

PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E PROCESSO DEMOCRÁTICO: AS NOVIDADES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO (LEI 13.105/2015) QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

MARIA CRISTINA ZAINAGHI

Doutora pela PUC/SP. Professora dos cursos de graduação e pós-graduação *lato sensu* da Universidade Nove de Julho. Email: criszainaghi@uol.com.br

MÔNICA BONETTI COUTO

Doutora pela PUC/SP. Professora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho. Email: monicabonetticouto@yahoo.com.br

Resumo

A motivação das decisões judiciais é princípio inserto na Constituição Federal brasileira (art. 93, IX, da CF), sendo garantia inerente ao próprio Estado Democrático de Direito. Com o advento do novo Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, ainda em *vacatio legis*), o tema sofreu importantes alterações: o diploma legal em alusão passa a especificar como o juiz deverá promover a motivação, a partir de critérios específicos. Desta feita, a motivação das decisões judiciais passa a ser garantida e realizada de forma mais coerente com o novo modelo de processo civil, democrático, além de se constituir em medida assecuratória do contraditório, da ampla defesa e do próprio devido processo legal. A preocupação do legislador infraconstitucional no trato do tema explicita o comprometimento, já há algum tempo preconizado pela doutrina, com a efetiva *realização* deste princípio.

Palavras-chave

Motivação; Decisões Judiciais; Processo Democrático; Fundamentação; Novo Código de Processo Civil Brasileiro.

Resumen

La motivación de las decisiones judiciales es insertar en el principio de la Constitución Federal brasileña, sin embargo con el advenimiento del nuevo código de Procedimiento

Civil, Ley nº 13.105 marzo de 2015, aún en *vacatio legis*, el tema sufrió cambios, porque la ley especificará cómo el juez debe promover la motivación, según criterios específicos. Así, la motivación de las sentencias será garantizada y celebrada más coherente con el nuevo modelo de proceso civil, democrático, además de ser una medida assecuratória del contradictorio, de amplia defensa y debido proceso legal. La preocupación del legislador respecto del tema explícito el compromiso, como durante algún tiempo enseñado por la doctrina, con la realización efectiva de este principio.

Palabras clave

Motivación; Decisiones judiciales; Proceso democrático; Nuevo código de Procedimiento Civil brasileño.

1. Introdução

O objetivo deste ensaio é o de examinar o princípio da motivação das decisões judiciais, com atenção especial para as importantes modificações introduzidas no tema pelo Novo Código de Processo Civil brasileiro, recentemente promulgado (Lei 13.105/2015), e em cujo artigo 489 se visualiza, com clareza, a realização desse princípio sob a ótica de um (novo) sistema processual, efetivamente democrático e, por isso, muito mais legítimo.

Este estudo trabalha com a hipótese de que o novo texto – doravante designado de Novo Código de Processo Civil, ou apenas NCPC – incrementa, de maneira absolutamente oportuna e legítima, o princípio em questão, garantia que é de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Para atingir-se tal desiderato, o trabalho será dividido em três itens ou seções. De início, procurar-se-á delimitar o significado do princípio da motivação das decisões judiciais, passando-se os olhos, ainda que de maneira breve, pela evolução do tema em nosso ordenamento jurídico, bem como pela relevância de referido princípio nos ordenamentos europeus, com ênfase para o direito espanhol. No segundo item, analisar-se-ão as novas tendências que preconizam uma mudança de paradigma na análise e aplicação das regras de direito processual civil, mais afinadas com o modelo constitucional de processo e o processo democrático. Por fim, será analisada a regulamentação que o tema recebeu em nível infraconstitucional, mais especificamente no extenso rol dos incisos do art. 489 do Novo CPC.

Baseada no método bibliográfico e, quanto à abordagem, indutivo, a presente pesquisa é encerrada por sucintas conclusões parciais, em função do quanto foi examinado ao longo do estudo realizado.

2. Motivação das Decisões Judiciais: Significado e Evolução

A motivação das decisões judiciais pode ser compreendida como o postulado que exige que todas as decisões devam ter a explicitação das razões jurídicas que conduziram

o julgador àquele entendimento, pois assim, permitir-se-á à parte bem realizar o contraditório, e inclusive, permitindo-se analisar o interesse e necessidade de se recorrer contra aquela específica decisão, esse mesmo postulado da motivação das decisões judiciais acaba por realizar também os princípios da ampla defesa, do duplo grau e do devido processo legal.

