



GRALHAZUL

PERIÓDICO CIENTÍFICO DA EJUD/PR

2022/Curitiba

A CONCEPÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL FRENTE ÀS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO

THE CONCEPTION OF A JUDICIAL DECISION BEFORE THE FUNDAMENTAL RULES OF THE PROCEDURE



William Soares Pugliese¹

O presente trabalho busca apresentar a noção de que a principal via de manifestação da Jurisdição é a das decisões judiciais. É pelo ato de decisão que as cortes decidem e justificam seus posicionamentos. Ocorre que o conceito de decisão judicial adotado no Brasil foi desenvolvido pela doutrina com foco nos processos judiciais individuais, sem se atentar para os temas e os conteúdos enfrentados pelas Cortes Superiores. Propõe-se, com isso, a atualização do instituto da decisão judicial para que se leve em conta as inovações metodológicas do Direito e, especialmente, para que se considere o instituto como o espaço privilegiado para o desenvolvimento da argumentação jurídica dos tribunais. Para isso, o artigo parte do conceito clássico de decisão para, então, refletir sobre seus aspectos atuais. Conclui-se que a

¹ Doutor e Mestre pelo PPGD-UFPR. Pós-doutor pela UFRGS. Professor Substituto de Direito Processual Civil da UFPR. Vice-Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da Unibrasil. Coordenador da Especialização em Direito Processual Civil da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5838227815942237>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5932-9076>. E-mail: Advogado. william@pxadvogados.com.br.

decisão define ou pode definir normativamente os caminhos do Estado e os fundamentos pelos quais o jurisdicionado conduzirá suas ações.

Palavras-chave: Jurisdição; Argumentação Jurídica; Decisão Judicial.

This study aims to present the notion that the main way that the Jurisdiction demonstrates itself are the judicial decisions. It is through the act of decision-making that the courts decide and justify their positions. It turns out that the concept of judicial decision adopted in Brazil was developed by the doctrine focusing on individual court cases, without paying attention to the themes and contents faced by Superior Courts. It is proposed, then, an update of the court's decision institute to take into account the methodological innovations of Law and, especially, to consider the institute as a privileged space for the development of the legal reasoning of the courts. For this, the article stems from the classical concept of a judicial decision to then reflect on their current aspects. It follows that the decision sets or can normatively define the paths of the State and the grounds on which the claimants conduct its actions.

Keywords: Jurisdiction; Legal Reasoning; Judicial Decision.

INTRODUÇÃO

Na medida em que as possibilidades interpretativas no cenário jurídico foram, por bem ou por mal, ampliadas pela introdução de conceitos abertos como o de princípios, os poderes e as competências da função jurisdicional tomaram proporções até então não conhecidas pelo Estado Moderno¹. Abre-se, assim, um novo espaço de reflexão e crítica voltada para os resultados decorrentes dessa virada metodológica e prática, o qual se reflete majoritariamente nas discussões constitucionais. A doutrina passa a questionar os aspectos dessa nova jurisdição, desde sua legitimidade e limites de sua atuação, até questões procedimentais como a necessidade de um processo que contemple as peculiaridades dos temas analisados e a relevância das decisões tomadas.

Tendo em vista o alcance do assunto, é imprescindível que se apresente o recorte aqui proposto. A questão que justifica este trabalho é relativamente simples: a principal via de manifestação da Jurisdição é a das decisões judiciais, sejam elas monocráticas ou acórdãos. É pelo ato de decisão que as Cortes decidem e justificam seus posicionamentos. Ocorre que o conceito de decisão judicial consolidado no Brasil foi desenvolvido pela doutrina com um olhar para os processos judiciais individuais, não para os temas e os conteúdos enfrentados na jurisdição constitucional. Assim, a concepção que se tem sobre o instituto da "decisão judicial" deve ser atualizada levando-se em consideração as inovações metodológicas do Direito. É esta a proposta do presente trabalho.

Para tanto, o item 2 apresentará um conceito sintético e objetivo de decisão, sobre o qual se podem desenvolver diferentes concepções. Já o item 3 investiga a transição do conceito tradicional de decisão judicial de modo a refletir seus aspectos mais atuais, especialmente o fato de que a decisão carrega consigo a fundamentação que tende a produzir efeitos sobre o próprio Judiciário e o jurisdicionado em casos futuros. Feita essa breve introdução, passa-se à análise do conceito de decisão judicial.

