

A DECISÃO JUDICIAL SOB A ÓTICA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: ANÁLISE DE SEUS PRESSUPOSTOS MÍNIMOS

Camila PINHEIRO¹
Wilton Boigues Corbalan TEBAR²

RESUMO: O presente trabalho tem como escopo analisar a decisão judicial que carece de fundamentação, quando no exercício da atividade jurisdicional, magistrados ou membros colegiados proferem pronunciamentos judiciais fundados no “decido conforme minha consciência” ou no caso da sentença como “sentire”. Neste contexto, a finalidade da fundamentação é alcançar a resposta constitucionalmente adequada. A garantia do devido processo legal ou do “processo justo”, com seu conteúdo mínimo visa tutelar dentre outros princípios, a fundamentação da decisão judicial.

Palavras-chave: Decisão judicial. Fundamentação. Devido processo legal. Jurisdição. Novo Código de Processo Civil.

1 INTRODUÇÃO

O devido processo legal (*due process of law*), pode ser definido como o exercício pelo cidadão do direito de ação e de defesa, nos termos da lei, sendo processado sob a presidência de um terceiro imparcial e justo, com todas as garantias a ele inerentes (ampla defesa, contraditório).

Com previsão no art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal de 1988, o aludido princípio, por se encontrar exarado no rol dos direitos e garantias individuais é cláusula pétrea, consoante artigo 60, §4º, IV, da CF. Desta feita, não se admite a possibilidade de emenda constitucional tendente a abolir a garantia do *due process of law*.

¹ Discente do 7º termo C do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Foi Bolsista do Programa de Iniciação Científica do Grupo de Estudos “O Estado de Direito: aspectos políticos, jurídicos e filosóficos” no ano de 2014.

² Advogado. Aluno Especial da Universidade do Largo do São Francisco da Faculdade de Direito do Estado de São Paulo Professor de Civil e Processo Civil do CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO. Pós graduado em Direito Civil e Processo Civil pelo mesmo Centro. Pós graduado em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera-Uniderpe/MS. Graduado em Direito pelo CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO. Foi 1º (primeiro) colocado no concurso de estagiários da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional de Presidente Prudente no ano de 2009. Recebeu menção honrosa à publicação do artigo intitulado como: “Brasil e os Tratados Internacionais: Alusão às regras de Direito Internacional e de Direito Interno” no Encontro Toledo de Iniciação Científica de Presidente Prudente no ano de 2011. Recebeu menção honrosa à publicação do artigo intitulado como: “Análise Constitucional das Decisões Equivocada do Supremo Tribunal Federal acerca da Aplicação das Normas Introduzidas pelas Emendas Constitucionais 32/2001 e 42/2003” no VIII Encontro de Iniciação Científica da Toledo de PP (2012).

O Estado de Direito tem como conteúdo mínimo a proteção da liberdade do cidadão e da segurança jurídica, pois com a decisão motivada, pode-se extrair se determinadas provas e argumentos trazidos pela parte, foram ou não, considerados pelo magistrado.

Importa notar, que o art. 498 do NCPC traz os elementos essenciais da sentença: relatório, fundamentação e dispositivo. Neste viés, os incisos IX e X do art. 93 da Constituição Federal, estabelecem que toda decisão, judicial ou administrativa, deve ser motivada, sob pena de nulidade.

O Código de Processo Civil de 2015 reitera o dever de fundamentação no artigo 11, além de elencar no artigo 489, §1º as hipóteses de decisões não fundamentadas, trazendo assim um dos maiores avanços na questão da fundamentação das decisões judiciais, ressaltando a extrema importância dada pela Carta Magna.

Ocorre que frequentemente nos deparamos com decisões do tipo “*defiro o pedido do autor, com base nas provas produzidas nos autos*”; “*presentes os pressupostos legais, concedo a tutela antecipada*”, ou simplesmente “*defiro o pedido do autor, porque ele tem razão*”, ou ainda, “*segundo documentos e testemunhas ouvidas no processo, o autor tem razão, motivo pelo qual, julgo procedente o pedido*”. Tais decisões são nulas por lhes faltarem fundamentação. O magistrado, ao examinar a demanda, tem que dizer o que foi que aquele documento em questão provou sobre o fato alegado pela parte, ou então, como os pressupostos legais se enquadraram para que houvesse a concessão da tutela antecipada.