Por isso é que se afirma, com absoluta razão e propriedade, que a motivação é assecuratória de diversos outros princípios, bem como é garantia interente ao próprio Estado de Direito. Nos dizeres de Liebman:

(...) tem-se como exigência fundamental que os casos submetidos ajuízo sejam julgados com base em fatos provados e com aplicação imparcial do direito vigente; e, para que se possa controlar se as coisas caminharam efetivamente dessa forma, é necessário que o juiz exponha qual o caminho lógico que percorreu para chegar à decisão a que chegou. Só assim a motivação poderá ser uma garantia contra o arbítrio... (omissis)... Para o direito é irrelevante conhecer dos mecanismos psicológicos que, às vezes, permitem ao juiz chegar às decisões. O que importa, somente, é saber se a parte dispositiva da sentença e a motivação estão, do ponto de vista jurídico, lógicas e coerentes, de forma a constituírem elementos inseparáveis de um ato unitário, que se interpretam e se iluminam reciprocamente. (LIEBMAN, 1980, p. 120)

Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes e Lênio Streck, a fundamentação das decisões judiciais constitui importante limite à arbitrariedade judicial: “não é da subjetividade dos juízes ou dos integrantes dos Tribunais que deve advir o sentido a ser atribuído à lei” – dizem, – “caindo por terra o antigo aforisma de que ‘sentença vem de *sentire*’, erigido no superado paradigma da filosofia da consciência”. (MENDES e STRECK, 2014, p. 1.324)

Neste sentido Canotilho ensina, com lições válidas inteiramente para o sistema brasileiro:

A exigência de fundamentação das decisões judiciais (CRP, art. 205.º/1) ou da “motivação de sentenças” radica em três razões fundamentais: (1) controlo da administração da justiça; (2) exclusão do carácter voluntarístico e subjectivo do exercício da actividade jurisdicional e abertura do conhecimento da racionalidade e coerência argumentativa dos juízes; (3) melhor estruturação dos eventuais recursos, permitindo às partes em juízo um recorte mais preciso e rigoroso dos vícios das decisões judiciais recorridas.”(CANOTILHO, 2000, p. 651)

A exigência da motivação das decisões judiciais ostenta, a um só tempo, dupla função: de um lado, é um instrumento técnico processual permitindo o adequado exercício do direito de defesa e de controle das instâncias superiores; de outro, ostenta também relevantíssima função política, constituindo um fator de racionalidade das decisões judiciais,

garantindo que a decisão não será resultado de mero capricho ou de arbitrariedade do juiz (TARUFO, 2006, p. 332).

Atualmente identificam-se diversos questionamentos quanto a aspectos práticos relacionados à motivação, pois se considera a decisão imotivada nula, da mesma maneira que se há de considerar nula a decisão cuja motivação é insuficiente.

Todavia a motivação sucinta pode ser aceita, como consta da decisão do Supremo Tribunal Federal em ARE 811691¹, que teve como relator o Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 24/06/2014.

Surge aqui o problema: quando, afinal, há de ser entendida a motivação como *suficiente*?

O Supremo Tribunal Federal, na Súmula 284, consolidou o entendimento no seguinte enunciado: *é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Ora, a Súmula acima referida de certa maneira especifica o que deve conter na motivação, porém certamente esse posicionamento acaba deixando a fundamentação com um critério subjetivo bastante discutível e, de difícil compreensão, pois, por exemplo, entendeu o Supremo em diversas decisões (como por exemplo, ARE 742212², relator Ministro

1 Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. SUFICIÊNCIA DA INDICAÇÃO CLARA DAS RAZÕES DE CONVENCIMENTO. NECESSIDADE DE EXAME PRÉVIO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS PARA VERIFICAR OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA. TRIBUTÁRIO. ICMS. ALÍQUOTAS VARIADAS. SELETIVIDADE. CORREÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA TRIBUTADA. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA INDIRETA. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu. II – Inviável o recurso extraordinário por ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, se, para concluir nesse sentido, for necessário o exame prévio de normas infraconstitucionais. III – Acórdão que determina a incidência de alíquota mais baixa de ICMS não por considerar a alíquota superior inconstitucional com base no princípio da seletividade, mas por concluir que a classificação dada pelo Fisco à mercadoria estava incorreta, a partir das provas e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Inviável o recurso extraordinário, tendo em vista a Súmula 279 do STF ou porque a afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 811691 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

2 Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. SUFICIÊNCIA DA INDICAÇÃO CLARA DAS RAZÕES DE CONVENCIMENTO. NECESSIDADE DE EXAME PRÉVIO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS PARA VERIFICAR OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA

DIAS TOFFOLI, julgado em 02/09/2014) que fundamentar com base em motivações dos próprios autos (motivação *per relatione*) consubstancia fundamentação válida.

