lhes covem apelar, ou agravar das sentenças definitivas, ou vir com embargos a elas, e os Juízes da mor alçada entenderem melhor os fundamentos, por que os Juízes inferiores se movem a condenar, ou absolver, mandamos que todos nossos Desembargadores e quaisquer outros Julgadores, ora sejam Letrados, ora o não sejam, declararem especificamente em suas sentenças definitivas, assim na primeira instância, como no caso da apelação, ou agravo, ou revista, as causas em que se fundam a condenar, ou absolver, ou a confirmar, ou revogar<sup>4</sup>.

Todavia, a par do seu aspecto eminentemente técnico, isto é, sua importância no que tange à delimitação do conteúdo do julgado - propiciando aos interessados a possibilidade de recorrerem corretamente e aos órgãos de impugnação a delimitação do direito *sub judice* - a fundamentação das decisões judiciais assume, atualmente, caráter de garantia fundamental, pois não só assegura o controle endoprocessual do exercício jurisdicional, mas também um controle extraprocessual, tornando-se um “mecanismo

---

<sup>4</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. **Temas de Direito Processual: segunda série**. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 85.

apto a controlar a falibilidade humana dos juízes”<sup>5</sup> pelas partes e “pelos jurisdicionados *in genere*, como tais.”<sup>6</sup>

Conforme assevera José Carlos Barbosa Moreira:

Não se nega a importância dos aspectos puramente técnicos, ou pelo menos de alguns deles, mas é alhures que se coloca a tônica. Vai-se firmando a concepção de que o problema se põe, antes de tudo, no plano dos princípios fundamentais, de ordem política – no mais nobre sentido da palavra – que devem presidir à disciplina da atividade estatal, *in genere*, e da atividade jurisdicional, *in specie*. Nesse contexto, avulta a ideia de garantia como inspiração básica e fim precípua da imposição do dever de enunciar, publicamente, as razões justificativas da decisão proferida.<sup>7</sup>

Trata-se, em verdade, de garantia inerente ao Estado Democrático de Direito.

Nas palavras de Nelson Nery Júnior: “a motivação das decisões judiciais surge como manifestação do estado de direito, anterior, portanto, à letra da norma constitucional que a refira expressamente.”<sup>8</sup>

Na modernidade, o processo e, conseqüentemente, o provimento dele decorrente, assume papel importantíssimo na implementação de direitos fundamentais, pois “atribui-se a este uma esfera institucional de obtenção destes direitos não assegurados ordinariamente”<sup>9</sup> pelas autoridades estatais.

Com efeito, é por meio das razões de fato e de direito expostos no provimento final que se poderá constatar a efetividade do processo, isto é, se ele cumpriu seu papel na concretização dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais, pois, afinal, de nada adianta “reconhecer direitos *in abstracto*”, se não lhes assegurar a

---

<sup>5</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantias constitucionais da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões no novo CPC. In: RIBEIRO, Darcy Guimarães e JOBIM, Marcos Félix (organizadores). **Desvendando o Novo CPC**. Brasil: Livraria do Advogado, 2015, pp. 99-109.

<sup>6</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. **Temas de Direito Processual: segunda série**. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 90.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 87.

<sup>8</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 284.

<sup>9</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático; uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 42.

“possibilidade de obter-se, *in concreto*, a proteção ou a reintegração dos direitos abstratamente reconhecidos.”<sup>10</sup>

Ora, caso se reconheça ao magistrado “a faculdade de silenciar os motivos por que concede ou rejeita a proteção na forma pleiteada, nenhuma certeza pode haver de que o mecanismo assecuratório está funcionando corretamente, está deveras preenchendo a finalidade para a qual foi criado.”<sup>11</sup>

A fundamentação é, ainda, importante fator de outorga de solidez e credibilidade ao Poder Judiciário, pois possibilita o aumento da confiança na tutela jurisdicional e a satisfação com o resultado da demanda, haja vista possibilitar o convencimento das partes de que a solução alcançada é a melhor de todas as possíveis.

Como se verá a seguir, a motivação não é, portanto, pura e simplesmente uma norma constitucional, mas sim verdadeiro instrumento democrático de averiguação da realização da função garantidora do processo, trazendo os jurisdicionados para dentro da máquina estatal.

## 2.2- Fundamentação e suas origens

A motivação das decisões judiciais pode ser remontada, precipuamente, a um fenômeno europeu, verificado nos países de *civil law*, tendo em vista que esses foram os primeiros a consagrarem em suas legislações o dever de motivação, ainda que de forma não uniforme.<sup>12</sup>

Na França, por exemplo, o primeiro diploma pátrio a consagrar a obrigação de motivação das decisões é a lei de agosto de 1790, norma esta que fora posteriormente ratificada na Constituição do ano III, fruto da percepção de que os meios de controle do Estado por parte do cidadão deveriam ser estendidos também ao poder jurisdicional, evitando-se o arbítrio judicial. “Assim, o juiz *boche de la loi* não deveria apenas aplicar

---

<sup>10</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. **Temas de Direito Processual: segunda série**. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 89.

<sup>11</sup> *Idem ibidem*

<sup>12</sup> TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 280.

a lei criada pelo povo, mas também, e acima de tudo, submeter-se à autoridade do *populo*, o que ocorreria através da demonstração das razões de sua decisão.”<sup>13</sup>

Na Alemanha, por sua vez, que já consagrava a ideia da motivação secreta, “destinada a ser utilizada exclusivamente pelo juízo recursal”<sup>14</sup>, nova perspectiva passa a ser encontrada a partir do século XVIII, vez que a fundamentação transforma-se em um instrumento a favor das partes, mas somente delas, não havendo qualquer alusão a controlabilidade externa.

Conforme assevera Taruffo:

a finalidade assinalada à motivação e a *ratio* do dever de motivar são estritamente endoprocessuais, isto é, destinadas, de um lado, a permitir às partes o claro entendimento do conteúdo da decisão e de valorar a oportunidade de recorrer ou não, e, de outro, a tornar mais fácil a tarefa do juízo recursal. (...) continua faltando a percepção do papel de meio de controle externo sobre o trabalho do juiz que essa pode desempenhar, enquanto se consolida a concepção da motivação como fator direcionado a permitir uma valoração da decisão seja pelas partes, seja pelo juízo recursal. Em suma, a *ratio* das normas que impõem o dever de motivação é dada não pela ideologia do controle democrático da administração da justiça, mas sim pela vontade de realizar um funcionamento ordenado e racional da justiça no momento de conexão entre a decisão e o juízo recursal, eliminando possíveis inconvenientes e permitindo às partes e ao juiz superior uma tomada de posição razoável diante da própria decisão.<sup>15</sup>

Na Itália, por outro lado, verifica-se uma heterogeneidade de soluções normativas dadas à matéria, sendo importante destacar que, conviveram até o século XVIII, “ordenamentos em que a motivação não existe ou é secreta, ordenamentos em que essa é obrigatória e pública apenas em casos limites e, enfim, ordenamentos em que o princípio da obrigatoriedade e publicidade da motivação está generalizado”.<sup>16</sup>

Neste cenário, destacam-se os Estados da Florença e Piemonte que passaram a adotar um viés extraprocessual da obrigação de motivar, com a inserção do elemento de que não somente às partes seria dado conhecer das razões de decidir, mas também ao povo como um todo: “(...) colocou claramente em evidência que com o dever de motivação

<sup>13</sup> OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. A garantia fundamental de motivação das decisões judiciais. **Revista Ética e Filosofia Política**. Volume 2, dezembro de 2012, pp. 130 e ss. Disponível em: <[http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15\\_2\\_oliveira\\_8.pdf](http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15_2_oliveira_8.pdf)>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

<sup>14</sup> TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 282.

<sup>15</sup> *Idem*, p. 282-283.

<sup>16</sup> *Idem*, p. 284.

submetia-se o trabalho do juiz ao controle difuso da opinião pública, tornando o próprio juiz, portanto, responsável perante a coletividade.<sup>17</sup>

Entre nós, o princípio da obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais como garantia fundamental é um fato recente, sendo consagrado, conforme dito alhures, em 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 93, IX.

Contudo, Humberto Santarosa de Oliveira assevera que essa

realidade não significa, todavia, que os juízes, antes da promulgação do texto constitucional, detinham a escusa de apontar as razões que consubstanciavam suas decisões; é de longo tempo que se impõe ao magistrado justificar seu posicionamento a respeito do caso *sub judice*, podendo se anotar que desde o Código Filipino, vigente na primeira quadra do séc. XIX, até o Regulamento de nº 737 de 1850, passando ainda pelos códigos de processo estaduais e o código de processo civil de 1939, observava-se a obrigação de fundamentar as decisões judiciais.<sup>18</sup>

O CPC de 1973, por sua vez, também não foi indiferente à questão, disciplinando em seus artigos 131 e 458, respectivamente, a necessidade do magistrado indicar as razões de seu convencimento e a fundamentação das decisões como requisito essencial da sentença, além de estender, no artigo 165, o dever de motivação às demais decisões proferidas pelo órgão julgador.

Não obstante, denota-se pela postura dos nossos Tribunais e juízes pátrios, que a fundamentação, no atual sistema, tem cumprido um papel apenas formal, afastada de seu aspecto de garantia fundamental.

Tal situação pode ser atribuída, principalmente, conforme se pretende demonstrar, ao esquecimento do caso concreto, decorrente da menor importância atribuída às atividades exercidas pelas partes no processo, ou da invocação de precedentes e súmulas sem a correta adequação à controvérsia *sub judice*.

---

<sup>17</sup> TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 285.

<sup>18</sup> OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. A garantia fundamental de motivação das decisões judiciais. **Revista Ética e Filosofia Política**. Volume 2, dezembro de 2012, pp. 130 e ss. Disponível em: <[http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15\\_2\\_oliveira\\_8.pdf](http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15_2_oliveira_8.pdf)>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

### 2.3 – Fundamentação como balizadora da jurisdição democrática

Conforme lembra Cirilo Augusto Vargas, os pronunciamentos jurisdicionais refletem manifestação do poder político do Estado, que nunca pode ser arbitrário<sup>19</sup>, pois “presta contas da própria atuação à fonte de que deriva a sua investidura”<sup>20</sup>.

Dessa forma, a fundamentação, no Estado Democrático de Direito, deve ter “implicação substancial e não meramente formal”<sup>21</sup>.

Isto significa que a motivação das decisões judiciais não pode representar mero mecanismo de informação aos jurisdicionados de um entendimento previamente constituído, fruto de um “trabalho silogístico solipsista”<sup>22</sup> do juiz; ao contrário, deve refletir a concretização de um procedimento “comparticipativo e policêntrico”, vocacionado para a aplicação do princípio do contraditório em sua tridimensionalidade: ciência, manifestação e influência.

Ressaltando a importância do aspecto substancial das decisões, precisas são as palavras de Dierle José Coelho Nunes:

A decisão não pode mais ser vista como expressão da vontade do decisor e sua fundamentação ser vislumbrada como mecanismo formal de legitimação de um entendimento que este possuía antes mesmo da discussão endoprocessual, mas deve buscar legitimidade na tomada de consideração dos aspectos relevantes e racionais suscitados por todos os participantes, informando razões (na fundamentação) que sejam convincentes para todos os interessados no espaço público, e aplicar a normatividade existente sem inovações solitárias e voluntarísticas.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> VARGAS, Cirilo Augusto. A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões jurisdicionais. **Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH**. Volume IV, julho de 2011, pp. 02 e ss. Disponível em: <<http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/article/view/104/59>> . Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

<sup>20</sup> NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A garantia da motivação das decisões judiciais à luz do direito ao processo justo e da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**. Volume 15, janeiro a junho de 2015, pp. 349 e ss. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/16877/12523>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

<sup>21</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 286.

<sup>22</sup> FARIA, Gustavo de Castro. O contraditório e a fundamentação das decisões judiciais sob o enfoque de uma teorização processual democrática. In: CASTRO, João Antônio Lima e FREITAS, Sérgio Henrique Zandona (coordenadores). **Direito processual: reflexões jurídicas**. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2010, p.175.

<sup>23</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático; uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 237-238.

Consoante destaca Leonard Ziesemer Schmitz, “no atual cenário político do Estado Democrático de Direito, é inadmissível que o julgador decida utilizando como parâmetro suas próprias definições de justiça, ou recorrendo ao que comanda a sua consciência.”<sup>24</sup>

Portanto, embora princípio diretivo da jurisdição, a fundamentação das decisões judiciais não pode ser fator de legitimação de provimentos desacompanhados da necessária interdependência processual, ou de decisões monológicas e sensíveis do agente julgador que, “assumindo poderes hercúlios, fundamenta suas decisões menosprezando os argumentos trazidos, em contraditório, pelas partes, legitimando suas posições por critérios abstratos e ideologizados de justiça.”<sup>25</sup>

A fundamentação, em seu aspecto substancial, requer que os destinatários do provimento sejam também seus autores, contribuindo para a aplicação da solução adequada à controvérsia posta em juízo.