2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL ENQUANTO PRINCÍPIO (GARANTIA) FUNDAMENTAL

O devido processo legal (*due process of law*), pode ser definido como o exercício pelo cidadão do direito de ação e de defesa, nos termos da lei, sendo processado sob a presidência de um terceiro imparcial e justo.

A Constituição Federal prevê o aludido princípio em seu artigo 5º, inc. LIV dispondo que “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”, e assim “*institui-se o direito fundamental ao processo justo no direito brasileiro*” (MARINONI, 2015, p. 489).

Neste sentido, por se encontrar exarado no rol dos direitos e garantias individuais, o devido processo legal é cláusula pétrea, consoante artigo 60, §4º, IV, da CF. Diante disso, não pode haver emenda constitucional tendente a abolir o princípio do devido processo legal (ALVIM, 2012, p.123).

Segundo Eduardo Arruda Alvim (2012, p. 127), a cláusula genérica do devido processo legal é garantia e não propriamente um princípio, sendo consequência do Estado de Direito. Nessa linha, os princípios constitucionais do processo, a exemplo do princípio da duração razoável do processo, do contraditório, da ampla defesa, imparcialidade do juiz, publicidade dos atos processuais, fundamentação das decisões judiciais, duplo grau de jurisdição, dentre outros, são decorrência do princípio do *due processo of law*, os quais o constituinte apenas os inseriu de forma expressa para não ocorrer discussão.

Pode-se dizer, conforme Marinoni (2015, p. 491) que os princípios mencionados acima, entendidos como decorrência da garantia do devido processo legal compõem o seu conteúdo mínimo:

*Em primeiro lugar, do ponto de vista da "divisão do trabalho" processual, o processo justo é pautado pela **colaboração** do juiz para com as partes. Daí a razão pela qual o NCPC positivou expressamente o modelo cooperativo de processo civil e o princípio da colaboração (art. 6.º do CPC). **O juiz é paritário no diálogo e assimétrico apenas no momento da imposição de suas decisões.** Em segundo lugar, constitui processo capaz de prestar **tutela jurisdicional adequada e efetiva** (arts. 5.º,XXXV, CF 1988, e 3.º do CPC), em que as partes participam em pé de **igualdade** e com **paridade de armas**, em **contraditório** (arts. 5.º, I e LV, da CF/1988, e 7.º,9.º e 10 do CPC), com **ampla defesa**, com **direito à prova**, perante **juiz natural**, em que todos os seus pronunciamentos são **previsíveis, confiáveis e motivados** (arts. 93, IX, CF/1988,e 11 e 489 do CPC), em procedimento **público** (arts. 5.º, LX, 93, IX, CF/1988, e 11 e 189 do CPC),com **duração razoável** (arts. 5.º, LXXVIII, CF/1988,e 4.º do CPC) e em, em sendo o caso, com direito à **assistência jurídica integral** e com formação de **coisa julgada** (grifo nosso).*

Nesta senda, com o escopo de efetivar o Estado de Direito por meio do da garantia do devido processo legal, concebido pelo viés constitucional do processo como sendo o “processo justo”, nasce o dever de motivação das decisões judiciais.

2.1 Breve Evolução Histórica

O primeiro documento escrito que registrou o *devido processo legal* com a finalidade de banir a tirania foi o Édito de Conrado II (Decreto Feudal Alemão de 1037 d.C.), que determinou que até mesmo o Imperador estaria submetido às “leis do Império” (DIDIÉR, 2015, p. 64).

A Magna Carta Libertatum de 1215, inspirada pelo Decreto mencionado alhures, em seu artigo 39 dispõe:

Nenhum homem livre será aprisionado, desapossado, banido ou exilado ou de qualquer maneira prejudicado, nem nós agiremos contra ele, exceto mediante um julgamento legal por seus pares ou pela lei da terra (LUCCA, 2015. p. 35.)

A Magna Carta de 1215 foi o primeiro instrumento formal que trouxe garantias ao cidadão contra o seu monarca, Rei João Sem Terra, (o qual governava segundo seus ideais, despojando as pessoas de seus bens, o que fez com que os barões o compelissem a assinar o referido diploma, sob ameaça de golpe de Estado), no sentido de que deveria existir um processo legal anterior ao conflito, consagrando limitação ao poder monárquico. Em um primeiro momento, o princípio do *due process of law*, foi estabelecido no âmbito penal. Todavia, nosso ordenamento jurídico atual consagra a garantia ou o princípio do devido processo legal também no âmbito civil, “ninguém será privado de seus bens ou da liberdade sem a garantia do devido processo legal”, conforme disposto no artigo 5º, LIV da CF.