Da mesma maneira em diversas oportunidades os Tribunais brasileiros entenderam que a motivação concisa, por si só, não torna a decisão nula, a exemplo do quanto se decidiu no Agravo Regimental 811691, de que foi relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 24/06/2014³. Neste sentido, aliás, estabelece o art. 459, do Código de Processo Civil brasileiro, parte final, que “nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.” Em complemento, deve-se referir o art. 165, do atual CPC, onde se lê que “As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; *as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.*” (grifamos)

E DO CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA. TRIBUTÁRIO. ICMS. ALÍQUOTAS VARIADAS. SELETIVIDADE. CORREÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA TRIBUTADA. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu. II – Inviável o recurso extraordinário por ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, se, para concluir nesse sentido, for necessário o exame prévio de normas infraconstitucionais. III – Acórdão que determina a incidência de alíquota mais baixa de ICMS não por considerar a alíquota superior inconstitucional com base no princípio da seletividade, mas por concluir que a classificação dada pelo Fisco à mercadoria estava incorreta, a partir das provas e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Inviável o recurso extraordinário, tendo em vista a Súmula 279 do STF ou porque a afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 811691 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

- 3 Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. SUFICIÊNCIA DA INDICAÇÃO CLARA DAS RAZÕES DE CONVENCIMENTO. NECESSIDADE DE EXAME PRÉVIO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS PARA VERIFICAR OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA. TRIBUTÁRIO. ICMS. ALÍQUOTAS VARIADAS. SELETIVIDADE. CORREÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA TRIBUTADA. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu. II – Inviável o recurso extraordinário por ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, se, para concluir nesse sentido, for necessário o exame prévio de normas infraconstitucionais. III – Acórdão que determina a incidência de alíquota mais baixa de ICMS não por considerar a alíquota superior inconstitucional com base no princípio da seletividade, mas por concluir que a classificação dada pelo Fisco à mercadoria estava incorreta, a partir das provas e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Inviável o recurso extraordinário, tendo em vista a Súmula 279 do STF ou porque a afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 811691 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

A bem da verdade, o que se constata é que a possibilidade – comumente aceita – da concisão nas decisões judiciais como um todo (e não apenas nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, situação autorizada pelo art. 459 do CPC em vigor), traduziu, na prática, na multiplicação de decisões que são mera reproduções genéricas de outras, ou até, de tão reduzidas, que resultam despidas de motivação.

A fim de reparar esses problemas, o novo Código de Processo Civil passou a disciplinar a matéria, especificando e detalhando a aplicação e melhor realização de dito princípio constitucional, como se verá mais adiante (item 2, *infra*).

2.1. Breve Histórico da Previsão Legislativa e Constitucional

A motivação foi surgindo de forma esparsa ao longo dos anos em diversos ordenamentos jurídicos, começando na França, para posteriormente influenciar essa necessidade no ordenamento italiano e espanhol.

A exigência de motivação está presente nas disposições do Pacto de San Juan da Costa Rica, mais precisamente em seu artigo 66, 1⁴.

Neste sentido, aliás, pode-se dizer que de uma maneira geral a motivação está inserta e presente nos ordenamentos constitucionais e infraconstitucionais de diversos países da *civil Law* (TARUFO, 2006, p. 332), não encontrando paradigma, porém, nos países afetos à *commom law*.

A Constituição Federal brasileira de 1988 passou a prever expressamente a motivação em seu artigo 93, IX e X⁵, passando a determinar que a decisão judicial deverá ser motivada, sob pena de nulidade.⁶

4 Seção 3 — Procedimento
Artigo 66

1. A sentença da Corte deve ser fundamentada.

2. Se a sentença não expressar no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, qualquer deles terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual.

5 “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...)”

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

“X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros.”

6 Até então, o regramento da motivação constava apenas da legislação processual ordinária (Cf. TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ e TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 78).