Ou seja, as razões de fato e de direito que levam o magistrado à tomada de determinada decisão não podem ser decorrentes da atividade de um único sujeito processual, mas sim do amplo debate instaurado entre as partes, de forma interdependente.

Conforme ensinamentos de Cirilo Augusto Vargas, “o desenvolvimento da democracia constitucional conduz a superação do decidir sustentado pela atuação de um decisor-descobridor que escuta a voz de Deus emanante de regras éticas de validade universal”<sup>26</sup> em prol de uma “comunidade de trabalho”<sup>27</sup> processual.

---

<sup>24</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **A (crise de) fundamentação das decisões judiciais e construção da resposta ao caso concreto**. 2014. 376 f. Dissertação em Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014.

<sup>25</sup> FARIA, Gustavo de Castro. O contraditório e a fundamentação das decisões judiciais sob o enfoque de uma teorização processual democrática. In: CASTRO, João Antônio Lima e FREITAS, Sérgio Henrique Zandona (coordenadores). **Direito processual: reflexões jurídicas**. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2010, p.185.

<sup>26</sup> VARGAS, Cirilo Augusto. A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões jurisdicionais. **Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH**. Volume IV, julho de 2011, pp. 02 e ss. Disponível em: <<http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/article/view/104/59>> . Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

<sup>27</sup> FRANCO, Marcelo Veiga. Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, § 1º, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, Volume 247, setembro 2015, p. 105-136.

A efetiva realização dessa comunidade de trabalho exige, no entanto, como se verá adiante, a superação de alguns empecilhos que foram se formando em nosso sistema processual, tais como o dogma da superioridade intelectual dos magistrados e da sumarização da cognição como forma de solução de todos os males da jurisdição.

#### **2.4 – O papel do juiz como obstáculo para a concretização do processo democrático?**

A ideia de um juiz “decisor-descobridor”, embora remonte à figura do soberano do século XVI - detentor de um corpo político que nunca falha, capaz de legitimar as decisões dele emanadas -, também é reflexo de um fenômeno brasileiro recente denominado de judicialização da política.

Neste cenário, o Judiciário e, por conseguinte, o processo, avoca importante papel na concretização dos direitos fundamentais, “devido à desestruturação do ordenamento e à perda pelas outras autoridades estatais da capacidade de regular fenômenos econômicos, políticos e sociais.”<sup>28</sup>

O Estado-Juiz é, portanto, cada vez mais chamado a atender às demandas sociais, e passa a ocupar um lugar de destaque nesse novo modelo.

Como explica Antoine Garapon:

O espaço simbólico da democracia emigra silenciosamente do Estado para a Justiça. Em um sistema provedor, o Estado é todo-poderoso e pode tudo preencher, corrigir, tudo suprir. Por isso, diante de suas falhas, a esperança se volta para a justiça. (...). O juiz é chamado a socorrer uma democracia na qual um legislativo e um executivo enfraquecidos, obcecados por fracassos eleitorais, continuam ocupados apenas com questões de curto prazo (...) É, portanto, aí, na evolução do imaginário democrático, que se devem buscar as raízes profundas da ascensão do juiz.<sup>29</sup>

O processo passa a ser visto, nesta nova perspectiva, como instrumento de implementação do bem-estar social, através da busca e interpretação de valores

---

<sup>28</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático; uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 46.

<sup>29</sup> GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Renavan, 2001. p. 47-48.

homogêneos da sociedade, efetuada por um agente privilegiado, de formação diferenciada: o juiz.

É conferido ao julgador, assim, um papel de “engenheiro social”, já que o

privilégio cognitivo e a busca solitária de justiça pelo juiz sensível de uma ordem concreta de valores compartilhados, como observador qualificado proativo e experimentalista, permitiriam a melhoria da sociedade mediante essa equidade judicial.<sup>30</sup>

O juiz ganha, ainda, uma função “salvacionista”, já que ele é capaz de julgar com absoluta justiça, soberania e propriedade, o caso colocado sob sua apreciação.

Todavia, esse novo perfil de comportamento judicial não se coaduna com a perspectiva do Estado Democrático de Direito, que pressupõe uma cooperação entre os sujeitos processuais na construção das decisões, “mediante o fluxo discursivo de todos os participantes.”<sup>31</sup>

Conforme destaca Cirilo Augusto Vargas, é preciso superar a ideia de que o juiz desempenha papel preponderante dentro do processo, pois supostamente “estaria apto a exercer os escopos metajurídicos da jurisdição (alcance da paz, da justiça social, do bem comum)”<sup>32</sup>. O agente julgador não pode mais ser considerado, como diziam alguns autores, a figura central do processo (Gabriel de Rezende Filho), a coluna vertebral (Chiovenda) ou o agente superior da relação processual (Carnelluti)<sup>33</sup>.

Esse protagonismo judicial gera uma verdadeira ditadura do notável saber jurídico, de modo que as partes e seus defensores, não detentores da capacidade cognitiva e sensitiva dos juízes, são alijadas do espaço processual, já que esse é “governado e dirigido solitariamente pelo juiz”.

Há urgência em superar esse anacrônico entendimento, ensina Vargas.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático; uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 185.

<sup>31</sup> *Idem*, p. 174.

<sup>32</sup> VARGAS, Cirilo Augusto. A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões jurisdicionais. **Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH**. Volume IV, julho de 2011, pp. 02 e ss. Disponível em: <<http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/article/view/104/59>> . Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

<sup>33</sup> *Idem ibidem*.

<sup>34</sup> *Idem Ibidem*.

É necessário que se reconheça a importância das atividades desenvolvidas por todos os sujeitos processuais, sem qualquer protagonismo das partes ou do juiz. Isso significa que autor e réu, advogados, promotores e juízes devem assumir de forma responsável o seu papel na prestação jurisdicional, atuando de forma ética e leal, desvinculando-se de atos paternalistas do Estado, pois o cidadão tem que ser “autodestinatário dos provimentos (jurisdicionais, legislativos e administrativos), cujos efeitos sofrerá”.<sup>35</sup>

Como afirma Dierle José Coelho Nunes, a almejada democratização processual, fruto de um Estado Democrático de Direito, reclama a “assunção de responsabilidade por todos os agentes processuais e a mudança de sua mentalidade no exercício das respectivas funções.”<sup>36</sup>

O princípio democrático, dessa forma, precisa ser compreendido como aquele capaz de oferecer caminhos e alternativas que possibilitem a ampla participação discursiva dos cidadãos no processo de tomada de decisões.<sup>37</sup>

Deixar de enxergar o processo como espaço democrático acaba por ensejar a proliferação de decisões esdrúxulas no âmbito dos Tribunais, como estas que passo agora a transcrever:

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Sr.s Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o Superior Tribunal de Justiça decide assim porque a maioria de seus integrantes pensa como estes ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não Somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico – uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente não é, mas, para

---

<sup>35</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 237.

<sup>36</sup> *Idem*, p. 251.

<sup>37</sup> *Idem ibidem*

efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja<sup>38</sup>

No vigente diploma processual civil, temos normas que atribui (**sic**) ao juiz amplo papel na condução e decisão, dispondo poder o julgador dirigir 'o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas', 'dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica' (art. 852-D) e adotar 'em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum' (art. 852-I, §1º). A liberdade de decisão e a consciência interior situam o juiz dentro do mundo, em um lugar especial que o converte em um ser absoluto e incomparavelmente superior a qualquer outro ser material. A autonomia de que goza, quanto à formação de seu pensamento e de suas decisões, lhe confere, ademais, uma dignidade especialíssima. Ele é alguém em frente aos demais e em frente à natureza; é, portanto, um sujeito capaz, por si mesmo, de perceber, julgar e resolver acerca de si em relação com tudo o que o rodeia. Pode chegar à autoformação de sua própria vida e, de modo apreciável, pode influir, por sua conduta, nos acontecimentos que lhe são exteriores. Nenhuma coerção de fora pode alcançar sua interioridade com bastante força para violar esse reduto íntimo e inviolável que reside dentro dele.<sup>39</sup>

Conforme se vislumbra das decisões supracitados, este cenário de judicialização da política acaba por criar um verdadeiro paradoxo: o paradigma do direito ao bem estar, permitindo aos cidadãos pleno acesso aos direitos fundamentais, acaba por cercar esses mesmos direitos, pois aumenta o poder burocrático estatal, graças a sua inevitável tendência paternalista. “Para evitar essa armadilha da dominação burocrática é que todos os cidadãos devem ter a possibilidade de acesso a uma estrutura interna de esfera pública que permita aos interessados converte-se de ouvintes em atores.”<sup>40</sup>

O exercício da jurisdição, portanto, não pode ser relegado apenas à figura do juiz, haja vista que seus destinatários devem contribuir na construção dessa atividade, como ocorre no processo legislativo, por meio de um espaço participativo e

<sup>38</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EREsp 319.997/SC. Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. Julgado em 14.08.2002. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=526122&num\\_registro=200101540455&data=20030407&tipo=69&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=526122&num_registro=200101540455&data=20030407&tipo=69&formato=PDF)>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

<sup>39</sup> PINHEIRO, Aline. **O Juiz é superior a qualquer ser material, diz juíza**. 2007. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2007-nov-17/juiz\\_superior\\_qualquer\\_material\\_juiza](http://www.conjur.com.br/2007-nov-17/juiz_superior_qualquer_material_juiza)>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

<sup>40</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 218.

policêntrico, que garantam a legitimidade do provimento e a submissão das partes ao comando decisório.

Nas palavras de Pedro Eustáquio de Melo:

No processo democrático, o que se pretende não é buscar decisões justas, mas assegurar às partes participarem isonomicamente na construção do provimento, sem que o conceito de Justiça da decisão, decorra da clarividência do julgador de sua ideologia ou magnitude.<sup>41</sup>

Vale ressaltar que não se pretende, por meio da visão democrática processual, que se extirpe do processo a figura do juiz ou que se deixe de reconhecer a autoridade que este exerce dentro da atividade jurisdicional.

Na verdade, busca-se, com esta nova perspectiva, a redefinição do papel do magistrado que, embora possua uma posição hierárquica superior por ocasião da prolação da decisão, ocupa um lugar isonômico frente às partes no momento do debate processual.

A autoridade do juiz tem limites, pois não pode ser considerada uma forma de imposição de seu notável saber jurídico.<sup>42</sup>

Nesse sentido, precisas são as lições de Dierle José Coelho Nunes, citando Lúcio Antônio Chamon Júnior:

O juiz jamais é encarado como o “senhor” de “sua” jurisdição”, mas entendido como uma autoridade que, não obstante participar da construção do processo, há que ser interpretado como autorizado a cumprir um papel que não pode ser desconsiderado. Do fato de vislumbrarmos a postura argumentativa das partes no processo jurisdicional, não segue também um esvaziamento do papel do juiz, ou de sua autoridade. Realmente não podemos mais compreender tal autoridade como dotada de uma atividade autoritária a possibilitar, do alto de seu “notável saber jurídico”, a ditadura de um pensamento ou

---

<sup>41</sup> MELO, Pedro Eustáquio de. A sumarização da cognitividade nos juizados especiais cíveis frente ao Estado Democrático de Direito. In: CASTRO, João Antônio Lima e FREITAS, Sérgio Henrique Zandona (coordenadores). **Direito processual: reflexões jurídicas**. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2010, p. 316.

<sup>42</sup> No mesmo sentido: “Obviamente que essa visão do princípio [do contraditório] não deve se limitar a uma discussão de direito comparado (...), uma vez que ela permite vislumbrar e defender, em todo o Estado Democrático de Direito, como é o caso do Brasil, a existência de um juiz diretor (formal e material do processo), mas que necessariamente exerce sua função garantindo às partes a manutenção da possibilidade de também participar ativamente do processo (...)” NUNES, Dierle José Coelho; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**, número 168, fevereiro de 2009, p. 107 e ss.

convicções subjetivas, “convencidas livremente”, dos pressupostos comunicativos referidos ao Direito e compartilhados pela comunidade jurídico-política.<sup>43</sup>

A democratização do processo impõe a superação da concepção de relação jurídica processual tal como em Büllow - relação esta triangular, na qual, em um dos polos, está o autor guerreando contra o réu, integrante da outra ponta da relação, em contraposição ao juiz, que se encontra no ponto alto desta relação processual, exercendo o papel principal no palco processual - já que pressupõe não só a interdependência entre todos os sujeitos processuais, mas também a assunção de co-responsabilidade pelas partes, pois “cada cidadão assume a responsabilidade pelos princípios elementares de sua vida em comum na sociedade, não podendo mais recorrer a uma autoridade transcendente que o alivie de suas decisões.”<sup>44</sup>

Tal perspectiva exige, por sua vez, a criação de uma advocacia forte, preparada, apta a participar da formação dos provimentos e contribuir para a tutela jurisdicional, e uma magistratura responsável que, despindo-se de um sentimento de superioridade intelectual, atenta à realidade da vida e as peculiaridades de cada caso, coloque-se como instrumento de concretização dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais, possibilitando a ampla participação dos sujeitos processuais.