1 CONCEITO E CONCEPÇÕES DE DECISÃO JUDICIAL

Para que haja uma compreensão exata do que aqui se pretende expor, será utilizado como recurso

metodológico a distinção entre conceito e concepção, como empregada por inúmeros filósofos como John Rawls e Ronald Dworkin, ao longo de sua obra, e que é bem delimitada por Stephen Guest (2010) com a seguinte comparação: "as pessoas podem ter concepções diferentes de algumas coisas e podem discutir umas com as outras, e muitas vezes discutem, sobre qual concepção é melhor"². As "coisas", para Guest (2010), são os conceitos, enquanto as opiniões de cada pessoa sobre as coisas são "concepções". Assim, o conceito tem um nível de abstração sobre o qual há uma concordância "quanto a um conjunto distinto de ideias, e que é empregada em todas as interpretações"³. As concepções variam de acordo com as interpretações de cada um.

Neste primeiro item procura-se estabelecer o conceito de uma decisão judicial. Não se pretende, porém, apresentar uma definição calcada apenas no direito processual: isto seria um erro, uma vez que essa noção tem apenas uma de suas vertentes no processo, sendo que a outra decorre da Teoria do Direito.

A grande questão que gira em torno da noção da decisão judicial é que, já há muito tempo, a tradição jurídica continental europeia, também chamada de Civil Law, legou ao direito processual a tarefa de estudá-la e defini-la. Não é por acaso, portanto, que o conceito legal de decisão é dado pela legislação processual, ao tratar da sentença⁴. Assim, pode-se defini-la como uma "declaração judicial que determina uma consequência jurídica"⁵. Trata-se, portanto, de um ato privativo da magistratura ("declaração judicial") pelo qual uma consequência jurídica qualquer – material ou processual – é determinada ou estabelecida. Este conceito abrange toda sorte de decisões, desde as terminativas, de conteúdo exclusivamente processual, que extinguem um processo sem julgamento de mérito, até sentenças com conteúdo constitutivo, que podem criar relações jurídicas materiais. Observe-se, portanto, que o objetivo do conceito é atingido: trata-se de uma definição sintética que permite o tratamento do tema sem que se gerem dúvidas sobre aquilo que se discute.

Sobre este conceito, evidentemente, pode-se conceber uma série de elementos e requisitos, como a necessidade de relatório e fundamentação⁶, o estilo como a decisão

¹ Em certa medida, o cenário atual pode ser comparado com outros períodos históricos, como o Direito Romano. Para uma análise com esta proposta de abordagem, ver SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição, Direito Material e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

² GUEST, Stephen. Ronald Dworkin. São Paulo: Elsevier, 2010. p.39.

³ GUEST, Stephen. Ronald Dworkin. São Paulo: Elsevier, 2010. p.39.

⁴ De qualquer modo, a noção de decisão vai além da sentença, sendo empregada para acórdãos, decisões monocráticas e mesmo para decisões interlocutórias.

⁵ JAUERNIG, Othmar. *Direito processual civil*. Coimbra: Almedina, 2002. p.301.

⁶ No direito alemão, por exemplo, há decisões que dispensam fundamentação. Ver: JAUERNIG, Othmar. *Direito processual civil*. Coimbra: Almedina, 2002. p.302.

é tomada⁷ e os efeitos que a decisão produz⁸. Estas opções variam de Estado para Estado, de acordo com previsões constitucionais ou legais. De todo modo, não é pela existência de uma fundamentação pouco extensa que uma sentença proferida por um magistrado francês deixa de ser uma decisão judicial. É isto que permite, inclusive, uma eventual pesquisa de direito comparado sobre qualquer assunto: é possível examinar conceitos de diferentes países e considerar as semelhanças e diferenças de concepção dos institutos.