A assunção da motivação das decisões judiciais nas Constituições mais modernas, aliás, assenta-se na ideia de sua inserção na órbita dos direitos fundamentais (TUCCI & CRUZ e TUCCI, 1989, p. 76).⁷

Notemos a importância do tema, pois a falta de motivação ocasionará a nulidade do ato processual proferido. No que nos interessa, vale referir o quanto consta do inc. IX, do citado art. 93: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicas, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;...”

Em complemento ao texto constitucional, o art. 458 do vigente CPC reza que:

São requisitos essenciais da sentença: I- o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II- os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III- o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeteram.

É de observar que a desatenção aos comandos acima induz a nulidade da decisão judicial, como estabelece o próprio texto constitucional anteriormente referido.

Historicamente, nas Ordenações Filipinas, em seu Livro III, Título LXVI, parágrafo 7, temos a previsão de que o julgador motive a sentença para que as partes vejam se convém apelar:

7. E para as partes saberem se lhes convém appellar, ou agravar das sentenças diffinitivas, ou vir com embargos a ellas, e os Juizes da mór alçada entenderem melhor os fundamentos, por que os Juizes inferiores se movem a condenar, ou absolver, mandamos que todos nossos Desembargadores, e quaisquer outros Julgadores, ora sejam Letrados, ora o não sejam, declarem especificamente em suas sentenças diffinitivas (2), assim na primeira instancia, como no caso da appellação, ou agravo, ou revista, as causas, em que se fundaram a condenar, ou absolver, ou a confirmar, ou revogar.

O Código de Processo Civil brasileiro de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939) tratou do tema no parágrafo único do artigo 118⁸, onde já previa a

7 Ainda que, ao fazer a sua inserção na Constituição de 1988, o constituinte não o tenha inserido dentre os *Direitos e Garantias Fundamentais*, situando-os nas Disposições gerais (Seção I) relativa ao Poder Judiciário (Cap. III) da Organização dos Poderes (Título IV). Temos para nós que tal fato, porém, não desnatura a natureza (*fundamental*) de dito direito.

8 Art. 118. Na apreciação da prova, o juiz formará livremente o seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte. Mas, quando a lei considerar

motivação. Repete a exigência em seu artigo 280⁹, que ao apresentar os requisitos da sentença, prevê a necessidade de fundamentação.

Notemos que o mesmo se repetiu no Código de Processo Civil brasileiro em vigor (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), em cujo artigo 458¹⁰ repete-se, praticamente, os comandos do artigo 280 do Código de Processo Civil de 1939, acima referido. Outros dispositivos do vigente Código de Processo Civil brasileiro tratam da motivação, como os artigos 131¹¹ e 165¹².

2.2. A Motivação no Direito Espanhol

Fazendo um estudo superficial sobre o direito espanhol, verificamos que a motivação também é requisito constitucional, tal como consta do artigo 120, 3¹³, da Constituição espanhola, que assevera sobre a matéria.

De acordo com o que estabelece referido diploma, as sentenças deverão de ser sempre motivadas. Vale referir, a propósito, a Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial espanhol, em cujo artigo 245¹⁴ define-se sentença como o ato que resolve

determinada forma como da substância do ato, o juiz não lhe admitirá a prova por outro meio. Parágrafo único. O juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento.

- 9 Art. 280. A sentença, que deverá ser clara e precisa, conterá: I – o relatório; II – os fundamentos de fato e de direito; III – a decisão. Parágrafo único. O relatório mencionará o nome das partes, o pedido, a defesa e o resumo dos respectivos fundamentos.
- 10 Art. 458. São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.
- 11 “Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.”
- 12 “Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.”
- 13 “Artigo 120. 1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. 2. El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal. 3. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.”
- 14 “Artículo 245.
 1. Las resoluciones de los Jueces y Tribunales que tengan carácter jurisdiccional se denominarán:
 - a) Providencias, cuando tengan por objeto la ordenación material del proceso.
 - b) Autos, cuando decidan recursos contra providencias, cuestiones incidentales, presupuestos procesales, nulidad del procedimiento o cuando, a tenor de las leyes de enjuiciamiento, deban revestir esta forma.
 - c) Sentencias, cuando decidan definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, o cuando, según las leyes procesales, deban revestir esta forma.
 2. Las sentencias pondrán dictarse de viva voz cuando lo autorice la ley.
 3. Son sentencias firmes aquellas contra las que no quepa recurso alguno, salvo el de revisión u otros extraordinarios que establezca la ley.

a demanda em qualquer instância ou recurso, ou quando, segundo as leis processuais, devam revestir tal forma.