Isso significa que o juiz não deve ser omissivo em relação aos problemas que lhe são postos em juízo, nem tampouco mero espectador da atividade das partes, mas deve assumir sua função institucional decisória “com o substrato extraído do debate endoprocessual, no qual todos os sujeitos processuais e seus argumentos são considerados e influenciam o dimensionamento decisório.”<sup>45</sup>

Conforme lembra Dierle José Coelho Nunes:

O posicionamento contrário ao protagonismo judicial não representa uma defesa da manutenção da desconexão e do distanciamento judicial com os problemas sociais e com a realidade vivente, como se o juiz atuasse como um mero autômato neutro na aplicação do direito, ilhado da sociedade. O que se critica é a ideia de que tal distanciamento poderá ser reduzido mediante uma postura ativista

---

<sup>43</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 195.

<sup>44</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 196.

<sup>45</sup> *Idem*, p. 200.

criativa e incontrolável, como se o juiz possuísse um privilégio cognitivo no sistema jurídico.<sup>46</sup>

E complementa:

A comparticipação e o policentrismo processual buscam o abandono dessa postura vocacionada a cidadãos infantilizados, carentes de um salvador, tão cara a sistemas de dominação das mais variadas linhas de totalitarismo.<sup>47</sup>

O abandono do protagonismo judicial do magistrado em prol de um espaço democrático perpassa, como se pretende demonstrar, por um novo olhar sobre o princípio do contraditório, já que este possibilita que a participação das partes deixe de ser apenas fictícia para significar efetiva contribuição na formação dos provimentos.

## **2.5- O contraditório na jurisdição democrática e sua relação intrínseca com a fundamentação**

Humberto Theodoro Júnior afirma que, o processo para que seja justo, nos moldes do Estado Democrático de Direito – isto é, mais do que um devido processo legal –, tem que assegurar, não só o direito de defesa, como também o contraditório e a paridade de armas.<sup>48</sup>

Percebe-se, dessa forma, que, no justo processo, visando a suplantar “uma visão formal e ‘desgastada’ de devido processo legal, a qual encara o processo como um repositório de formalidades e ritualismos sem pretensões de transformar a realidade social”<sup>49</sup>, o princípio do contraditório não representa, apenas, a faculdade de dizer e

---

<sup>46</sup> *Idem*, p. 199.

<sup>47</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 200.

<sup>48</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo Justo e Contraditório Dinâmico. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, Volume 2, janeiro-junho 2010, pp. 64 e ss. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/4776>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

<sup>49</sup> FRANCO, Marcelo Veiga. Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, § 1º, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, Volume 247, setembro 2015, p. 105-136. No mesmo sentido, complementa o autor: “o *giusto processo* representa o devido processo legal dinâmico e substancial, vale dizer, um modelo de processo cuja estrutura constitucional dirige-se a uma materialização de uma tutela jurisdicional legítima, efetiva, adequada e, sobretudo, justa, no sentido de dar concretude aos direitos fundamentais e ao conjunto das garantias processuais constitucionais”.

contradizer, tal como concebido originalmente<sup>50</sup>, mas também a efetiva possibilidade de ressonância das atividades exercidas pelas partes na decisão proferida pelo órgão judicial.

È a luz do processo justo e da jurisdição democrática que o princípio do contraditório, longe de ser caracterizado como a simples bilateralidade de audiência das partes no processo, assume contornos especiais, deixando de ser um instituto afeto somente ao autor e réu, para transformar-se “também num dever-ônus para o juiz, que passa a ter que provocar de ofício o prévio debate das partes sobre quaisquer questões de fato ou de direito determinantes para a resolução da demanda”<sup>51</sup>

Ao contraditório, portanto, passa a ser reconhecida não mais uma perspectiva meramente bilateral, mas sim tridimensional, composta dos seguintes elementos:

1) o direito de receber adequadas e tempestivas informações sobre o desencadear do juízo e as atividades realizadas, as iniciativas empreendidas e os atos de impulso realizados pela contraparte e pelo juiz durante o inteiro curso do processo; 2) o direito de defender-se ativamente, posicionando-se sobre cada questão, de fato ou de direito, que seja relevante para a decisão da controvérsia; 3) o direito de pretender que o juiz, a sua vez, leve em consideração as suas defesas, as suas alegações e as suas provas no momento da prolação da decisão.<sup>52</sup>

Com efeito, reformula-se o conceito clássico do princípio do contraditório, para que se entenda que, mais do que poder de ação e reação, essa garantia possui uma outra dimensão que deve ser necessariamente considerada: o poder de influência da atividade argumentativa das partes na fundamentação das decisões judiciais.

Nesse sentido, precisos são os ensinamentos de Teresa Arruda Alvim Wambier:

Procuramos enfocar de modo bastante abrangente o princípio do contraditório, reconhecendo que este abrange a atividade das partes, alegando e provando; a atividade do juiz, e o reflexo de toda esta atividade na fundamentação das decisões judiciais.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. **Revista Dialética de Direito Processual**, n° 24, março 2005.

<sup>51</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 226.

<sup>52</sup> *Idem*, p. 227.

<sup>53</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão Judicial e Embargos de Declaração**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 388.

Segundo a autora, “a garantia da motivação consiste na última manifestação do contraditório”:

De fato, de nada serviria outorgar às partes aquele amplo e complexo feixe de prerrogativas, poderes e faculdades, que convergem para a obtenção de resultado favorável no fim do processo, se as atividades concretamente realizadas pudessem ser desprezadas pelo juiz no momento da decisão.<sup>54</sup>

Essa relação intrínseca entre contraditório e fundamentação pode se dizer reforçada no Novo Código de Processo Civil<sup>55</sup>, eis que, além de consagrar o dever de analisar todos os argumentos apresentados pelos sujeitos processuais, reforça a obrigação de o juiz velar pelo efetivo contraditório (artigo 7º)<sup>56</sup>, o dever de audiência prévia (artigo 9º)<sup>57</sup> e a proibição de decisões surpresas (artigo 10<sup>58</sup>; artigo 487, parágrafo único)<sup>59</sup>.

---

<sup>54</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão Judicial e Embargos de Declaração**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 389.

<sup>55</sup> Segundo Cirilo Augusto Varas, “o princípio do contraditório e o princípio da motivação das decisões judiciais unem-se inseparavelmente como se fossem irmãos siameses”. VARGAS, Cirilo Augusto. A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões jurisdicionais. **Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH**. Volume IV, julho de 2011, pp. 02 e ss. Disponível em: <<http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/article/view/104/59>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

<sup>56</sup> “Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.” BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

<sup>57</sup> “Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.” BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

<sup>58</sup> “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.” BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

<sup>59</sup> “Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção; II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; b) a transação; c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção. Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.” BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Neste particular, vale ressaltar que, embora o dispositivo em questão dispense a manifestação das partes em caso de julgamento liminar improcedente por decadência ou prescrição (artigo 332, § 1º), tal previsão não se coaduna com o direito de influência e de não surpresa consagrados no novo código de processo civil, conforme já salientado. Nesse mesmo sentido, precisas são as lições de Ticiano Alves e Silva: “(...) Observa-se, contudo, que a interpretação do art. 332 do NCPC tem que se harmonizar com aquela do art. 10 do mesmo Código. (...) Aliás, o mesmo

### Capítulo 3- Contraditório e fundamentação no Novo Código de Processo Civil

Conforme assevera Michele Taruffo, o princípio da motivação das decisões judiciais constitui condição de efetividade dos demais princípios ligados à administração da justiça.

Se por um lado garante a verificação da independência e imparcialidade do juiz, bem como a sujeição da decisão ao critério da legalidade, por outro, permite avaliar a incidência dos instrumentos usados pelas partes sobre o convencimento do juiz:

O que se cuida de verificar mediante a motivação não é tanto o fato de que as partes tenham tido a concreta possibilidade de valer-se de todos os instrumentos fornecidos pelo ordenamento processual para o exercício idôneo das respectivas razões, mas especialmente sim o fato de que o juiz tenha adequadamente levado em consideração as alegações em que se consubstanciou concretamente o exercício do direito de defesa. (...) É claro, de outra parte, que pouco valeria garantir as partes a possibilidade de emprego de meios de defesa, se posteriormente, se permitisse ao juiz, de fato, o poder de não levar em consideração na decisão o quanto as próprias partes aportaram de fato e de direito ao "material do juízo".<sup>60</sup>

De fato, o princípio da motivação das decisões judiciais possui estreita relação como o princípio do contraditório, já que este possibilita a ampla participação argumentativa das partes, “justamente para viabilizar a maturação do provimento jurisdicional”<sup>61</sup>.

---

tratamento deve ser conferido, por similitude de razões, ao julgamento de improcedência liminar cujos fundamentos sejam a prescrição e a decadência, embora sugira o contrário o parágrafo único do art. 487 do NCPC. O parágrafo único do art. 487 do NCPC dispensa a manifestação das partes previamente ao julgamento de improcedência liminar fundado na prescrição e na decadência. A única interpretação que se afina com a exigência de contraditório, e, portanto, *salva* o dispositivo, é aquela que não exige a prévia manifestação *das partes*, no plural, mas impõe a prévia oitiva *da parte*, no singular, autora da demanda. É importante insistir no ponto, que é pedra angular do NCPC. Sempre que se trate de fundamento novo, sobre o qual não houve diálogo judicial, a intimação da parte é de rigor. Isso, por outro lado, não desnatura a natureza *liminar* do julgamento de improcedência, que continuará ocorrendo no *início* do processo, sem a oitiva da parte demandada, que tomará ciência, depois, se não houver recurso, do trânsito em julgado da sentença *favorável* (art. 332, § 2º, NCPC).” SILVA, Ticiano Alves e. **Improcedência liminar do pedido e contraditório no novo código de processo civil**. 2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/improcedencia-liminar-do-pedido-e-contraditorio-no-novo-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em 16 de fevereiro de 2016.

<sup>60</sup> TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 337-338.

<sup>61</sup> VARGAS, Cirilo Augusto. A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões judiciais. **Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH**. Volume IV, julho de 2011, pp. 02 e ss.

No entanto, o espaço democrático que se busca implantar através da releitura do princípio do contraditório é, ainda, mal visto por grande parcela dos processualistas que levam consigo a bandeira da celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, defendendo uma inconstitucional sumarização da cognição efetuada no processo.

Contudo, é preciso lembrar que quando se procura a obtenção de eficiência em prejuízo de garantias, tolhendo direito das partes e atribuindo poderes discricionários ao julgador, o autoritarismo se impõe sem que os problemas postos em juízo sejam solucionados de forma adequada.<sup>62</sup>

Outorgar às partes um necessário espaço para debate e participação representa, muitas das vezes, um alargamento do tempo do processo, o que é inadmissível em um sistema processual que trabalha com uma lógica mercadológica (eficiência, rapidez).

Percebe-se, no Brasil, a partir das décadas de 80 e 90, a implementação de um modelo neoliberal que visa ao esvaziamento do papel do processo como instituição garantidora de realização dos direitos fundamentais e a incorporação das novas perspectivas de mercado estabelecidas mundialmente.

Consoante ensina Dierle José Coelho Nunes

O modelo defendido deveria assegurar: a) uma uniformidade decisional que não levaria em consideração as peculiaridades do caso concreto, mas assegurariam alta produtividade decisória, de modo a assegurar critério de excelência e de eficiência requeridos pelo mercado financeiro; e/ou b) a defesa da máxima sumarização da cognição que esvaziaria, de modo inconstitucional, a importância do contraditório e da estrutura participativa processual que garantam procedimentos de cognição plena para o acerto de direito.<sup>63</sup>

A partir dessa nova visão, começa a se construir um discurso de defesa da rapidez procedimental a qualquer preço, como se os jurisdicionados buscassem, apenas, celeridade nos casos colocado sob apreciação do Poder Judiciário, e não a solução adequada para a controvérsia.

---

Disponível em: <<http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/article/view/104/59>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

<sup>62</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 197.

<sup>63</sup> *Idem*, p. 159.

Percebe-se, nesta nova perspectiva mercadológica que assola a atividade estatal, que as partes, especialmente os demandantes, são vistos como meros clientes do serviço jurisdicional, verdadeiros consumidores das decisões judiciais.

Este serviço, que é comandado por um especialista no assunto - o juiz - tem que atender aos pedidos de seus destinatários o mais rápido possível, ao passo que estes apenas esperam, sem qualquer possibilidade de intervenção, o produto, o provimento final.

Garante-se, assim, "a prolação de decisões em larga escala, com reduzido ou inexistente espaço de discussão, na lógica da produtividade, e não de uma real aplicação social ou constitucionalmente adequada do direito."<sup>64</sup>

Conforme destaca Dierle José Coelho Nunes, nesse período neoliberal, caracterizado pela degeneração dos ideais socializadores, há um discurso de ineficiência do Poder Judiciário que induz o próprio jurisdicionado a requerer a prolação de decisões o mais rápido possível, justificando ainda mais a elaboração de reformas processuais que afirmem a dominação do juiz no exercício da jurisdição e a ideia do processo como um mal que precisa ser vencido.