O ponto deste trabalho, porém, é outro. Deve-se destacar que decidir é a função essencial da jurisdição, de modo que não há caso levado ao Poder Judiciário que possa se encerrar sem um ato decisório do juiz. Em outras palavras, se há jurisdição, há decisão. Esta afirmação vale tanto para casos individuais, como um pedido de indenização por danos materiais aforado por A em face de B; como também vale para casos de repercussão nacional, como a ação direta de inconstitucionalidade que pretende autorizar o aborto de fetos com microcefalia provocada pelo vírus da Zika.

Ocorre, porém, que a decisão que julga um pedido de indenização individual, para responder aos interesses das partes, costuma se voltar para o exame dos fatos relatados no processo. O objetivo da decisão do caso individual é, essencialmente, a de servir como uma resposta definitiva para a situação que envolvia as partes, atribuindo a cada uma as consequências jurídicas pertinentes. As decisões de situações com grande repercussão, como o aborto de fetos microcéfalos, assumem uma função diversa. Ao contrário dos casos individuais, as Cortes devem decidir para todo o jurisdicionado, de modo que a fundamentação assume, ou deve assumir, outros contornos. É justamente esta particularidade que enseja o item a seguir.

2 DA DECISÃO JUDICIAL COMO TÉCNICA PROCESSUAL A VETOR DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

⁷ Neste sentido, ver a análise do *stylus curiae* dos sistemas de *civil Law* e *common Law* em: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012. p.16-92.

⁸ Por exemplo, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade possuem efeitos vinculantes e erga omnes, nos termos do art. 102, § 2.º, da Constituição.

⁹ JAUERNIG, Othmar. Direito processual civil. Coimbra: Almedina, 2002. p.301.

¹⁰ Neste sentido, Galeno Lacerda afirmava que o despacho saneador é uma decisão que "possui conteúdo declaratório e volitivo", pela qual o juiz "nega ou admite a continuação do processo ou da ação, dispondo, se necessário, sobre a correção de vícios sanáveis". Na tentativa de diferenciar um mero despacho de um despacho saneador, ou seja, de uma decisão interlocutória, o professor observava, portanto, a característica de determinação judicial de efeitos

jurídicos. (LACERDA, Galeno. Despacho saneador. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1985. p.7-8).

Como decisão judicial, apresentou-se o conceito de "declaração judicial que determina uma consequência jurídica"⁹. Constitui, portanto, o núcleo do conceito a ideia de que a decisão é um ato tomado por um juiz e que ela estabelece um efeito jurídico¹⁰. No Brasil, estes atos judiciais devem ser praticados em um processo, pelo que é seguro incorporar essa terceira qualidade ao conceito em análise.

Uma forma de compreender este conceito é como técnica processual, pela qual o magistrado conduz o processo, definindo as consequências jurídicas relacionadas ao andamento do procedimento, ou pela qual se põe um fim ao caso em análise e ao próprio processo. Por técnica processual, compreende-se todo modo pelo qual o direito processual se predica, especialmente com o objetivo de tutelar direitos¹¹. Nessa ótica, a decisão judicial é objeto típico do processo, pois é o principal meio pelo qual os feitos judiciais têm andamento.

Seguindo essa linha, a técnica processual que se revela como a decisão judicial por excelência¹², no Brasil, é a sentença, pois é ela que encerra o processo e estabelece as consequências jurídicas materiais discutidas pelas partes¹³. Assim, as sentenças "são técnicas que permitem a prestação da tutela jurisdicional dos direitos"¹⁴. Por conta disso, é relevante analisar a definição legal de sentença para se conhecer os elementos da decisão judicial.

Na redação original do Código de Processo Civil de 1973, sentença era definida como o "ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa", nos termos do artigo 162, §1º¹⁵. A consequência jurídica por excelência da sentença, no direito processual civil brasileiro, é o potencial para se encerrar o processo¹⁶. Mas apenas essa afirmação não é suficiente para o exame mais aprofundado que se deseja realizar – nem o era para o Código de Processo Civil de 1973.

jurídicos. (LACERDA, Galeno. Despacho saneador. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1985. p.7-8).

¹¹ A noção de técnica processual foi bastante explorada por MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

¹² Neste sentido, é de Liebman a expressão de que a sentença é o ato jurisdicional por Excelência. (LIEBMAN, Enrico Tullio. Manuale di diritto processuale civile. 4.ed. Milano: Giuffrè, 1980. p.217).