Verifica-se, portanto, nesta senda, os dois primeiros documentos escritos na história que objetivaram impedir que os atos dos governantes fossem pautados em arbítrio, ideologias e subjetividade.

2.2 Garantias Específicas

A garantia do devido processo legal tutela garantias específicas. Nota-se que o processo judicial, em si, não ampara direitos assegurados constitucionalmente (LUCCA, 2015, p. 207). Faz-se necessário um rol de garantias específicas, como o contraditório e a ampla defesa, a segurança jurídica, a motivação das decisões judiciais, a igualdade e paridade de armas, o juiz natural, a

duração razoável do processo, a assistência jurídica integral, a coisa julgada, dentre outras, sendo que, algumas serão tratadas a seguir.

2.2.1 A Segurança Jurídica

A palavra “segurança” possui polissemia, abarcando ainda, várias vertentes, seja a da segurança social, segurança política, segurança pública, etc. Todavia, necessário se faz analisar a segurança, na acepção jurídica.

Embora não possa haver segurança pública sem que aquilo que o Direito preveja seja passível de execução judicial, não se pode confundir “segurança pública” com “segurança jurídica”: enquanto a primeira expressão diz respeito às condutas que o Estado deve tomar para proteger os bens das pessoas e da coletividade, a segunda faz referências a propriedades, a conteúdos, a processos, a métodos e a resultados que devem estar presentes para que o Direito possa ser instrumento garantidor dos direitos fundamentais (ÁVILA, Humberto. 2011, p. 103-104).

O Pretório Excelso confirmou o entendimento de que a segurança jurídica consiste em “um elemento conceitual do Estado de Direito”³, consagrado no artigo 1º, *caput*, da Constituição Federal.

Costuma-se dizer, corretamente, que o Direito não é um fim em si mesmo, mas um meio para que sejam atingidos determinados fins. Trata-se de um instrumento para a consecução de três objetivos básicos (que também os são do Estado), aos quais se denomina de “trilogia dos objetivos do Direito”: segurança jurídica, justiça e progresso social [...]4 (LUCCA, Rodrigo Ramina de, 2015, p. 61).

Não só o Poder Judiciário deve se nortear pelo princípio da segurança jurídica, como também o Legislativo e o Executivo. Importa notar que, o Legislativo é o primeiro poder que deve se utilizar do princípio da segurança jurídica no momento da criação das leis.

Em se tratando da segurança na aplicação das normas, Humberto Ávila dispõe que “uma norma pode ser considerada segura, enquanto acessível e inteligível, porém pode ser aplicada de modo arbitrário, sem critérios objetivos e uniformes e sem uma adequada justificação e fundamentação. Sem segurança de aplicação, a segurança jurídica da norma seria anulada pela insegurança da sua

³ MS 25.116/DF, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-027, DOU 10-02-2011.

aplicação. Com a devida licença poética, a segurança que havia entrado pela porta sairia depois pela janela”. (2011, p. 142).

Conclui-se que, pelo princípio da segurança jurídica, as decisões judiciais são protegidas de imutabilidade, a fim de que se transmita segurança às partes quanto à sua celeridade (MIRANDA, 2014, p. 198).

2.2.2 Contraditório

A fundamentação além de requisito legal é uma imposição constitucional. Na perspectiva do juiz, trata-se de um dever, enquanto que na das partes, um direito. Tanto tem um viés constitucional, que a doutrina relaciona a fundamentação com o princípio do contraditório.

Sob esse contexto, a fundamentação é uma consequência necessária da efetiva atuação do contraditório, sendo vista como o *“banco de prova do direito ao contraditório das partes”* (MARINONI, 2015, p. 509). Isto é, se houver contraditório no processo, tem que ter fundamentação, ou em outras palavras, se o juiz oportunizou que as partes alegassem, debatessem e produzissem provas, ele terá que fundamentar na forma devida. De nada adiantaria a previsão do contraditório, se o juiz não analisasse tudo o que foi realizado no processo, no momento da fundamentação da sentença, como no exemplo da alegação do réu, de prescrição do direito do autor, e o juiz proferir sentença da seguinte forma: “julgo improcedente a ação, porque o autor tem razão”.