Tudo e todos são sucumbidos pela lógica da produtividade, a partir da massificação dos provimentos e da máxima sumarização da cognição. Além disso, o papel do juiz é fortalecido para o atendimento dos imperativos do mercado.<sup>65</sup>

Embora a lentidão da justiça, o que comprometeria a própria prestação jurisdicional, seja uns dos argumentos para se admitir a diminuição do espaço de diálogo entre as partes e a expansão do poder do julgador, que de forma solitária seria capaz de conceder ao jurisdicionado-cliente o produto/serviço em pouco espaço de tempo, raramente essa lentidão decorre da estruturação do processo, dependendo, outrossim, da própria estrutura (ou falta dela) do Poder Judiciário.<sup>66</sup>

Resta lembrar, como forma de se vencer esta concepção destrutiva que leva à aplicação do princípio da celeridade com total prioridade, que processo rápido não é sinônimo de processo justo.

---

<sup>64</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 166.

<sup>65</sup> *Idem Ibidem*.

<sup>66</sup> No mesmo sentido: MELO, Pedro Eustáquio de. A sumarização da cognitividade nos juizados especiais cíveis frente ao Estado Democrático de Direito. In: CASTRO, João Antônio Lima e FREITAS, Sérgio Henrique Zandona (coordenadores). **Direito processual: reflexões jurídicas**. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2010, p. 319.

A justiça das decisões não pode ser medida pela rapidez com que ela é concedida, sob pena de se ferir um dos princípios basilares do processo efetivamente justo: o contraditório participativo.

Embora a prolação de uma decisão em tempo razoável seja corolário de um Judiciário que se quer efetivo, em observância ao princípio constitucional da duração razoável do processo, é preciso entender que "o tempo razoável não representa tão somente o término do processo o mais rápido possível, e sim o uso do tempo-espaco suficiente e tecnicamente racional para a implementação dos princípios processuais constitucionais."<sup>67</sup>

Trata-se, como lembra Dierle José Coelho Nunes, de se aplicar, de forma dinâmica, os princípios constitucionais, pois "a economia e a celeridade do processo não são incompatíveis com as garantias das partes, e a garantia constitucional do contraditório não permite que ele seja violado em nome do rápido andamento do processo."<sup>68</sup>

Dessa forma, "a celeridade não pode representar a supressão das garantias processuais, da qual o próprio processo, em devido processo legal, constitui a máxima garantia."<sup>69</sup>

Conforme lembra Dierle José Coelho Nunes, a democratização do processo pressupõe a busca da razoável duração do processo, mas sem sobrevalorizá-lo, isto é, sem buscá-lo a qualquer custo, em prejuízo das demais garantias processuais.<sup>70</sup>

Esta nova perspectiva também acaba condicionado a atuação dos magistrados, que passam a perseguir, com unhas e dentes, o destaque que os números de processos baixados/sentenciados lhes proporciona.

Neste cenário, processos são verdadeiramente selecionados para que se cumpra o requisito da produtividade, de modo que as questões mais complexas são relegadas a segundo plano, ou simplesmente não se dá a esses processos o devido estudo e atenção que exigem em razão da matéria neles versada.

E, mesmo com a introdução dos julgamentos por ordem cronológica, afigura-se nos que o problema não estará resolvido, já que, nesse caso, o magistrado, obrigado a analisar a causa complexa de acordo com a ordem preferencial de conclusão dos autos

---

<sup>67</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 153-154.

<sup>68</sup> *Idem*, p. 150.

<sup>69</sup> *Idem*, p. 150-151.

<sup>70</sup> *Idem Ibidem*.

(artigo 12 do NCPC, de acordo com a redação 13.256/2015), não terá condições de se debruçar como deveria na análise da causa.

Afinal, "caso desejem fazer uma análise adequada de todos os casos, certamente não cumprirão o requisito objetivo da promoção por merecimento (produtividade) (art. 93, inc. II, alínea "c", CRFB/88."<sup>71</sup>

Visando, portanto, a alcançar as metas impostas pelo próprio CNJ é que se reduz, cada vez mais, o espaço de discussão no processo. E até alguns dos espaços próprios para debate, como a audiência de conciliação, são agora vocacionados para atendimento dos números e não para a construção de uma solução amigável para a controvérsia.<sup>72</sup>

Em tal contexto, a participação das partes é vista como algo secundário, supérfluo, até mesmo inútil, pois mais vale a prolação da decisão o mais rápido possível do que garantir a participação das partes no processo, já que isto não constitui requisito objetivo de promoção por merecimento.

Todavia, reconhecer o processo como estrutura democratizante de participação dos interessados constitui premissa necessária do Estado Democrático de Direito e da adequada fundamentação das decisões judiciais, pois ela somente poderá ser assim considerada se levar em consideração as razões expostas pelas partes durante o *iter* processual.

Parece que foi atento a todas essas questões que o Novo Código de Processo Civil traz uma "perspectiva adequada para a cláusula constitucional" consagrando, no parágrafo primeiro, inciso IV, V e VI, do art. 489, que não será fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

---

<sup>71</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 167.

<sup>72</sup> Dessa forma, nem sempre conciliar representa uma solução satisfatória aos interesses das partes, já que às vezes significa a imposição da vontade do magistrado, mediante supressão de direitos e ameaça de desacolhimento dos pedidos, e não um momento de saudável discussão e de manifestação da livre vontade das partes.

Nota-se, dessa forma, que a legislação passa a exigir do julgador um trabalho mais efetivo por ocasião da prolação da decisão, esmiuçando o conteúdo do dever constitucional de motivação dos provimentos judiciais.

No entendimento de Alexandre Bahia e Dierle Nunes, esse novo dispositivo preenche uma lacuna na interpretação da cláusula constitucional inserida no art. 93, IX da Carta Magna, já que este comando, por si só, não é suficiente para superar a práxis jurídica que desconsidera a importância da fundamentação adequada.<sup>73</sup>

Para Alexandre Câmara, o parágrafo primeiro, do art. 489, significa uma verdadeira “reação legislativa”:

A lei processual reage contra práticas comuns no universo das decisões judiciais e que, embora consagradas pelo uso, não são – não podem ser – tidas como capazes de atender à exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais.<sup>74</sup>

É tempo de se conceber uma nova teoria para o dever de motivação das decisões judiciais, o que perpassa, entre outros tópicos, pelo estudo e aplicação dinâmica dos princípios constitucionais e pelo uso racional dos precedentes judiciais.

### **3.1- Contraditório, fundamentação e enfrentamento das questões suscitadas pelas partes**

A previsão do Novo Código de Processo Civil estabelece alguns parâmetros para que a fundamentação atinja também sua função substancial, e não meramente formal, levando ao abandono completo, pelos magistrados, sob pena de nulidade da decisão, da famosa frase: “preenchidos os requisitos legais, defiro”.

Afinal, a simples alusão aos “requisitos legais” não permite que a fundamentação cumpra seu papel de garantia fundamental do jurisdicionado em geral,

---

<sup>73</sup> NUNES, Dierle e BAHIA, Alexandre Melo Franco. **Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil**. 2015. Disponível em: <[https://www.academia.edu/12103940/Precedentes\\_no\\_CPC-2015\\_por\\_uma\\_compreens%C3%A3o\\_constitucionalmente\\_adequada\\_do\\_seu\\_uso\\_no\\_Brasil](https://www.academia.edu/12103940/Precedentes_no_CPC-2015_por_uma_compreens%C3%A3o_constitucionalmente_adequada_do_seu_uso_no_Brasil)>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

<sup>74</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Fundamentação das decisões judiciais é conquista do novo CPC**. 2015. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/06/12/fundamentacao-das-decisoes-judiciais-e-conquista-do-novo-cpc/>>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

pois abre margem para atuações discricionárias e autoritárias dos juízes, o que não é permitido num Estado Democrático de Direito.

Conforme lembra Leonard Ziesemer Schmitz,

Não pode ser considerada legítima a sentença que for motivada com alusão a conceitos doutrinários sem contextualização, tampouco pode ser aceita a decisão que apenas mencionar que estão presentes ou ausentes os “requisitos da lei”. Isso tudo é trabalhar com a teoria e tentar encaixá-la na prática – é, justamente, superar pela metade as características do positivismo jurídico.<sup>75</sup>

Segundo o autor,

É a fundamentação adequada das decisões judiciais que tem o condão de recolocar o *caso concreto* no seu devido lugar, sem incorrer em subjetivismos. Diga-se mais: sem incorrer no risco maior ainda de que falsos “objetivismos” possam esconder por trás de si discricionariedades. A motivação da decisão é um ato de responsabilidade democrática e de respeito à autonomia do direito.<sup>76</sup>

O dispositivo em questão (artigo 489, parágrafo primeiro, do Novo Código de Processo Civil), a meu ver, consagra a aplicação dinâmica dos princípios constitucionais, vez que, sem descuidar das garantias processuais consagradas na Lei Maior, em especial, o princípio do contraditório, certamente proporcionará a terminação do feito em prazo razoável.

Afinal, “um contraditório efetivo e dinâmico, capaz de produzir decisões de boa qualidade, substancialmente fundamentadas, certamente poderá influir na duração dos processos, na medida em que isto pode ter impacto sobre a quantidade de recursos interpostos”<sup>77</sup>

Leonard Ziesemer Schmitz defende a urgente necessidade de se “resgatar o valor do *caso concreto* na produção do direito, de uma forma democraticamente

---

<sup>75</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **A (crise de) fundamentação das decisões judiciais e construção da resposta ao caso concreto**. 2014. 376 f. Dissertação em Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014. p. 346.

<sup>76</sup> *Idem ibidem*.

<sup>77</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo CPC e a duração dos processos**. 2015. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/27/o-novo-cpc-e-a-duracao-dos-processos/>>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

responsável.”<sup>78</sup> É necessário que se reconheça que “nenhuma decisão judicial é, nem pode pretender ser, algo além de uma norma para aquela única e irrepetível questão jurídica.”<sup>79</sup>

Não obstante, a construção dessa norma não pode ser relegada à figura do juiz, mas deve ser construída através de uma “comunidade de trabalho”, que envolva todos os sujeitos processuais, autodesinatários das decisões cujos efeitos sofrerão:

Quer-se concluir sobre o tema que sim, o direito precisa acontecer na prática, mas nunca às custas da delegação de discricionariedade ao julgador. Muito pelo contrário, o conteúdo da decisão jurídica deve ser intersubjetivamente demonstrado, justamente porque o direito está mergulhado em linguagem. O juiz não é “protagonista” de relação processual alguma; ele se deixa influenciar pela facticidade do caso que é apresentada pelas partes.<sup>80</sup>

Assim é que, nos termos do inciso IV do art. 489, não será fundamentada a decisão que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Andou bem o legislador neste ponto, haja vista consagrar o princípio do contraditório em sua tridimensionalidade, isto é, ciência, manifestação e influência, em franca oposição à prática jurídica que enxerga este pilar processual como mera bilateralidade de audiência das partes.

Conforme lembra Alexandre Câmara,

Embora seja perfeitamente possível afirmar-se, a partir da Constituição da República, que o contraditório é garantia de participação com influência e de não surpresa, certo é que esta concepção, forte na doutrina, e com algum impacto na jurisprudência, a verdade é que na prática o contraditório continuou a ser observado, no processo judicial, de maneira eminentemente formal. Assegurava-se às partes o “direito de falar”, mas não se respeitava seu “direito de ser ouvido”. E este só existe se for assegurado às partes o direito à

---

<sup>78</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **A (crise de) fundamentação das decisões judiciais e construção da resposta ao caso concreto**. 2014. 376 f. Dissertação em Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014. p. 346.

<sup>79</sup> *Idem ibidem*.

<sup>80</sup> *Idem ibidem*.

consideração dos argumentos, isto é, o direito a que os argumentos deduzidos pelas partes sejam apreciados pelo órgão julgador.<sup>81</sup>

Dessa forma, não é mais dada ao julgador a faculdade de construir a decisão judicial de forma monológica, solitária, desvinculado das circunstâncias fáticas trazidas pelas partes no processo.

O protagonismo judicial do magistrado cede espaço para o debate endoprocessual e para a ampla participação dos sujeitos processuais, com vistas a produzir uma solução adequada para o caso *sub judice*.

As relações de subordinação dão lugar a um espaço democrático, numa via de mão dupla, pois

compreender o processo como relação jurídica, fruto de uma construção individualista do século XIX, na qual se estabelecem vínculos de coordenação ou subjugação entre os participantes, obscurece seu papel como mecanismo de participação política e efetivação da cidadania.<sup>82</sup>

Destarte, esta previsão reconhece a importância da participação de todos os sujeitos processuais na construção dos provimentos judiciais, numa perspectiva de co-responsabilidade, vez que todos - sem exceção, sejam eles destinatários ou não - serão os verdadeiros autores da decisão judicial.