¹³ "A sentença, na definição do Código, é o ato pelo qual o juiz põe fim ao processo, decidindo ou não o mérito da causa." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Sentença: direito processual civil ao vivo. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p.21).

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.114.

¹⁵ Conforme a redação da Lei n.º 5.869/1973, anterior à alteração realizada pela Lei n.º 11.232/2005.

¹⁶ Diz-se o potencial para se pôr fim ao processo, porque das sentenças cabe recurso de apelação.

Após conceituar a sentença, o Código exigia, no artigo 458¹⁷, que essa decisão tivesse relatório, fundamentação e dispositivo. Nas palavras de Ovídio Baptista da Silva (2000), esses três requisitos representam os "elementos estruturais básicos" da sentença, pelo que ela não existe sem que o juiz produza sua decisão nesses termos¹⁸. Para o professor gaúcho, esses elementos estruturais básicos permitem ao magistrado demonstrar o juízo de concreção ou de subsunção da norma legal ao caso concreto¹⁹. A sentença pode ser assim compreendida como um silogismo: "a premissa maior seria a lei, os fatos e circunstâncias do caso concreto e a premissa menor, sendo a conclusão do silogismo representada pelo denominado dispositivo da sentença"²⁰.

Dos elementos essenciais da sentença, o relatório é aquele pelo qual o juiz "dá conta dos principais acontecimentos do processo"²¹. A fundamentação, por sua vez, é o espaço no qual o magistrado analisa as "questões de fato e de direito". O dispositivo, por fim, "encerra o comando jurídico que disciplinará a vida das partes"²², ou seja, é o elemento da sentença que determina a consequência jurídica.

Estas conclusões são reforçadas pela disciplina do instituto da coisa julgada, especialmente no que diz respeito aos seguintes artigos 468 e 469, do Código de Processo Civil de 1973²³. O artigo 468 estabelece "força de lei" nos limites da lide, ou seja, entre as partes e sobre a questão envolvida. Já o artigo 469 dispõe que não fazem coisa julgada os motivos da decisão, "ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença", nem a verdade dos fatos ou as questões prejudiciais.

A decisão que transita em julgado e pela qual o mérito da causa foi resolvido sujeita-se à eficácia denominada de coisa julgada material, pelo que esta decisão se torna indiscutível para as partes que integraram o processo. Além disso, essas partes deverão se submeter ao disposto na decisão, cumprindo seus termos ou sujeitando-se ao procedimento de execução forçada²⁴.

As reformas do Código de Processo Civil de 1973, promovidas por um conjunto de leis ordinárias nas décadas de 1990 e 2000²⁵, não modificaram substancialmente a definição de sentença. Houve, sim, alteração do artigo 162, § 1º, que passou a admitir a existência de sentenças que não extinguem o processo. No entanto, o objetivo dessa alteração era admitir a existência de uma nova fase processual, qual seja, o cumprimento de sentença. A decisão judicial por excelência, portanto, não foi substancialmente alterada, mas passou a ser o ato judicial que extingue o processo ou que "encerra a fase de conhecimento"²⁶. A sentença, para existir e ser válida, continuava na dependência de relatório, fundamentação e dispositivo.

Ao longo da vigência do Código de Processo Civil de 1973, uma lição sobre a sentença que foi bem delimitada é a extensão de seus efeitos. O artigo 459 dispõe que o juiz "proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor"²⁷, o que restringe os limites da decisão. Vê-se, pelos requisitos da sentença, que a decisão judicial é um ato destinado a produzir efeitos única e exclusivamente às partes, que são mencionadas expressamente pela legislação. Nessa ótica, a sentença é uma resposta às partes, pois decide uma questão de fato e de direito e que produz efeitos apenas sobre

¹⁷ 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.

¹⁸ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Curso de processo civil: processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v.1. p.401.

¹⁹ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Curso de processo civil: processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v.1. p.401.

²⁰ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Curso de processo civil: processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v.1. p.404.

²¹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012. v.2. p.144.

²² ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012. v.2. p.147.