Neste sentido, “não há que se falar em decisão motivada se esta não enfrenta expressamente os fundamentos arguidos pelas partes em suas manifestações processuais” (MARINONI, 2015, p. 511).

O artigo 10 do NCPC estabelece que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenta dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. Exemplo de matérias nas quais o juiz pode decidir de ofício é a prescrição e a decadência. Desta feita, se em ação, na qual o autor pede indenização contra o réu, não alegando prescrição, o juiz ao analisar o pedido, verifica que ocorreu a prescrição, o juiz para conhecer de tal matéria terá que oportunizar o contraditório às partes, intimando-as para que se manifestem sobre a

prescrição. Tal dispositivo demonstra, portanto, outro exemplo da relação entre fundamentação e contraditório.

2.2.3. O dever de fundamentação e sua relação com a atividade jurisdicional

Ao resolver a lide com determinada norma jurídica, seja a norma-princípio, norma-regra ou norma-postulado normativo, o magistrado tem que expor os motivos que o levaram à determinada “decisão”, sem deixar de resolver as questões relevantes para o deslinde da causa. Nesse sentido, “a motivação é uma exposição racional, lógica, coerente e clara de razões fáticas e jurídicas de uma decisão, que tem como escopo e função justificar formalmente um ato estatal de poder” (LUCCA, 2015, p.198).

Conforme entendimento de Eduardo Arruda Alvim, todas as decisões judiciais devem ser motivadas, não sendo, portanto, apenas sob a sentença que recai tal garantia, e continua seguindo decisão do Superior Tribunal de Justiça (RMS 33.931/PI, 2.^a T., j. 14.06.2011) “Fundamentar significa dar as razões de fato e de direito que levaram à tomada da decisão. A fundamentação deve ser substancial e não meramente formal” (grifo nosso – 2012, pag. 151).

Preceitua Felipe Arady Miranda que a fundamentação das decisões judiciais (2014, p. 7):

[...] age como mecanismo que visa a garantir o exercício do poder jurisdicional em nome do povo e para o povo; que dá condições para que a sociedade possa verificar a condução na administração da justiça, exercendo o respectivo controle; que irá propiciar a constatação da submissão do juiz ao direito, sobretudo aos direitos fundamentais, concretizando a legalidade de sua atuação; a fundamentação garante a preservação do Estado de Direito; garante a democracia; garante a efetividade da prestação jurisdicional e a natureza soberana do Poder Judiciário; garante a imparcialidade do juiz; a participação da parte na formação das decisões; o direito ao recurso, além de servir como mecanismo que irá ajudar as partes a garantirem seus direitos materiais pleiteados na ação.

Sendo assim, extrai-se que, a fundamentação é instrumento de garantia do povo, que assim poderá fiscalizar a atividade jurisdicional, preservando o Estado de Direito. Em outras palavras, a fundamentação guarda relação com o princípio democrático, pois é na fundamentação que se oportuniza a participação nos atos do governo. No Poder Legislativo e no Executivo, o povo participa com o

voto, mas no Judiciário, as partes interveem no processo, e é na fundamentação das decisões judiciais que constamos se realmente foi oportunizada a participação nos atos do governo.

Segundo Fredie Didier Jr. (2013, p.320) a fundamentação das decisões judiciais possui dupla função. A primeira, denominada de função endoprocessual se vislumbra no fato de que as partes ao tomarem conhecimento das razões que formaram o convencimento do juiz, tenham a possibilidade de exercer um controle sob a decisão judicial e de possibilitar o conhecimento de tais razões, pela instância superior, a fim de garantir eventual reforma. A segunda, chamada de função exoprocessual ou extraprocessual consiste no controle exercido pelo povo quanto a decisão do magistrado, visando efetivar o Estado Democrático de Direito.

Diversas decisões judiciais carecem de fundamentação, o que inviabiliza o controle do povo, e eventual reforma pela instância superior, pela ausência das razões que formaram o convencimento do juiz.