Na jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol, encontram-se importantes julgados consagrando a importância da motivação como integrante da própria garantia da tutela jurisdiccional efetiva. Em interessante passagem, consta da sentença de n. 55/1987, datada de 13 de mayo de 1987, proferida pelo Tribunal Constitucional:

Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal la de que la tutela judicial efectiva, que reconoce y consagra el art. 24 de la Constitución se satisface primordialmente mediante una Sentencia de fondo, que resuelva las pretensiones controvertidas y que se encuentre jurídicamente fundada, lo que es aplicable, en línea de principio, tanto a la primera instancia de un proceso como a la segunda cuando ésta exista. Los términos en que se encuentra concebido el art. 24 de la Constitución han de entenderse integrados, en este sentido, con lo que dispone el art. 120 de la propia Constitución que exige la motivación de las Sentencias. [...] La exigencia de motivación de las Sentencias judiciales se relaciona de una manera directa con el principio del Estado Democrático de Derecho (art. 1 de la Constitución Española) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional, apoyada esencialmente en el carácter vinculante que tiene para ésta la Ley (art. 117.1 de la Constitución). Precisamente de ello se deduce la función que debe cumplir la motivación de las Sentencias y consecuentemente, el criterio mediante el cual se debe llevar a cabo la verificación de tal exigencia constitucional. La Constitución requiere que el Juez motive sus Sentencias, ante todo, para permitir el control de la actividad jurisdiccional. Los fundamentos de la Sentencia se deben dirigir, también, a lograr el convencimiento, no sólo del acusado, sino también de las otras partes del proceso, respecto de la corrección y justicia de la decisión judicial sobre los derechos de un ciudadano. En este sentido deben mostrar el esfuerzo del Tribunal por lograr una aplicación del Derecho vigente libre de toda arbitrariedad.

Nessa mesma linha, explicitando o conteúdo da motivação, decidiu o Tribunal Supremo, na sentença de núm. 567/2011 de 2 junio de 2011, ao decidir o Recurso de Casación núm. 1195//2010:

- 1ª) De un lado es un valladar contra la arbitrariedad judicial aunque venga arropada del lenguaje forense, arbitrariedad que deja de serlo para convertirse en juicio razonado y razonable si se expresan los razonamientos y valoraciones para llegar al fallo, y sustentarlo.
- 2ª) En segundo lugar la fundamentación actúa como medio de incre-

4. Llamase ejecutoria el documento público y solemne en que se consigna una sentencia firme. Las ejecutorias se encabezarán en nombre del Rey.

mentar la credibilidad de la Justicia en la medida que con ella se trata de vencer a las partes de la corrección de la decisión adoptada, (...) 3ª) Finalmente, y en tercer lugar, la fundamentación sirve para controlar la actividad judicial de los órganos de instancia por parte del Tribunal Superior cuando conocen del asunto a través del sistema de recursos, ya sea a través de la Apelación o de la Casación, pues tanto en uno como en otro caso esa falta de fundamentación atenta directamente contra el sistema de recursos en la medida que se priva a las partes a que su causa sea nuevamente examinada por un Tribunal distinto y superior al primero, examen que no se puede verificar en la apelación o casación si la sentencia carece de fundamentación (...).

3. O Dever de Fundamentar, o Modelo de Processo *Democrático* e os Avanços do NCPC quanto ao Tema

O princípio da motivação, como já vimos, é inerente a própria existência da Justiça, representando uma garantia – ou, como preferem Gilmar Ferreira Mendes e Lênio L. Streck, um autêntico *dever fundamental* (MENDES & STRECK, 2014, p. 1.324) - cuja falta enseja a nulidade da sentença. É, aliás, uma preocupação histórica, pois contrapõe o arbítrio do juiz à razão, como asseverou Liebman, que escreveu:

A história do processo, nos últimos séculos, pode ser concebida como a história dos esforços feitos por legisladores e juristas, no sentido de limitar o âmbito de arbítrio do juiz, e fazer como que as operações que realiza submetam-se aos imperativos da Razão. Antes de tudo, há a lei, naturalmente. Mas não basta. Porque é exatamente a lei que, de forma cada vez mais penetrante, querque o magistrado ao realizar as diversas tarefas de ordem material e intelectual a ele confiadas, tenha um comportamento racional, equilibrado, de acordo com a lógica natural, compreensível e convincente, para que esteja interessado nas peculiaridades do caso ou as observe com atenção. (LIEBMAN, p. 83).