²³ Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

²⁴ O trabalho não desconhece a discussão sobre as chamadas decisões estruturais. No entanto, estas formas de decisão não são típicas, embora não sejam ilícitas. Por conta disso, a explicação aqui adotada concentra os esforços na técnica processual de decisão dos casos individuais. Sobre as decisões estruturais, v. ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. Revista de Processo, v.225, p.389-410, 2013.

²⁵ Sobre as reformas do Código, ver, dentre outros, DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova era do processo civil. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007; NEVES, Daniel Amorim Assumpção et al. Reforma do CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo civil: processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v.2. p.404.

²⁷ Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa. Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida.

aqueles que participaram regularmente da relação jurídica processual.

O objetivo pragmático da decisão judicial também se reflete no artigo 469, I, que afirma que os motivos apresentados pelo magistrado (a fundamentação) não fazem coisa julgada²⁸; do mesmo modo, não transita em julgado a verdade dos fatos nem as questões prejudiciais. Vale dizer, em síntese, que a decisão judicial, seja ela uma sentença ou um acórdão, tem valor apenas sobre o caso e sobre as partes que discutiram determinada questão²⁹. Não há, na gênese da noção de sentença brasileira, ou da expressão mais geral de decisão judicial, qualquer preocupação com a repercussão deste caso para além da relação jurídica processual.

O novo Código de Processo Civil, em primeira análise, aponta para a preservação do entendimento de que decisão judicial é simples técnica processual. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira sustentam que as disposições gerais do novo Código, presentes nos artigos 485 a 495, não se referem apenas à sentença, mas a qualquer decisão judicial³⁰. Neste sentido, sentença "é gênero"³¹. A sentença como espécie é prevista no artigo 203, § 1º. A sistematização do tema assim empreendida é consonante com o conceito de decisão judicial adotado acima, pois para os autores citados as decisões judiciais examinam uma questão e a resolvem, ou seja, estabelecem consequências jurídicas. À primeira vista, os elementos estruturais básicos da decisão e da sentença continuam intactos, uma vez que o artigo 489 dispõe serem essenciais o relatório, a fundamentação e o dispositivo.

No entanto, o exame pormenorizado do novo Código e sua compreensão como sistema indicam uma conclusão contrária que rompe com a tradição do processualismo clássico.

Não se quer dizer, com isso, que a perspectiva da decisão como técnica processual foi abandonada. Ela existe e está presente não só no novo Código, mas em toda a doutrina e no funcionamento dos tribunais brasileiros. O que ocorre é que essa técnica pode ser vista, hoje, como um elemento do processo que vai mais além da mera atribuição de consequências jurídicas às partes. A doutrina tem notado parte dessa alteração e

produzido algumas obras que procuram explicar as novas funcionalidades da decisão judicial, o que faz como parte da análise da fundamentação da sentença. Cabe investigar, por conta disso, o motivo pelo qual a fundamentação das decisões assumiu papel tão relevante na ciência jurídica contemporânea.

São inúmeras as obras, coletivas ou individuais, em que autores voltam as atenções para as novas particularidades da fundamentação da decisão judicial³². Evidentemente, parte da justificativa é um interesse na interpretação do direito positivo, especialmente do § 1º do artigo 489, do novo Código de Processo Civil, que define normativamente o que deve ser uma decisão judicial fundamentada. Em outras palavras, o referido dispositivo desdobra o elemento estutural básico da fundamentação e o desvela em outros requisitos parciais. Assim, não se considera fundamentada a decisão 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 em julgamento ou a superação do entendimento.

Ao exigir que o magistrado fundamente sua decisão, o Código reconhece que ela é o espaço por excelência da "experiência normativa", mas também "da subjetividade do magistrado"³³. Justamente para compor essas duas faces é que se exige, em primeiro lugar, que o juiz explique a relação de um ato normativo com a questão decidida. Trata-se da demonstração do silogismo, ou melhor, da justificação por dedução

²⁸ Sobre o tema da coisa julgada, ver: TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

²⁹ Não se discute, neste momento, os efeitos das decisões em controle de constitucionalidade concentrado, pela via principal, em que os efeitos da decisão são bastante distintos.

³⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Salvador: Juspodivm, 2015. v.2. p.303.

³¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias,

decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Salvador: Juspodivm, 2015. v.2. p.303.

³² Ver, por exemplo, RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. O dever de motivação das decisões judiciais. Salvador: Juspodivm, 2015; VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (Orgs.). O dever de fundamentação no novo CPC: análises em torno do artigo 489. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

³³ ROMAN BORGES, Guilherme. Aspectos filosóficos por trás do dever de fundamentação. In: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (Orgs.). O dever de fundamentação no novo CPC: análises em torno do artigo 489. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p.19.

descrita acima, cabível para casos fáceis. Mas o Código não se limita a essa exigência. Esse inciso pode ser aplicado para outras situações: em um problema de pertinência, por exemplo, deverá a decisão ser justificada de modo que o ato normativo se revele compatível com a situação jurídica apreciada pelo Judiciário. O mesmo vale para problemas de prova e de classificação³⁴.

Diz o artigo 489, § 1º, que o magistrado também deve explicar o motivo concreto da incidência de conceitos jurídicos indeterminados, ao mesmo tempo em que não deve invocar motivos que se prestariam a justificar outra decisão. Como exposto, os conceitos jurídicos indeterminados acabam por configurar um problema de interpretação e devem ser justificados na fundamentação da decisão pela demonstração de sua incidência no caso concreto.

Os incisos V e VI acrescentam uma nova exigência para a fundamentação das decisões: deverão os juízes considerar as decisões passadas, seja na forma de súmulas, seja na de precedentes ou de jurisprudência, embora a explicação do sentido desses artigos deva ser postergada para outro momento do trabalho. Fato é que a análise de decisões passa a constituir pressuposto para a existência de uma decisão jurídica fundamentada.

O que se deve questionar, neste item, é a razão de ser desta regra. Em um primeiro momento, a resposta parece ser simplesmente a de que se trata de um desdobramento da exigência constitucional da fundamentação das decisões, prevista no artigo 93, IX, da Constituição³⁵. Tão grande é a preocupação da doutrina com esta relação que se afirma, inclusive, ser a fundamentação essencial para toda decisão, e não apenas para a sentença³⁶. Esta é, de fato, uma das faces dessa exigência, mas não esgota a explicação sistemática do Código.

A outra face da exigência tem relação com a proposta de atribuição de efeitos, vinculantes ou persuasivos, às decisões judiciais, em especial aquelas tomadas pelos Tribunais Superiores. Para tanto, a legislação procura instituir a figura dos precedentes e também faz menção à jurisprudência, mas esses dois institutos não são novas técnicas processuais, ou seja,

o Código não criou um novo tipo de ato judicial chamado de "precedente". Na verdade, o Código se utiliza da mesma técnica processual da decisão judicial e sobre ela faz incidir novos efeitos. É por esta razão que a decisão é um elemento essencial para a compreensão dos demais institutos do chamado "direito jurisprudencial".

As exigências objetivas de fundamentação, sob este aspecto, não encontram relação com o dever constitucional de fundamentação previsto pela Constituição. Na verdade, a fundamentação que contemple a resposta aos seis incisos previstos no artigo 489, § 1º, do novo Código, procura estabelecer critérios objetivos pelos quais os magistrados desenvolvam a argumentação jurídica e explicitem os critérios de interpretação que pautaram suas decisões. Assim, a exigência de fundamentação está ligada ao exercício da adjudicação e ao reconhecimento da atividade jurisdicional como parte do próprio Direito.

Deste modo, a decisão judicial segue como técnica processual para a decisão de questões incidentais ou finais de um processo. Mas, por outro lado, ela se torna produto e vetor da argumentação jurídica dos tribunais, carregada de efeitos decorrentes da proposta de transformação destas em precedentes. Vale destacar, ainda, que a fundamentação é o elemento essencial pelo qual a argumentação se

³⁴ Uma análise de como as provas podem ser trabalhadas na sentença pelo novo CPC pode ser verificado em GIOTTI, Daniel. O dever de motivação em questões de fato e de direito como garantia do jurisdicionado no Novo CPC: breves notas sobre os aportes da teoria do direito para a constitucionalização do processo civil. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Novo CPC doutrina selecionada: processo de conhecimento e disposições finais e transitórias. Salvador: Juspodivm, 2015. v.2. p.373-386.