3 A DECISÃO JUDICIAL, ALCANCE E CONTORNOS

A Constituição Federal estabelece no art. 93, IX, reproduzida pelo artigo 11 do NCPC que *todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena e nulidade [...]*. Assim, o NCPC diz que até mesmo uma decisão interlocutória terá que ser fundamentada.

A sentença é uma das espécies de pronunciamentos judiciais (além da decisão interlocutória e despacho).

O Novo Código de Processo Civil conceitua sentença como sendo “o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”⁵.

A sentença pode não ter fundamentação ou ter sido mal fundamentada.

A sentença que não tem fundamentação é aquela em que embora exponha os motivos que levaram o magistrado a deslindar o litígio de determinada forma, deixa de resolver as questões relevantes para o desfecho da causa. Trata-se de hipótese de erro *in procedendo*, portanto, em eventual recurso, pede-se para o tribunal anular a sentença e que o juiz de primeiro grau profira outra, em regra,

⁵ Art. 203. §1º do NCPC. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

podendo o próprio tribunal, de forma excepcional, proferir outra, quando a causa tiver elementos que permitam o seu julgamento (teoria da causa madura). Tal hipótese vem a ser tratada no art. 489, §1º do NCPC.

Por sua vez, a sentença mal fundamentada ocorre quando o juiz aplica mal o direito, seguindo todas as fases procedimentais, onde há o preenchimento dos requisitos da sentença, mas o pedido do autor, por ex. era para ser procedente, e o juiz entendendo errado, julga como improcedente. Essa sentença não tem vício. Cabe recurso ao tribunal e pede-se para que ele dê provimento e reforme a decisão do juiz. Trata-se do erro *in judicando*.

O NCPC traz o artigo 489, §1º, o qual estabelece as hipóteses nas quais uma sentença será considerada não fundamentada. Além dos casos em que o juiz deixa de resolver uma questão relevante para o desfecho da causa, o dispositivo equipara outras hipóteses de não fundamentação.

3.1. Ponderação, Racionalidade e Justificação da Decisão Judicial

Quando o intérprete do direito realiza a ponderação de dispositivos normativos, como técnica de superação de conflitos, está assim, analisando a aplicação no caso concreto, em face de uma aparente colisão, uma vez que em um primeiro momento, as vantagens e desvantagens de tais normas foram avaliadas pelo Poder Legislativo. Neste viés, ao se utilizar da ponderação, o intérprete consegue “afastar a aplicação de dispositivos válidos em benefício da aplicação de outros, restringir o exercício de direitos fundamentais e até mesmo relativizar regras constitucionais” (BARCELLOS, 2005, p.6).

Desta forma, na decisão judicial que foi empregada a técnica da ponderação, é imprescindível que o magistrado conste o motivo de sua escolha.

Nesta jaez, faz-se necessária a utilização da racionalidade e justificação na aplicação da técnica da ponderação (BARCELLOS, 2005, p. 41).

A racionalidade no âmbito das decisões judiciais diz respeito a dois elementos. A decisão judicial que encontra respaldo no ordenamento jurídico vigente demonstra o primeiro elemento da racionalidade. Ocorre, entretanto, que, “nem sempre o sistema indicará uma solução única e indisputada e, nessas circunstâncias, não bastará demonstrar *alguma* conexão com o sistema jurídico: é

necessário demonstrar a *racionalidade propriamente dita* da conexão escolhida” (BARCELLOS, 2005, p. 44), verificando-se, portanto, o segundo elemento.

Ora, de nada adiantaria ao magistrado se utilizar da técnica da ponderação, da racionalidade e se esquecesse da justificação.

A justificação consiste na exposição das razões que levaram o julgador à determinada “decisão”. Neste viés, “a motivação é uma justificação formal de que o ato jurisdicional está fundamentado materialmente no Direito” (LUCCA, 2015, 198). Isto é, às partes e a sociedade, possuem o direito de saber as razões que levaram o julgador a decidir em determinado sentido.

Disso, se conclui que, as decisões judiciais não só devem estar pautadas no sistema jurídico, como também deve ocorrer uma ordem objetiva, racional e justificada das etapas delineadas pelo julgador no uso da ponderação.

3.3 A Jurisdição como Instrumento de Realização do Direito Material

Em um primeiro momento, faz-se necessário estabelecer a discussão se seria o processo o instrumento de realização do direito material.