### 3.2- Contraditório, precedente vinculante, cultura jurídica e fundamentação

O Novo CPC também coloca de volta aos trilhos o caso concreto, pois, nos termos do artigo 489, parágrafo primeiro, inciso V, não se considerará fundamentada a decisão que se limita a invocar súmula ou precedentes sem demonstrar a correlação com o caso em julgamento

Diante desse cenário, o princípio do contraditório, instrumento de comparticipação democrática no processo, abre espaço para a ampla discussão sobre a aplicabilidade dos precedentes/julgados na fundamentação das decisões judiciais, na

<sup>81</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo CPC e o princípio do contraditório**. 2015. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/04/17/o-novo-cpc-e-o-principio-do-contraditorio/>>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

<sup>82</sup> VARGAS, Cirilo Augusto. A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões jurisdicionais. **Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH**. Volume IV, julho de 2011, pp. 02 e ss. Disponível em: <<http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/article/view/104/59>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

medida em que possibilita a implementação de uma perspectiva discursiva, que afasta a simples alusão a uma ementa ou enunciado jurisprudencial, sem qualquer adequação ao caso concreto.

Conforme dito alhures, a lógica mercadológica que assola o Poder Judiciário na contemporaneidade traz sérias consequências na construção do provimento final, pois impõe um modelo de comportamento judicial voltado para a produção de provimentos em massa, a fim de garantir a máxima da celeridade.

Dentro deste comportamento, podemos notar a constante aplicação de julgados dos Tribunais Superiores nas decisões proferidas pelos julgadores, numa verdadeira sobrevalorização das ementas produzidas pelas demais instâncias, como se fossem normas de caráter geral e abstrato, aplicáveis a qualquer caso dito como “semelhante”.

No entanto, esta semelhança não é aferida por meio da análise da *ratio decidendi* da decisão paradigma, como ocorre no sistema de *commom law*, mas sim pela simples leitura da ementa produzida, de modo que não há a correta correlação entre o caso presente e o caso julgado, a ponto de legitimar a aplicação do precedentes na solução da controvérsia *sub judice*.

Dierle José Coelho Nunes adverte que:

Nos dias atuais, o debate acerca do direito se tornou um conjunto de imperscrutáveis fundamentos para as partes, previstos num banco de dados prévio de decisões modelares (adaptáveis a casos idênticos) e num banco de ementas, julgados e enunciados de súmulas que espera a colheita *self service* do aplicador em consonância com o interesse de confirmação de seu próprio entendimento (*confirmation bias*). Isto significa que em face dos imperativos da eficiência quantitativa não existe uma preocupação com a análise da jurisprudência em conformidade com um viés analógico e comparativo com o caso atual e os fundamentos determinantes dos precedentes, desde o *leading case*. Tudo se dá mediante uma comparação pobre de conformidade entre o caso em julgamento e a ementa de um julgado anterior que “parece” se tratar da mesma hipótese de aplicação.<sup>83</sup>

Conforme destacam Dierle José Coelho Nunes e Alexandre Bahia, o Brasil caracteriza-se, no que tange ao uso dos julgados dos tribunais como fundamento das decisões, pelas seguintes posturas:

---

<sup>83</sup> NUNES, Dierle. **O que não está nos autos não está no mundo? E a jurisprudência, onde está?** 2015. Disponível em: < <http://justificando.com/2014/12/11/o-que-nao-esta-nos-autos-nao-esta-no-mundo-e-ajurisprudencia-onde-esta/>> Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

A de se repetir mecanicamente ementas e enunciados de súmulas (descontextualizados dos fundamentos determinantes e dos fatos que os formaram), como bases primordiais para as decisões, seguindo uma racionalidade própria da aplicação das leis, encarando esses trechos dos julgados como “comandos” gerais e abstratos – é dizer, repristinando uma escola da exegese apenas que substituída a lei pelos (pseudo) “precedentes” ou (b) de se julgar desprezando as decisões anteriormente proferidas, como se fosse possível analisar novos casos a partir de um marco zero interpretativo; num e noutro caso o juiz discricionariamente despreza os julgados, a doutrina e o próprio caso que está julgando.<sup>84</sup>

Pretende-se, ao longo deste trabalho, demonstrar, a partir de análise de alguns casos, o quão corretas são tais afirmações.

Todavia, assim como uma decisão solipsista, construída unicamente através de concepções pré-definidas do julgador, acaba por desconsiderar as particularidades de cada caso em prol da visão de justiça do magistrado, a aplicação mecânica dos julgados dos Tribunais na fundamentação das decisões assume o mesmo contorno, pois deixa de levar em conta a adequação da discussão proposta naquele posicionamento com o caso concreto que está sendo julgado.

A aplicação do princípio do contraditório, neste cenário, permite a correta recuperação do caso concreto ao estabelecer um modelo argumentativo e discursivo, que não só prevê a possibilidade de manifestação das partes sobre determinado julgado e sua aplicação naquela controvérsia, mas também permite a superação do juiz como “boca da jurisprudência (como já fora da lei, ao tempo dos exegetas), repetindo ementas ou trechos de julgados descontextualizados dos fatos”<sup>85</sup>.

O contraditório participativo, consectário de um processo constitucional democrático, exige que todos os sujeitos processuais construam a solução adequada para a causa, pressuposto esse que será aferido na justificação da decisão.

Isso significa que o juiz não pode, solitariamente, invocar um precedente como fundamento do *decisum*, sem que antes as partes tenham a oportunidade de manifestação sobre o tema, e sem que, ao final, haja o enquadramento do precedente no

---

<sup>84</sup> NUNES, Dierle e BAHIA, Alexandre Melo Franco. **Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil**. 2015. Disponível em: <[https://www.academia.edu/12103940/Precedentes\\_no\\_CPC-2015\\_por\\_uma\\_compreens%C3%A3o\\_constitucionalmente\\_adequada\\_do\\_seu\\_uso\\_no\\_Brasil](https://www.academia.edu/12103940/Precedentes_no_CPC-2015_por_uma_compreens%C3%A3o_constitucionalmente_adequada_do_seu_uso_no_Brasil)>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

<sup>85</sup> *Idem ibidem*.

caso concreto, reinterpretando-o, sob pena de que a solução dada não seja adequada ao caso, desencadeando insatisfação e descontentamento com a tutela oferecida.

Nas palavras de Dierle José Coelho Nunes, a “jurisprudência” que deveria ter seus fundamentos determinantes submetidos ao contraditório antecipadamente, não pode somente ingressar na “discussão” diretamente nas decisões, de surpresa, sem permitir a análise acerca de sua adequação e coerência com a hipótese de incidência.

Em outras palavras, é preciso abandonar a ideia do “juiz computador”, conforme ensina Leonard Ziesemer Schmitz, que “aplica o texto de súmulas sem interpretá-las, julga *teses* abstratas e as aplica indiscriminadamente a casos futuros semelhantes, decide por silogismo acoplando “premissa maior” à “premissa menor”, e acredita que existam métodos dedutivos que captem a essência do direito para encaixá-la aos fatos”<sup>86</sup>, e assim o faz, muitas das vezes, buscando rapidez e eficiência.

O autor complementa:

José Carlos Barbosa Moreira, falando do perigo de se atribuir força normativa às decisões que simplesmente mencionam a ementa de um julgado e afirmam a similitude entre aquele e o caso presente, comenta o seguinte: a lei do menor esforço quase fatalmente induzirá o juiz menos consciencioso a enxergar identidade onde talvez não exista mais que vaga semelhança. A tentação da facilidade será forte demais, sobretudo quando grande a carga de trabalho que estiver assoberbando o magistrado. Exatamente aí, a motivação desempenha seu papel de discursivamente demonstrar que a decisão tomada é melhor dentre todas as outras imaginadas. A motivação precisa deixar evidente que a resposta encontrada para o caso é a mais adequada ao que diz a Constituição.<sup>87</sup>

E assim se perde, cada vez mais, a capacidade de análise profunda do caso sob exame, especialmente quando se trata de questões similares, pois estende-se o

âmbito de aplicabilidade das decisões judiciais, tornando-se mais eficiente quantitativamente através do estabelecimento de padrões a serem seguidos nos casos idênticos subsequentes, sob o argumento de preservação da isonomia, da celeridade, da estabilidade e da previsibilidade do sistema<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **A (crise de) fundamentação das decisões judiciais e construção da resposta ao caso concreto**. 2014. 376 f. Dissertação em Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014. p. 351.

<sup>87</sup> *Idem ibidem*.

<sup>88</sup> NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. **Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil**. 2015. Disponível em: <[https://www.academia.edu/12103940/Precedentes\\_no\\_CPC-](https://www.academia.edu/12103940/Precedentes_no_CPC-)

Nesta perspectiva, o alto índice de demandas e a litigiosidade de massa são fortes argumentos na defesa do uso indiscriminado de enunciados jurisprudenciais, haja vista que poupam os juízes do trabalho de analisar casos futuros semelhantes, já que basta extrair deles o tema e aplicar o precedente.

Pode-se notar, portanto que, no sistema brasileiro, o uso dos precedentes ganha conotação diversa daquela existente no sistema que o inspirou (*commom law*): enquanto nesse sistema a jurisprudência é um ponto de partida, entre nós ela assume o poder de encerrar o debate sobre o tema. Nesse sentido, precisas são as lições de Dierle José Coelho Nunes e Alexandre Bahia:

Aqui entre nós, a “jurisprudência” (ou que chamamos disso) esforça-se para, logo, formatar um enunciado de Súmula (ou similar), que deveria corresponder sempre a *ratio decidendi/holding* (mas com recorrência não correspondem), a fim de encerrar o debate sobre o tema, hiperintegrando a discussão, já que, no futuro, o caso terá pinçado um tema que seja similar ao enunciado sumular e, então, a questão estará “resolvida” quase que automaticamente, como nos tempos de subsunção da escola da exegese, apenas que, em vez de a premissa maior ser a lei, agora é uma Súmula, “jurisprudência dominante”, ou julgado proferido em técnicas repetitivas.<sup>89</sup>

E complementam:

Há de se superar uma práxis que por aqui vem se desenvolvendo no sentido que se tomar um “precedente” dos Tribunais Superiores quase como um esgotamento argumentativo (ou, se se quiser, dando a ele a mesma abstratividade e generalidade de uma lei) que deveria ser aplicado de modo mecânico para as causas repetitivas.<sup>90</sup>

Desta forma, resta lembrar que a simples citação de uma ementa não constitui a essência dos precedentes, uma vez que sua aplicação deve ser discursiva e não mecânica, “mediante analogias e contra-analogias” que permitam a identificação de seus fundamentos determinantes e sua correlação com o caso concreto.

Segundo Alexandre Bahia e Dierle José Coelho Nunes:

Querer instituir um sistema pelo qual uma decisão passada será utilizada para um caso presente exige muito cuidado e dedicação dos

---

2015\_por\_uma\_compreens%C3%A3o\_constitucionalmente\_adequada\_do\_seu\_uso\_no\_Brasil>  
 . Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

<sup>89</sup> *Idem ibidem*.

<sup>90</sup> *Idem ibidem*.

sujeitos do processo e dos intérpretes do sistema. A reivindicação de um caso necessita discussão sobre a *ratio decidendi* levantada por quem cita o precedente – tendo em vista que a mera citação de uma Ementa (ou de um Enunciado de Súmula) não constitui trabalhar com casos. Há de se fazer uma reconstrução dos fatos e fundamentos do caso passado comparando-o com o presente para se perceber (se e em que medida) é coerente (Dworkin) aplicar-se o entendimento anterior.<sup>91</sup>

Toda essa construção deve ser realizada na fundamentação dos provimentos judiciais, para que a motivação das decisões judiciais passe a representar, de fato, a exigência constitucional do art. 93, IX, pois, afinal, “não podemos mais tolerar as simulações de fundamentação nas quais o juiz repete o texto normativo ou ementa de julgado que lhe pareceu adequada ou preferível, sem justificar a escolha”<sup>92</sup>.

Dessa forma, ciente da cultura mecânica de aplicação dos precedentes que se instalou no direito pátrio, o Novo Código de Processo Civil estabelece que não será considerada fundamentada a decisão que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos e 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.