Na atualidade, a preocupação com uma maior *racionalidade* na interpretação da lei e na aplicação *do direito* pelo juiz, nos casos concretos postos a julgamento pelas partes, diante do Poder Judiciário, revela-se notável.

De fato, o paradigma do Estado Democrático de Direito e o preconizado *modelo constitucional de processo* impõem essa conclusão. Não seria possível pudesse o juiz decidir sem ‘explicar’ as razões de suas ‘escolha’ por um fundamento trazido pelo autor ou pelo réu e não por outro, ficando, assim, acima de qualquer controle pelas partes e, em última análise, da própria sociedade.

Em realidade, a compreensão (recorrente) de que *qualquer motivação* apresentada seria hábil a cumprir a garantia constitucional conduziu a diversos problemas, das mais

variadas ordens, sobretudo o de deixar as partes ao *arbitrio* do juiz. Neste sentido, são as lições de Maurício Ramires:

é preciso diferenciar a fundamentação válida de suas simulações. Fundamentar validamente não é explicar a decisão. A explicação só confere à decisão uma falsa aparência de validade. O juiz explica, e não fundamenta, quando diz que assim decide por ter incidido ao caso ‘tal ou qual norma legal’. A atitude do juiz que repete o texto normativo que lhe pareceu adequado, sem justificar a escolha, não vai além do que faria se não explicitasse de forma alguma o motivo da decisão..... Ao juiz contemporâneo não pode bastar, ao dar cabo a um discussão, a mera declaração do vencedor, repetindo as razões deste como quem enuncia uma equação matemática. Ao contrário, é preciso que o julgador, no mesmo passo em que diz por que acolheu as razões do vencedor, afirme as razões pelas quais rejeitara a interpretação dada pela parte sucumbente. (RAMIRES, 2010, pp. 41-42).

Neste ambiente, acima brevemente desenhado, a minudente regulamentação dada ao tema pelo Novo Código de Processo Civil é merecedora de aplausos.

No referido diploma a motivação aparece, primeiramente, no artigo 11¹⁵, prevendo a necessidade da fundamentação das decisões judiciais, sob pena de nulidade.

O artigo 371¹⁶ do NCPC também trata da motivação, desta feita no tocante interpretação das questões probatórias, asseverando a necessidade do juiz em justificar seu entendimento.

O assunto é, porém, alvo de disciplina específica no artigo 489¹⁷ do NCPC, dispositivo este que protagonizou um pedido que órgãos representantes dos juízes, que

15 “Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.”

16 “Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.”

17 “Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

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

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

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

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

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

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

solicitavam o seu veto. Em contrapartida os órgãos representantes dos advogados, defendiam sua manutenção.

O artigo 489 em alusão indica que os elementos essenciais da sentença são relatório, fundamentos e dispositivo. Desta forma, a não ser pela nomenclatura, observa-se que não inovação quanto aos “requisitos essenciais” do Código de Processo Civil de 1973.

As disposições deste artigo não são aplicáveis somente às sentenças, visto que o parágrafo 1º prevê: “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão”. Sendo assim, a palavra sentença é empregada neste artigo como uma espécie de sinônimo que abarca toda decisão jurisdicional. (BUENO, 2015, p. 325).

Os seis incisos do parágrafo 1º preveem hipóteses nas quais a decisão judicial não é (ou não está) fundamentada. De acordo com Leonardo Carneiro da Cunha, o rol é exemplificativo e a ocorrência de qualquer uma destas hipóteses, consideradas auto-explicativas, ou de qualquer outra que denote semelhante *defasagem*, pode ensejar a nulidade da decisão em questão. (CUNHA, 2015, p.1232)

No artigo em comento se especifica, claramente, como deverá ser a fundamentação da sentença, explicitando que havendo indicação de ato normativo, deve o julgador demonstrar a relação da citação e o caso em concreto.

Na hipótese de citação de conceitos jurídicos indeterminados, deverá o julgador explicar os conceitos; invocando-se Precedente ou Súmula, deve-se demonstrar a relação deste com o caso em conflito.

Outros pontos considerados como não fundamentados dizem respeito à hipótese de o juiz deixar de analisar um fundamento ou argumento arguido por uma das partes, ou ainda, julgar em desacordo com precedente ou Súmula.

Notemos que agora temos pontos claros no Novo Código de Processo Civil, que nos levará, por exemplo, a entender que a motivação *per relatione* será considerada ausência de fundamentação, por exemplo.