Rodrigo Ramina de Lucca leciona que tecnicamente não é o processo o instrumento competente para proteger e efetivar o direito material, e sim, a “jurisdição enquanto poder, atividade e função do Estado; ou mesmo do processo, desde que entendido como ‘realidade fenomenológica’. Em sentido estrito, o processo é mero instrumento de atuação jurisdicional, um “método de trabalho”. Quando se fala em processo como ‘garantia das garantias’ ou meio de realização do direito objetivo e dos direitos subjetivos, está-se referindo ao processo de forma ampla, no sentido de plano processual; contrapondo-se, então, ao plano material” (2015, p. 69-70).

Neste mesmo sentido, Fredie Didier Jr (2015, p. 162) preceitua que, é pressuposto da jurisdição o processo prévio, isto é, a jurisdição é um método de tutela do direito material por meio de um processo. Com isso, “a tutela dos direitos dá-se ou pelo seu reconhecimento judicial (tutela de conhecimento), ou pela sua efetivação (tutela executiva) ou pela sua proteção (tutela de segurança, cautelar ou inibitória). A tutela jurisdicional dos direitos ainda pode ocorrer pela integração da vontade para a obtenção de certos efeitos jurídicos, como ocorre na jurisdição voluntária”.

Sendo assim, tutela-se o direito material por meio da jurisdição, que pressupõe a existência de um processo anterior, sendo mero mecanismo da atividade jurisdicional.

4. A DECISÃO JUDICIAL NO CENÁRIO JURÍDICO-PROCESSUAL BRASILEIRO

No atual cenário jurídico-processual brasileiro vislumbra-se uma *crise de dupla fase*⁶: de um lado, há o despreparado para o enfrentamento dos conflitos coletivos; de outro, quando observamos decisões judiciais fundadas de forma explícita no “decido conforme minha consciência” ou na hipótese de “sentenças como *sentire*”.

Nesse ponto, faz-se interessante transcrever a decisão do ministro do STJ Humberto Gomes de Barros, como exemplo de decisão judicial fundada no “*decido conforme minha consciência*”:

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 Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros **decidem assim, porque pensam assim.** E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses 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 efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja.⁷

Como se não bastasse tal problemática, há ainda certo entendimento de que “sentença vem do latim *sentire*”, onde o juiz declararia aquilo que sente.

⁶ NUNES, Carlos Eduardo dos Santos. A (in)determinabilidade do direito e como responder corretamente às questões jurídicas: da conexão existente entre a fundamentação das decisões e o direito a obtenção de respostas constitucionalmente adequadas. p.68-71. Trabalho de conclusão de Pós-Graduação do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”, em fase de publicação.

⁷ Voto do Ministro Humberto Gomes de Barros no AgReg. em ERESP nº 279.889-AL

Aposta-se, portanto, em uma espécie de “psicologismo”, como se o ato de decidir dependesse, apenas, da vontade de quem julga”.⁸

Infere-se que, a decisão judicial deve estar em sintonia com a Constituição Federal e demais fontes do direito, e não de acordo com a vontade de uma só pessoa ou grupo colegiado de pessoas.⁹ Compreende-se ainda que, deve se encontrar devidamente motivada (leia-se: ordenamento jurídico), onde as partes e a sociedade possam extrair se determinadas provas e argumentos trazidos pelas partes foram ou não, considerados pelo magistrado. Trata-se de corolário lógico do Estado Democrático de Direito, trazendo assim segurança jurídica.

5 BREVES NOTAS SOBRE O ART. 489, §§1º e 2º do NCPC

A Constituição Federal preceitua no artigo 93, IX que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade", a fim de que se possa alcançar à resposta constitucionalmente assegurada.

Desta feita, com o propósito de enfatizar tal determinação constitucional e de criar aparatos de efetivação, o NCPC (Lei n.º 13.105/2015) repete a referida regra (art. 11), além de acrescentar que "não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III- invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso

⁸ NUNES, Carlos Eduardo dos Santos. A (in)determinabilidade do direito e como responder corretamente às questões jurídicas: da conexão existente entre a fundamentação das decisões e o direito a obtenção de respostas constitucionalmente adequadas. p.72. Trabalho de conclusão de Pós-Graduação do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”, em fase de publicação.

⁹ Idem nota de rodapé 9.

em julgamento ou a superação do entendimento" (art. 489, § 1º). Estabelece, ainda, que "no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão" (art. 489, § 2º).