Assim,

da mesma forma que não basta apenas citação da lei, não basta a mera invocação de precedente ou súmula. O magistrado tem de mostrar de que forma estes se moldam ao caso, o que significa exercício hermenêutico de que tratamos, a saber, seja no caso de precedente, seja no de Súmula, há de haver o confronto entre questões de fato e de direito entre o paradigma e o caso sub judice.<sup>93</sup>

<sup>91</sup> NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. **Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil**. 2015. Disponível em: <[https://www.academia.edu/12103940/Precedentes\\_no\\_CPC-2015\\_por\\_uma\\_compreens%C3%A3o\\_constitucionalmente\\_adequada\\_do\\_seu\\_uso\\_no\\_Brasil](https://www.academia.edu/12103940/Precedentes_no_CPC-2015_por_uma_compreens%C3%A3o_constitucionalmente_adequada_do_seu_uso_no_Brasil)>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

<sup>92</sup> NUNES, Dierle. **Fundamentar decisões judiciais com amplitude e profundidade é cada vez mais necessário...** 2015. Disponível em: <[https://www.academia.edu/8928205/Dierle\\_Nunes\\_\\_Novo\\_CPC\\_Fundamentar\\_decis%C3%B5es\\_judiciais\\_com\\_amplitude\\_e\\_profundidade\\_%C3%A9\\_cada\\_vez\\_mais\\_necess%C3%A1rio\\_](https://www.academia.edu/8928205/Dierle_Nunes__Novo_CPC_Fundamentar_decis%C3%B5es_judiciais_com_amplitude_e_profundidade_%C3%A9_cada_vez_mais_necess%C3%A1rio_)>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

<sup>93</sup> NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. **Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil**. 2015. Disponível em: <[https://www.academia.edu/12103940/Precedentes\\_no\\_CPC-2015\\_por\\_uma\\_compreens%C3%A3o\\_constitucionalmente\\_adequada\\_do\\_seu\\_uso\\_no\\_Brasil](https://www.academia.edu/12103940/Precedentes_no_CPC-2015_por_uma_compreens%C3%A3o_constitucionalmente_adequada_do_seu_uso_no_Brasil)>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

A lei reconhece, portanto, que a mera citação não significa trabalhar com precedentes, exigindo a busca pela *ratio decidendi* da decisão paradigma e sua reinterpretação no caso concreto, tornando “obrigatória uma cultura argumentativa na práxis jurídica nacional”<sup>94</sup>, há muito reclamada pela doutrina, conforme se infere das palavras de Dierle José Coelho Nunes:

O precedente não pode ser aplicado de modo mecânico pelos Tribunais e juízes (como v.g. as súmulas são aplicadas entre nós). Na tradição do *common law*, para suscitar um precedente como fundamento, o juiz deve mostrar que o caso, inclusive, em alguns casos, no plano fático, é idêntico ao precedente do Tribunal Superior, ou seja, não há uma repetição mecânica, mas uma demonstração discursiva da identidade dos casos.<sup>95</sup>

Neste cenário, o inciso V determina que a aplicação do precedente seja pautada nas razões de fato e de direito que fundamentam o precedente, e não no simples fato de ter sido proferido por um determinado órgão.

De fato,

a vinculação ao precedente é na verdade uma vinculação aos fundamentos da decisão, aos princípios que a justificam e que devem ser repetidos com fundamento nas exigências de imparcialidade e universalizabilidade do direito. O fundamento do precedente não é apenas a *auctoritas*, mas também a *ratio*, que se determina pelas exigências de coerência, integridade e racionalidade do sistema jurídico.<sup>96</sup>

O inciso VI, por outro lado, exige a mesma postura argumentativa para afastar a aplicação de determinado precedente ou súmula invocada pelas partes (demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento), valorizando, assim, a atividade e os argumentos das partes, a partir de sua consideração.

Denota-se, assim, que

o modelo de precedentes vinculantes adotado pelo Novo CPC exigirá, sob pena de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, um

<sup>94</sup> **Pesquisa empírica** intitulada “A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário.” Disponível em: <[https://www.academia.edu/13250475/A\\_for%C3%A7a\\_normativa\\_do\\_direito\\_judicial\\_-\\_Justi%C3%A7a\\_Pesquisa\\_-\\_UFMG](https://www.academia.edu/13250475/A_for%C3%A7a_normativa_do_direito_judicial_-_Justi%C3%A7a_Pesquisa_-_UFMG)> . Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

<sup>95</sup> *Idem ibidem*.

<sup>96</sup> *Idem ibidem*.

discurso de aplicação dos precedentes judiciais, por meio de analogias e contra-analogias (distinguish) informadas por princípios jurídicos e pelo princípio da universalizabilidade, que é uma exigência do princípio da ‘equidade’ ou ‘justiça formal’,<sup>97</sup>

Vale ressaltar, no entanto, que embora a inovação legislativa seja louvável, acredita-se, tendo como pano de fundo a prática jurídica, especialmente a postura dos nossos Tribunais (com destaque, no presente trabalho, para o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais), que a mudança legislativa, por si só, não será suficiente para a afetiva aplicação do disposto no parágrafo primeiro do artigo 489, conforme se pretende agora demonstrar.

---

<sup>97</sup> **Pesquisa empírica** intitulada “A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário.” Disponível em: <[https://www.academia.edu/13250475/A\\_for%C3%A7a\\_normativa\\_do\\_direito\\_judicial\\_-\\_Justi%C3%A7a\\_Pesquisa\\_-\\_UFMG](https://www.academia.edu/13250475/A_for%C3%A7a_normativa_do_direito_judicial_-_Justi%C3%A7a_Pesquisa_-_UFMG)> . Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

#### **Capítulo 4 – Artigo 489, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil 2015 versus postura dos Tribunais.**

A realização de um processo jurisdicional democrático, que garanta, entre outros aspectos, a real consideração dos argumentos trazidos pelas partes e a superação da aplicação mecânica de julgados, exige, a meu ver, uma mudança que não se restringe apenas a lei, mas que alcance a mentalidade de todos os envolvidos no processo.

Nesta toada, acredito que, primeiramente, a alteração deve começar de cima, isto é, com o próprio sistema judicial - e aqui me refiro especificamente ao CNJ - que estabelece, periodicamente, metas a serem batidas pelos magistrados, prezando, apenas, pela celeridade e rapidez procedimental, mesmo a custo das garantias processuais. O lema é eliminar processos, de modo a atender as exigências do mercado e a visão do Judiciário como mero órgão fornecedor de serviços ao consumidor da prestação jurisdicional, e não conferir uma solução adequada à controvérsia posta em Juízo.

Através dessas metas não é dado aos julgadores possibilidade de fomento ao debate, nem tampouco espaço para análise mais profunda de casos que conferem certa complexidade. “A imposição da rapidez levá-lo-á à rotina, a evitar os processos e os domínios jurídicos que obriguem a decisões mais complexas, inovadoras ou controversas.”<sup>98</sup>

Afinal, tudo pode ser facilmente resolvido com uma decisão genérica, que se preste para qualquer outro caso, com alusões a ementas de julgados semelhantes, ou mesmo com sentenças de extinção, sem resolução do mérito.

No entanto, conforme lembra Dierle José Coelho Nunes

As ações do juiz jamais poderão ser estratégicas no sentido de obter sucesso mediante a busca de produtividade, mas, sim, performativas, ou seja, vocacionadas ao entendimento e à aplicação normativa do direito, preocupando-se em decidir em espaço-tempo suficiente e em perspectiva constitucional.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 154.

<sup>99</sup> *Idem*, p. 175.

A necessidade dessa primeira mudança pode ser verificada na própria tentativa de veto do parágrafo primeiro, do artigo 489, do Novo Código de Processo Civil, que foi endereçada à Presidente da República pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe), pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra)<sup>100-101</sup>, argumentando, em suma, que a entrada em vigor da norma prejudicaria a duração razoável do processo, restringiria o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, acabaria por burocratizar o processo ao impedir que o juiz se valha de fundamentos outros que não aqueles suscitados pelas partes, e que o julgador não poderá, simplesmente, “aplicar a súmula de jurisprudência a caso que evidentemente se subsuma a ela, devendo ‘identificar’ (enaltecer?) seus fundamentos determinantes”.<sup>102-103</sup>

Tal discurso evidencia a lógica mercadológica que assola o Poder Judiciário, e a defesa cada vez mais ferrenha que se dá ao princípio da razoável duração do processo, a par das demais garantias processuais.

Em segundo lugar, a mudança deve se operar na cabeça dos próprios magistrados, pois, não raramente, consideram-se detentores de uma superioridade intelectual, que os habilitaria a fornecer o tipo de decisão que lhes aprouver.

Parece que foi embasado neste restrito pensamento que o STJ, no AgRg no AREsp n° 45.226 – RS prolatou decisão de cuja emenda é possível extrair o seguinte:

**(...) 4. É possível entender, simultaneamente, pela não ocorrência de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil e pela ausência de prequestionamento, bastando, para tanto, que o acórdão embargado tenha encontrado fundamentos jurídicos compatíveis**

<sup>100</sup> VASCONCELLOS, Marcos de; ROVER, Tadeu. **Juízes pedem veto a artigo que traz regras para fundamentação de decisões.** 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

<sup>101</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e. 2015. **Em defesa das inovações introduzidas pelo Novo CPC.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-14/defesa-inovacoes-introduzidas-cpc>>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

<sup>102</sup> **ANAMATRA reage a críticas sobre vetos propostos ao Novo Código de Processo Civil.** 2015. Disponível em <<http://www.anamatra.org.br/index.php/noticias/anamatra-reage-a-criticas-sobre-vetos-propostos-ao-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

<sup>103</sup> Nas palavras de João Ricardo Costa, presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros “a preocupação é com o impacto que esses itens vão causar no congestionamento da Justiça. Atualmente, temos quase 100 milhões de processos em tramitação no país. Cada magistrado julga, em média, 1,5 mil processos por ano. O Judiciário está no limite”.

**e suficientes para a resolução da controvérsia submetida a exame, apresentando provimento judicial claro, sem que tais fundamentos sejam necessariamente os mesmos que as partes tenham levantado durante o processo ou os mesmos que as partes pretendem ver abordados por esta Corte Superior. (...).<sup>104</sup>**

Embora o STJ tenha afirmado que a demanda foi apreciada de forma suficiente, com o devido pronunciamento de todas as questões relevantes, o inteiro teor da decisão não esclarece quais argumentos deixaram de ser analisados, nem mesmo delimitou o que se entende por “questões relevantes”, conceito jurídico indeterminado, que pode ser considerado dentro do âmbito de discricionariedade do julgador.

Em sentido análogo, o acórdão proferido no AgRg no REsp 1345266/SC:

(...) O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes. (...).<sup>105</sup>

Denota-se das decisões supracitadas verdadeira afronta ao princípio do contraditório na sua faceta influência, haja vista que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, o magistrado está autorizado a desconsiderar os fundamentos levantados pelas partes durante o processo em prol dos seus próprios argumentos. Dessa forma, garante-se ao juiz a possibilidade de julgar de forma diversa do substrato extraído do debate endoprocessual, já que os fundamentos por ele apresentados não precisam ser compatíveis com as alegações das partes formuladas no processo.

Ora, ainda que o julgador opte pelo não acolhimento dos argumentos expostos pelo autor ou pelo réu, é necessário que esses argumentos, ao menos, façam-se presentes nos fundamentos da decisão para que sejam rejeitados, pois “de pouco ou nada valeria

<sup>104</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agrg no Aresp nº 45226-Rs. Segunda Turma. Relator: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES. Julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=19264227&num\\_registro=201102146408&data=20111209&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=19264227&num_registro=201102146408&data=20111209&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016. (destaques acrescentados).

<sup>105</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1345266/SC. Segunda Turma. Relator: Ministro OG FERNANDES, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33536786&num\\_registro=201201780315&data=20140306&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33536786&num_registro=201201780315&data=20140306&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016. (destaques acrescentados).

garantir à parte o direito de defesa, se se consentisse ao juiz o poder de não levar em conta as alegações das partes”.<sup>106</sup>

O juiz precisa demonstrar ter levado em consideração as posições levantadas no *iter* processual, ainda que seja para rechaçá-las.

Diante desses fatos, imprescindível se mostra o texto do parágrafo primeiro do artigo 489 do CPC/2015, eis que impõe o respeito pleno - não só formal - ao espaço democrático e a discursividade processual.

Além da suposta superioridade intelectual que os magistrados carregam, percebe-se um perfil pouco humanista e crítico dos julgadores, egressos de concursos públicos, que, na maioria das vezes, buscam apenas um bom emprego e salário, sem se preocupar com a realização da justiça nos casos a que são chamados a julgar.

Conforme ensina Dierle José Coelho Nunes

O problema começa desde o início da formação dos profissionais do direito.

Os cidadãos que se propõem a fazer um curso de direito, em sua grande maioria, não apresentam a menor vocação para a área jurídica. Eles a escolhem tão-somente como o objetivo de ampliar suas possibilidades individuais e profissionais no mercado de trabalho. E, pelo menos após a assunção de suas funções jurídicas, estes deveriam, profissionalmente, assumir a total responsabilidade social de seu *múnus*.

Tal fato conduz a um perfil de candidatos aos concursos de magistrados que buscam tão-somente um bom emprego, uma carreira rentável, e não uma melhoria do bem-estar da sociedade, como alguns defendem no plano teórico.

Verifica-se, desse modo, que, infelizmente, o exercício do direito na média dos profissionais, “não passa de um ofício burocrático, ou requisito para o exercício de determinadas funções públicas ou de acesso em carreiras dentro do próprio funcionalismo público.” (FERRAZ DE ARRUDA, 2007, p.46).