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

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

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

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

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

O parágrafo 2º do mesmo art. 489 dispõe 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”.

Por isso, o magistrado deve incluir também na fundamentação da decisão, sob pena de nulidade, as justificativas pelas quais optou por aplicar determinada solução ao eventual conflito entre normas jurídicas, sejam princípios ou regras, explicando “a razão da utilização de determinado princípio em detrimento de outro, a capacidade de ponderação das normas envolvidas, os critérios gerais empregados para definir o peso e a prevalência de uma norma sobre a outra e a relação existente entre esses critérios, o procedimento e o método que serviram de base avaliação e comprovação do grau de promoção de uma norma e o grau de restrição da outra, bem como os fatos considerados relevantes para a ponderação e com base em que critérios eles foram juridicamente avaliados.” (CUNHA, 2015, pp.1236-1237)

Por fim, o parágrafo 3º, do artigo 489, estabelece que “a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”.

Com efeito, a decisão deve ser entendida em seu conjunto, “como um todo, aplicando-se a técnica da interpretação sistemática para a compreensão do quanto tenha sido decidido”, permitindo a identificação dos limites da lide e sua solução, assim como a extração da “norma jurídica concreta, individualizada, que resolve o caso.” (CUNHA, 2015, p.1236)

4. Conclusões

Neste trabalho, ainda que de maneira sucinta, verificamos a motivação e sua importância nos ordenamentos brasileiro e espanhol, como um assecuratório do próprio devido processo legal.

Verificamos, igualmente, que a exigência da motivação das decisões judiciais ostenta dupla função: de um lado, é um instrumento técnico processual permitindo o adequado exercício do direito de defesa e de controle das instâncias superiores; de outro, ostenta também importante função política, na medida em que é instrumento de controle da racionalidade das decisões judiciais.

Pode-se dizer, igualmente, por tudo o que foi visto, que a garantia da motivação é uma exigência de um Estado *Democrático de Direito*, encontrando guarida nos textos constitucionais do Brasil e de diversos países das famílias da *civil Law*.

Constatamos, de igual forma, que a possibilidade – correntemente aceita – da concisão nas decisões judiciais traduziu, na prática, na multiplicação de decisões que são

mera reproduções genéricas de outras, ou até, de tão reduzidas, que resultam despidas de motivação. Em realidade, a compreensão (igualmente recorrente) de que *qualquer motivação* apresentada seria hábil a cumprir a garantia constitucional conduziu a diversos problemas, das mais variadas ordens, sobretudo o de deixar as partes ao *arbitrio* do juiz.

Conquanto fosse óbvia a necessidade de a disciplina que o assunto recebeu no Novo CPC, especificando e detalhando a aplicação e melhor realização de dito princípio constitucional albergado no art. 93, IX, CF, é merecedora de aplausos.

Neste sentido, a importância das alterações advindas com o Novo Código de Processo Civil no tema é inescandível e assegurará a necessária transparência da decisão, levando *a sério*, agora, o imperativo constitucional (art. 93, IX, CF).

5. Referências

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. *Temas de direito processual*, 2ª. Série, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BRASIL. Código de Processo Civil de 1939. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm, [Acesso em 10 de março de 2015].
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 1. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. 12. ed. Editora Atlas: São Paulo. 1998.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4ª edição. Editora Almedina:Coimbra. 2000.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. Sentença mal fundamentada e sentença não fundamentada. *Revista de Processo* 81, São Paulo: RT, 1996.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Seção II. Dos elementos e dos efeitos da sentença* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno; TALAMINI, Eduardo (coord.) *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. pp.1227-1237.
- LIEBMAN, Enrico Tulio. Do arbitrio a razão - reflexões sobre motivação da sentença. *Revista de Processo* n. 29, São Paulo: RT, 1980.
- _____. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre coisa julgada*. Editora Forense: Rio de Janeiro. 1945.
- NOJIRI, Sergio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. 2a. ed. São Paulo: RT, 2000.
- PORTUGAL. Ordenações Filipinas. <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p669.htm>, [Acesso em 10 de março de 2015].

- RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação dos precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil*. Trad. de Lorenzo Córdova Vianello. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.
- THEODORO JUNIOR, Humberto *et all. Novo CPC – Fundamentos e Sistematização*. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro, Gen-: Forense, 2015.
- TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ e TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.