O dispositivo em apreço equipara outras hipóteses de ausência de fundamentação da decisão judicial, além daquela na qual o magistrado deixa de resolver uma questão relevante para o desfecho da causa.

Vislumbra-se, portanto, uma forte preocupação do legislador em reforçar a motivação das decisões judiciais, assegurada constitucionalmente e reivindicada historicamente pelas nações.

6 CONCLUSÃO

Como se verificou ao longo deste trabalho, a garantia do devido processo legal ou do "processo justo", assegura a decisão judicial que possui fundamentação, isto é, a resposta constitucionalmente adequada. Assim, as partes e à sociedade conseguem extrair de um pronunciamento judicial se determinadas provas e argumentos trazidos por elas, foram ou não, considerados pelo magistrado.

Trata-se de garantia inserida nos rol dos direitos e garantias individuais, assim considerada como cláusula pétrea, não podendo, portanto, ser objeto de emenda constitucional tendesse a aboli-la.

O Novo Código de Processo Civil reitera o dever de fundamentação no artigo 11, além de elencar no artigo 489, §1º as hipóteses de decisões não fundamentadas (*erro in procedendo*), trazendo assim um dos maiores avanços na questão da fundamentação das decisões judiciais, prestigiando o texto constitucional. Importa ressaltar que a consequência da decisão que carece de fundamentação é a nulidade.

A fundamentação além de requisito legal é uma imposição constitucional. Na perspectiva do juiz, trata-se de um dever, enquanto que na das partes, um direito.

As garantias específicas do *due process of law* compõe o seu conteúdo mínimo: o contraditório e a ampla defesa, a segurança jurídica, a

motivação das decisões judiciais, a igualdade e paridade de armas, o juiz natural, a duração razoável do processo, a assistência jurídica integral, a coisa julgada.

Ao analisar determinadas garantias específicas, verifica-se que a segurança jurídica protege as decisões judiciais por meio da imutabilidade, transmitindo segurança às partes quanto à sua celeridade. Outra garantia específica é a do contraditório, sendo visto na doutrina como o “banco de prova do direito ao contraditório das partes”, isto é, se houver contraditório no processo, tem que ter fundamentação, ou em outras palavras, se o juiz oportunizou que as partes alegassem, debatessem e produzissem provas, ele terá que fundamentar na forma devida. De nada adiantaria a previsão do contraditório, se o juiz não analisasse tudo o que foi realizado no processo, no momento da fundamentação da sentença.

Observou-se, que, a fundamentação é instrumento de garantia do povo, que assim poderá fiscalizar a atividade jurisdicional, preservando o Estado de Direito. No Poder Legislativo e no Executivo, o povo participa com o voto, mas no Judiciário, as partes interveem no processo, e é na fundamentação das decisões judiciais que constamos se realmente foi oportunizada a participação nos atos do governo.

As decisões judiciais não só devem estar pautadas no sistema jurídico, como também deve ocorrer uma ordem objetiva, racional e justificada das etapas delineadas pelo julgador no uso da ponderação, para que às partes e a sociedade possam extrair se determinadas provas e argumentos trazidos pelas partes foram ou não, considerados pelo magistrado. Assim nasce a resposta constitucionalmente adequada. Trata-se de corolário lógico do Estado Democrático de Direito, trazendo assim a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito processual civil. 4. ed. rev., atual. e ampl.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário.** São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2011. p. 103/104.

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

DIDIER, Fredie Junior. **Curso de direito processo civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. V.1. 17. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015.

DIDIER, Fredie Junior. **Curso de direito processual civil**. Volume: 2. Ed. JusPodivm. Ed. 2013.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais** – Salvador: JusPODIVM, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIEIRO. **Novo curso de processo civil: teoria geral do processo civil**, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MIRANDA, Felipe Arady. **A fundamentação das decisões judiciais como pressuposto do estado constitucional** / Felipe Arady Miranda. Brasília: IDP, 2014).

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 28/03/2016.

NUNES, Carlos Eduardo dos Santos. A (in)determinabilidade do direito e como responder corretamente às questões jurídicas: da conexão existente entre a fundamentação das decisões e o direito a obtenção de respostas constitucionalmente adequadas. Trabalho de conclusão de Pós-Graduação do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”, em fase de publicação.