Esta constatação, aliada a uma profusão de cursos jurídicos (cerca de 1.046 em junho de 2007), com nível discutível, a uma indústria de cursos preparatórios para concursos, “formatadores de cérebros cujo único objetivo é a aprovação do aluno-candidato” (FERRAZ DE ARRUDA, 2007, p. 46) e a um recrutamento mediante concursos públicos de agentes estatais (juízes, promotores, procuradores e advogados públicos) dogmatas e burocratas, que não se preocupam, em boa parte, com a reflexão, com um pensar crítico-reflexivo, vai criando um quadro em que a lógica econômica e quantitativa da

---

<sup>106</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão Judicial e Embargos de Declaração**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 385.

produtividade e do julgamento em massa (em escala industrial) vai provocando o desmantelamento da aplicação dos direitos fundamentais e dificultando sua obtenção pelos cidadãos.<sup>107</sup>

Por fim, a correta interpretação e aplicação do parágrafo primeiro do art. 489 do Novo Código de Processo Civil exige, como já salientado, uma mudança na mentalidade das partes e seus advogados, de modo que esses não se contentem, apenas, com a função que lhes é atribuída de meros espectadores do processo, sem qualquer poder de gestão sobre a decisão emanada do órgão judicial.

Devem reconhecer seus papéis dentro de um processo que se diz democrático, isto é, de autores e destinatários da norma (sentença), assumindo com responsabilidade este papel, o que inclui não só a participação leal e de boa-fé dentro do *iter* procedimental, mas também o constante controle da efetiva participação que lhes está (ou não) sendo outorgada.

Neste novo cenário de necessária mudança da lei e da cultura jurídica, algumas posturas não podem ser mais toleradas, como aquelas que se baseiam na mera repetição de ementas, descontextualizadas de seus fatos determinantes, conforme se vislumbram em reiteradas decisões proferidas no âmbito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dentre as quais, duas delas transcreve-se parcialmente<sup>108</sup>:

PRELIMINAR DE OFÍCIO - NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO . Após detido exame dos autos, chego à conclusão de não apresentar condições de ser conhecido o inconformismo do Réu, posto que deserto. Nos termos do parágrafo único do artigo 500 do CPC, ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior. Por sua vez, pelo artigo 511 do mesmo Diploma Legal, no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. Constitui o preparo, pois, requisito essencial de admissibilidade do recurso, quando a parte recorrente não estiver a litigar sob o pálio da gratuidade judiciária. (...) No caso em tela, a parte recorrente, ao aviar o seu inconformismo, deixou de efetuar o preparo das custas recursais e sequer deduziu em segundo grau pleito de gratuidade judiciária. Ele apenas juntou cópia do boleto

---

<sup>107</sup> COELHO NUNES, Dierle José. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 167-168.

<sup>108</sup> Inteiro teor disponível no site <http://www.tjmg.jus.br/portal/>. Todos os acórdãos citados na pesquisa foram analisados na íntegra. Evitou-se reproduzir o inteiro teor por estar disponível no site dos respectivos tribunais.

referente ao preparo recursal, sem, no entanto, comprovar o respectivo pagamento.

Ademais, há nos autos documento emitido pela CORAC (fl. 219), pela qual se certificou que o pagamento referente ao recurso não foi localizado no arquivo de guias pagas. (...) <sup>109</sup>

No corpo da decisão supra, foi invocada a seguinte ementa, proferida na apelação de nº 1.0144.11.002875-6/001, para fins de acolhimento da pena de deserção do recurso apresentado pelo réu:

ACÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ÚNICO FUNDAMENTO DA APELAÇÃO -BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA QUE NÃO SE ESTENDE AOPROCURADOR DA PARTE - PREPARO DEVE SER REALIZADO PELO ADVOGADO. A gratuidade judiciária não se estende ao seu causídico, ante o caráter personalíssimo de tal benesse. Se o recurso de apelação tem por objeto único a majoração da verba honorária, que é de interesse exclusivo do advogado, conclui-se pela indispensabilidade do preparo. Tendo o procurador da parte permanecido inerte após intimado para realizar o preparo, a pena de deserção é a medida que se impõe. <sup>110</sup>

Todavia, após análise atenta das duas decisões, denota-se que, embora tenha se chegado a mesma conclusão, isto é, não conhecimento do recurso por ausência de preparo, os fundamentos da decisão paradigma não se amoldam ao caso em julgamento.

Com efeito, conforme se infere do julgado invocado, a *ratio decidendi* da decisão consiste na necessidade de preparo de recurso interposto em interesse exclusivo do advogado, diante da impossibilidade de extensão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao patrono da parte beneficiária.

Ora, os fundamentos determinantes dessa decisão não se ajustam ao primeiro caso citado, eis que essa controvérsia se limita à inexistência de comprovação do

<sup>109</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0024.11.305636-0/001. Relator: Des.(a) Márcio Idalmo Santos Miranda. 9º Câmara Cível. Julgado em 25/11/2015, DJe 18/12/2015. Disponível em: <[http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=7DF8BA87EFEC21B18E4FC9C6ED4F7712.juri\\_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.11.305636-.0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=7DF8BA87EFEC21B18E4FC9C6ED4F7712.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.11.305636-.0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar)>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

<sup>110</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0144.11.002875-6/001. Relator: Des.(a) Luiz Artur Hilário. 9º Câmara Cível. Julgado em 16/10/2012, DJe 22/10/2012. Disponível em: <[http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=7DF8BA87EFEC21B18E4FC9C6ED4F7712.juri\\_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0144.11.002875-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=7DF8BA87EFEC21B18E4FC9C6ED4F7712.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0144.11.002875-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar)>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

preparo pelo réu, requisito este indispensável para a admissibilidade dos recursos em geral.

A mesma atitude se repete no julgamento da apelação de números 1.0701.13.013087-8/003, que restou assim ementada:

APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - CONDENAÇÃO EXTRA PETITA - NULIDADE PARCIAL PARA DECOTAR O EXCESSO - INDENIZAÇÃO - INSCRIÇÃO INDEVIDA DE NOME EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO - INADIMPLÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - DANO MORAL CONFIGURADO - QUANTUM INDENIZATÓRIO. A indenização imposta em favor de instituição de caridade estranha à lide - ainda que a título pedagógico e social - implica julgamento extra petita, caso não exista pedido nesse sentido nos autos. Todavia, não cabe a anulação do decisum mas, tão somente, declarar a sua parcial nulidade, para decotar o excesso da condenação. Alegando o autor a inexistência de débito justificador da inclusão de seu nome em serviço de proteção ao crédito, incumbe ao réu, por se tratar de fato negativo, demonstrar a existência do negócio jurídico e, ainda, do inadimplemento motivador da negativação. Desnecessária a prova do reflexo patrimonial do prejuízo sofrido, a título de dano moral, pois este representa puro sofrimento humano, resultante de lesão de direitos da personalidade, sendo evidentes os constrangimentos advindos da negativação indevida em órgãos de proteção ao crédito. Compete ao julgador, estipular equitativamente o quantum da indenização por dano moral, segundo o seu prudente arbítrio, analisando as circunstâncias do caso concreto e obedecendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.<sup>111</sup>

Na aludida decisão, a fim de se acolher a preliminar de sentença *extra petita*, foi invocada a ementa da apelação cível de número 1.0024.08.245577-5/001<sup>112</sup>, vejamos:

Suscita o Apelante Principal, embora de forma atécnica, preliminar de nulidade da sentença pelo vício extra petita, sustentando que a condenação no pagamento de indenização foi, em parte, imposta em favor de instituição estranha à lide, a despeito de não ter havido pedido nesse sentido nos autos. A prefacial, a meu aviso, merece

<sup>111</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0701.13.013087-8/003. Relator: Des.(a) Márcio Idalmo Santos Miranda. 9º Câmara Cível. Julgado em 25/11/2015, DJe 18/12/2015. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0701.13.013087-8%2F003&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

<sup>112</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0024.08.245577-5/001. Relator: Des.(a) Arnaldo Maciel. 18º Câmara Cível. Julgado em 07/10/2014, DJe 10/10/2014. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.08.245577-5%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

acolhida. Como facilmente se percebe, o d. Sentenciante julgou objeto diverso do pedido inicial, pois embora tenha havido postulação, pela Autora, de condenação em indenização por dano moral, não há, nos autos, qualquer pedido de destinação do valor para terceiro, que não compôs a lide. Nesse contexto, muito embora se reconheça o caráter pedagógico e social da indenização, resulta que a r. sentença padece do vício *extra petita*, por afrontar as disposições do art. 460, do CPC, isso porque extrapolou os limites da lide, ferindo o princípio da adstrição da decisão ao pedido. Todavia, não cabe, aqui, a sua anulação, mas, tão somente, reconhecer a sua parcial nulidade, para decotar da condenação o que extrapolou pedido.

Nesse sentido, o trato jurisprudencial:

"APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONDENAÇÃO EM PARCELA NÃO REQUERIDA NA INICIAL - DECISÃO EXTRA PETITA - OMISSÃO EM RELAÇÃO À LIDE SECUNDÁRIA - INOCORRÊNCIA - QUEDA NO ÔNIBUS - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Há que se reconhecer a total inadequação da decisão atacada, inclusive em face do caráter *extra petita*, ao condenar a parte ré a prestar uma indenização para uma instituição de caridade, com fundamento na aplicação analógica de norma de natureza penal a uma relação de natureza estritamente civil, devendo ser tal parcela excluída da condenação. Inexistindo omissão em relação ao julgamento da lide secundária, não há que se falar em sentença *citra petita*, inclusive porque, não havendo resistência por parte da denunciada, ou seja, vindo ela a aceitar a sua condição como litisconsorte do réu denunciante, não há que se falar em sua condenação em honorários advocatícios. A despeito da responsabilidade objetiva das prestadoras de serviço público, não havendo nos autos provas de que a parte autora tenha vivenciado legítimo dano de ordem moral em decorrência do abalo sofrido dentro do ônibus da empresa de transporte ré, encontra-se ausente um dos requisitos autorizadores do dever de indenizar." (Apelação Cível n.º 1.0024.08.245577-5/001 - 18.ª Câmara Cível do TJMG - Relator: Des. Arnaldo Maciel, publicado em 10/10/2014).

Destarte, tendo a r. decisão objurgada imposto o pagamento de indenização em favor de instituição estranha à lide, sem que houvesse, em momento algum, tal postulação, forçoso é reconhecer ter havido julgamento *extra petita* e, conseqüentemente, acolher a preliminar para declarar a sua parcial nulidade, para decotar o excesso da condenação, em vulneração ao princípio da adstrição da sentença ao pedido.

Todavia, a decisão invocada para abalizar o acolhimento da preliminar possui como fundamento determinante a necessidade de se julgar improcedente a demanda, quando ausentes os requisitos da responsabilidade civil, *in casu*, o dano.

Desta maneira, a questão afeta a decisão *extra petita* constitui, no precedente utilizado, apenas o *obiter dictum* do acórdão, pois a sua supressão não prejudicaria o

comando da decisão, já que a ação foi julgada improcedente. Destarte, a tese de impossibilidade de direcionamento da indenização à instituição de caridade estranha à lide não é a *ratio decidendi* do acórdão paradigma, não podendo ser usada com caráter de vinculação.

Essa cultura jurídica de mera repetição de ementas, sem a correta adequação ao caso concreto, deverá ser superada com a vigência do Novo Código de Processo Civil, haja vista que ao julgador incumbirá identificar os fundamentos determinantes do precedente ou súmula e demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Afinal,

qualquer enunciado jurisprudencial somente pode ser interpretado e aplicado levando-se em consideração os julgados que o formaram. Ele não surge do nada. Nestes termos, sua aplicação deve se dar de modo discursivo, e não mecânico, levando-se a sério seus fundamentos (julgados que o formaram) e as potenciais identidades com o atual caso concreto. Nenhum país que leve minimamente a sério o direito jurisprudencial pode permitir a criação e aplicação de súmulas e ementas mecanicamente.<sup>113</sup>

O mesmo exercício hermenêutico deve ser levado a efeito quando o juiz decidir por deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, já que deverá demonstrar a existência de distinção no caso sob julgamento ou superação de entendimento.

Conforme lembra Dierle José Coelho Nunes,

se a decisão precisa enfrentar todas as teses que possam afetar o seu julgamento, logo, se a parte se fundar em súmula, jurisprudência ou precedente, o juiz tem de responder a essa questão, apenas podendo deixar de segui-los caso faça um “distinguishing” (distinção) ou um “overruling” (superação).<sup>114</sup>

A partir da análise desses julgados é possível perceber que o artigo 489, parágrafo primeiro, é extremamente necessário, pois impulsionará uma verdadeira

---

<sup>113</sup> NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. **Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil**. 2015. Disponível em: <[https://www.academia.edu/12103940/Precedentes\\_no\\_CPC-2015\\_por\\_uma\\_compreens%C3%A3o\\_constitucionalmente\\_adequada\\_do\\_seu\\_uso\\_no\\_Brasil](https://www.academia.edu/12103940/Precedentes_no_CPC-2015_por_uma_compreens%C3%A3o_constitucionalmente_adequada_do_seu_uso_no_Brasil)>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

<sup>114</sup> *Idem ibidem*.

mudança nos provimentos jurisdicionais, fazendo cumprir o comando constitucional do artigo 93, inciso IX, que, atualmente, encontra tratamento supérfluo, ou até mesmo indiferente, pelos nossos Tribunais.

## Capítulo 5- Conclusão

Concluindo o presente trabalho, viu-se que a fundamentação é uma garantia inerente ao Estado Democrático de Direito que, além de permitir o controle endo e extraprocessual do exercício jurisdicional, afigura-se como um importante instrumento de implementação dos direitos fundamentais.

Verificou-se que a motivação pode ser remontada a um fenômeno europeu, verificado nos países de *civil law* e que, entre nós, fez-se presente desde o Código Filipino, passando pelos códigos de processo estaduais e pelo Código de Processo Civil de 1939. Encontrou, ainda, guarida no Código de 1973 e é alçada à condição de garantia fundamental com a Constituição Federal de 1988. Não obstante, a fundamentação ainda cumpre um papel apenas formal, conforme se denota da postura dos Tribunais pátrios.

Todavia, consoante se sustentou, este fenômeno não pode ocorrer em uma jurisdição democrática, como é o caso do Brasil, haja vista que a fundamentação, à luz do Estado Democrático de Direito, tem implicação substancial e não meramente formal, isto é, deve representar mais que a simples alusão ao preenchimento dos requisitos legais ou a mera informação das definições de justiça do julgador.

Conforme visto, o aspecto substancial da fundamentação reclama a construção de um espaço participativo e policêntrico, no qual, além de destinatários, as partes sejam verdadeiros autores dos provimentos judiciais. Para que a implementação desse espaço seja, de fato, possível, é preciso que se abandone o protagonismo judicial, a ideia do juiz como a figura central do processo e a ditadura do notável saber jurídico, que se instalou, entre outros fatores, com a judicialização da política, em prol de uma “comunidade de trabalho” e de uma democratização processual, em que todos os sujeitos processuais tenham a possibilidade de contribuir para as decisões judiciais.

Neste cenário, avulta a importância do princípio do contraditório, vez que esse, em sua perspectiva tridimensional, passa a abarcar o direito de que o juiz leve em consideração as alegações das partes no momento da decisão (poder de influência).

Demonstramos, ainda, que a intrínseca relação entre contraditório e fundamentação ganha espaço no Novo Código de Processo Civil, em franca oposição aos ideais de sumarização da cognição e aos dogmas da eficiência e celeridade a qualquer custo, consagrando a aplicação dinâmica dos princípios constitucionais, já que a celeridade não é incompatível com a garantia das partes.

Viu-se que o Novo Código de Processo Civil concebe uma nova teoria para o dever de motivação das decisões judiciais, pois reconhece a importância da atividade exercida pelas partes na maturação dos provimentos judiciais e a relevância do caso concreto, ao rechaçar a mera invocação de ementas e súmulas como fundamento determinante de uma decisão. A tônica do novel código é a realização de uma perspectiva discursiva, inclusive no que tange à aplicação dos precedentes, já que foi assim que estes foram idealizados no sistema de *commow law*. Todavia, verificamos que esta nova perspectiva somente pode ser implementada mediante a análise da *ratio decidendi* da decisão paradigma, e não pela simples leitura da ementa produzida, como ocorre na práxis jurídica brasileira.

À luz do processo democrático e da análise de julgados dos nossos Tribunais pôde-se concluir, portanto, pela imprescindibilidade dos incisos IV, V e VI do Novo Código de Processo Civil, pois consagra no plano infraconstitucional o princípio do contraditório como direito de influência e não surpresa, bem como o uso discursivo dos precedentes, de modo a combater a ausência de fundamentação adequada de nossas decisões, que servem apenas para maquiagem atitudes arbitrárias e autoritárias dos julgadores.

Por outro lado, foi possível concluir que o dispositivo, por si só, não será suficiente para atingir sua finalidade pedagógica. É preciso que haja uma mudança na mentalidade de todos os envolvidos, de modo que certas simulações de fundamentação, como ocorridas no sistema brasileiro, não sejam mais toleradas nem pelas partes, nem pelo juiz, sob pena de violação à Constituição Federal.

## 6 - Referências Bibliográficas

**ANAMATRA reage a críticas sobre vetos propostos ao Novo Código de Processo Civil.** 2015. Disponível em <<http://www.anamatra.org.br/index.php/noticias/anamatra-reage-a-criticas-sobre-vetos-propostos-ao-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EREsp 319.997/SC. Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. Julgado em 14.08.2002. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=526122&num\\_registro=200101540455&data=20030407&tipo=69&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=526122&num_registro=200101540455&data=20030407&tipo=69&formato=PDF)>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agrg no Aresp nº 45226-Rs. Segunda Turma. Relator: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES. Julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=19264227&num\\_registro=201102146408&data=20111209&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=19264227&num_registro=201102146408&data=20111209&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1345266/SC. Segunda Turma. Relator: Ministro OG FERNANDES, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33536786&num\\_registro=201201780315&data=20140306&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33536786&num_registro=201201780315&data=20140306&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0024.11.305636-0/001. Relator: Des.(a) Márcio Idalmo Santos Miranda. 9º Câmara Cível. Julgado em 25/11/2015, DJe 18/12/2015. Disponível em: <[http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=7DF8BA87EFEC21B18E4FC9C6ED4F7712.juri\\_node2?numeroRegistro=1&total](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=7DF8BA87EFEC21B18E4FC9C6ED4F7712.juri_node2?numeroRegistro=1&total)>

lLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.11.305636-.0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0144.11.002875-6/001. Relator: Des.(a) Luiz Artur Hilário. 9º Câmara Cível. Julgado em 16/10/2012, DJe 22/10/2012. Disponível em: <[http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=7DF8BA87EFEC21B18E4FC9C6ED4F7712.juri\\_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0144.11.002875-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=7DF8BA87EFEC21B18E4FC9C6ED4F7712.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0144.11.002875-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar)>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0701.13.013087-8/003. Relator: Des.(a) Márcio Idalmo Santos Miranda. 9º Câmara Cível. Julgado em 25/11/2015, DJe 18/12/2015. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0701.13.013087-8%2F003&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0024.08.245577-5/001. Relator: Des.(a) Arnaldo Maciel. 18º Câmara Cível. Julgado em 07/10/2014, DJe 10/10/2014. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.08.245577-5%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Edcl no Recurso Especial nº 1.310.596-MG. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 07/10/2015, DJe 23/10/2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=53208890&num\\_registro=201200380553&data=20151023&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=53208890&num_registro=201200380553&data=20151023&formato=PDF)>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Edcl no Agravo de Instrumento nº 1.377.279 - SP. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Julgado em 13/03/2012, DJe 20/03/2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequecial=19832907&num\\_registro=201002279432&data=20120320&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequecial=19832907&num_registro=201002279432&data=20120320&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Fundamentação das decisões judiciais é conquista do novo CPC.** 2015. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/06/12/fundamentacao-das-decisoes-judiciais-e-conquistado-novo-cpc/>>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

\_\_\_\_\_. **O novo CPC e a duração dos processos.** 2015. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/27/o-novo-cpc-e-a-duracao-dos-processos/>>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

\_\_\_\_\_. **O novo CPC e o princípio do contraditório.** 2015. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/04/17/o-novo-cpc-e-o-principio-do-contraditorio/>>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.** Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

FARIA, Gustavo de Castro. O contraditório e a fundamentação das decisões judiciais sob o enfoque de uma teorização processual democrática. In: LIMA CASTRO, João Antônio e ZANDONA FREITAS, Sérgio Henrique (coordenadores). **Direito processual: reflexões jurídicas.** Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2010, p.172-188.

FRANCO, Marcelo Veiga. Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, § 1º, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, Volume 247, setembro 2015, p. 105-136.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Renavan, 2001.

GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. **Revista Dialética de Direito Processual**, nº 24, março 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas Tendência do Direito Processual: de acordo com a Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

\_\_\_\_\_.; LUCON, Paulo Henrique dos Santos e TUCCI, José Rogério Cruz e. Em defesa das inovações introduzidas pelo Novo CPC. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-14/defesa-inovacoes-introduzidas-cpc>>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MELO, Pedro Eustáquio de. A sumarização da cognitividade nos juizados especiais cíveis frente ao Estado Democrático de Direito. In: CASTRO, João Antônio Lima e FREITAS, Sérgio Henrique Zandona (coordenadores). **Direito processual: reflexões jurídicas**. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2010, p. 315-321.

MITIDIERO, Daniel. **Direito Fundamental ao processo justo**. 2013. Disponível em: <[http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20130419164953.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130419164953.pdf)>. Acesso em: 01 fev. 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual: segunda série.** São Paulo: Saraiva, 1988.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A garantia da motivação das decisões judiciais à luz do direito ao processo justo e da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP.** Volume 15, janeiro a junho de 2015, pp. 349 e ss.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais.** Curitiba: Juruá, 2011.

\_\_\_\_\_. O princípio do contraditório. **Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil**, Volume 5, maio-junho de 2004, p. 73-85.

\_\_\_\_\_; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**, número 168, fevereiro de 2009, p. 107 e ss.

\_\_\_\_\_. **O que não está nos autos não está no mundo? E a jurisprudência, onde está?** 2014. Disponível em: <<http://justificando.com/2014/12/11/o-que-nao-esta-nos-autos-nao-esta-no-mundo-e-ajurisprudencia-onde-esta/>> Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Fundamentar decisões judiciais com amplitude e profundidade é cada vez mais necessário...** 2015. Disponível em: <[https://www.academia.edu/8928205/Dierle\\_Nunes\\_\\_Novo\\_CPC\\_Fundamentar\\_decis%C3%B5es\\_judiciais\\_com\\_amplitude\\_e\\_profundidade\\_%C3%A9\\_cada\\_vez\\_mais\\_necess%C3%A1rio\\_](https://www.academia.edu/8928205/Dierle_Nunes__Novo_CPC_Fundamentar_decis%C3%B5es_judiciais_com_amplitude_e_profundidade_%C3%A9_cada_vez_mais_necess%C3%A1rio_)> Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

\_\_\_\_\_; BAHIA, Alexandre Melo Franco. **Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil.** 2015. Disponível em: <[https://www.academia.edu/12103940/Precedentes\\_no\\_CPC-](https://www.academia.edu/12103940/Precedentes_no_CPC-)

2015\_por\_uma\_compreens%C3%A3o\_constitucionalmente\_adequada\_do\_seu\_uso\_no\_Brasil>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto A. O juiz e o princípio do contraditório. **Revista de Processo**, volume 73, janeiro 1994, p. 7 e ss.

OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. A garantia fundamental de motivação das decisões judiciais. **Revista Ética e Filosofia Política**. Volume 2, dezembro de 2012, p. 130 e ss.

**Pesquisa empírica** intitulada “A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário.” Disponível em: <[https://www.academia.edu/13250475/A\\_for%C3%A7a\\_normativa\\_do\\_direito\\_judicial\\_-\\_Justi%C3%A7a\\_Pesquisa\\_-\\_UFMG](https://www.academia.edu/13250475/A_for%C3%A7a_normativa_do_direito_judicial_-_Justi%C3%A7a_Pesquisa_-_UFMG)> . Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

PINHEIRO, Aline. **O Juiz é superior a qualquer ser material, diz juíza**. 2007. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2007-nov-17/juiz\\_superior\\_qualquer\\_material\\_juiza](http://www.conjur.com.br/2007-nov-17/juiz_superior_qualquer_material_juiza)>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **A (crise de) fundamentação das decisões judiciais e construção da resposta ao caso concreto**. 2014. 376 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014.

SILVA, Ticiano Alves e. **Improcedência liminar do pedido e contraditório no novo código de processo civil**. 2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/improcedencia-liminar-do-pedido-e-contraditorio-no-novo-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em 16 de fevereiro de 2016.

STRECK, Lênio Luiz. Súmulas vinculantes em terras Brasilis: necessitamos de uma “teoria para a elaboração de precedentes”?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, volume 78, maio 2009, p. 284 e ss.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo Justo e Contraditório Dinâmico. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, Volume 2, janeiro-junho 2010, pp. 64 e ss.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantias constitucionais da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões no novo CPC. In: RIBEIRO, Darcy Guimarães e JOBIM, Marcos Félix (organizadores). **Desvendando o Novo CPC**. Brasil: Livraria do Advogado, 2015, p. 99-109.

\_\_\_\_\_. **A motivação da sentença no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1987.

VARGAS, Cirilo Augusto. A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões jurisdicionais. **Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH**. Volume IV, julho de 2011, pp. 02 e ss.

VASCOCELLOS, Marcos de; ROVER, Tadeu. Juízes pedem veto a artigo que traz regras para fundamentação de decisões. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo da Sentença**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Revista de Processo**, volume 168, fevereiro 2009, p. 53 e ss.

\_\_\_\_\_. **Omissão Judicial e Embargos de Declaração.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.