³⁵ Neste sentido, "o novo CPC impõe o cumprimento do que já estava contido no art. 93, IX, da CRFB 1988, no seu art. 489, uma vez que ao analisar o modo como as decisões são (mal) fundamentadas tornou-se imperativa uma perspectiva adequada para a referida cláusula constitucional, inclusive com o respaldo dessa

(nova) legislação que promova com efetividade a expansividade e perfectibilidade típicas do modelo constitucional de processo brasileiro." (THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. Novo CPC: fundamentos e sistematização. 2.ed. Forense: Rio de Janeiro, 2015. p.301-302).

³⁶ "Fique claro que a garantia não só se dirige à sentença, mas a todo ato decisório do Poder Judiciário, culminando com a própria Constituição, resultando na pecha de nulidade ao seu desrespeito." (SILVA, Becloute Oliveira. Contornos da fundamentação no Novo CPC. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Novo CPC doutrina selecionada: processo de conhecimento e disposições finais e transitórias. Salvador: Juspodivm, 2015. v.2. p.360).

desenvolve, mas o relatório³⁷ e o dispositivo³⁸ também receberam alterações, diretas ou não, com relação aos efeitos que produzem.

Vistas desse modo, as decisões judiciais, há muito conhecidas pelo direito brasileiro, são a porta de entrada para o estudo da figura dos precedentes e da jurisprudência. O que se altera, porém, é o ângulo pelo qual elas são elaboradas pelo Judiciário e examinadas pelo jurisdicionado. As decisões, em conceito, ainda são declarações judiciais que determinam consequências jurídicas, mas a concepção brasileira lhes confere muitos acréscimos para permitir sua utilização como produtos do Poder Judiciário dotados de certa autoridade. Para tanto, porém, precisam conter uma argumentação sólida que as legitime e justifique.

CONCLUSÃO

O objetivo do presente artigo foi o de apresentar uma ideia: a decisão judicial assumiu uma nova roupagem, muito por conta das inovações do Direito e da Jurisdição. Esse instituto, tradicionalmente concebido como um ato judicial que visa resolver um caso individual, não pode manter suas mesmas características quando se verifica que as Cortes devem decidir casos de grande repercussão nos quais a solução proposta pela jurisdição produzirá efeitos sobre toda a população.

Esta alteração já foi compreendida pelo legislativo, que editou o art. 489, do Código de Processo Civil de 2015, com exigências de fundamentação que pretendem extrair da decisão sua racionalidade normativa. Mais do que explicar apenas para as partes porque uma delas teve seu pedido julgado procedente, a decisão que pretende se firmar como precedente depende de bons argumentos para ser considerada, no futuro, pelo próprio Poder Judiciário.

Retome-se, em conclusão, um caso mencionado no início do artigo: se o Supremo Tribunal Federal considerar constitucional o aborto de fetos com microcefalia, deverá apresentar os motivos que levou os ministros a decidir desta forma. Isto será feito, sem qualquer dúvida, por uma decisão judicial. No entanto, essa decisão não produzirá apenas um efeito jurídico material para uma das partes. Ao contrário, ao

enfrentar o tema do aborto, a Corte deverá explicar a razão e os fundamentos pelos quais admite a interrupção da gestação para toda a sociedade. A fundamentação dessa decisão certamente passará a integrar o conjunto de valores fundamentais da sociedade brasileira no que diz respeito ao direito à vida.

Decidir, portanto, não é um simples ato de resolver um caso concreto. Tomar uma decisão judicial pode significar, hoje, definir normativamente os caminhos do Estado e os fundamentos pelos quais o jurisdicionado conduzirá suas ações.

REFERÊNCIAS

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: processo de conhecimento. v. 2. São Paulo: Atlas, 2012.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. Revista de Processo, v. 225, p. 389 - 410, 2013.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Curso de processo civil: processo de conhecimento. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova era do processo civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

GIOTTI, Daniel. O dever de motivação em questões de fato e de direito como garantia do jurisdicionado no Novo CPC: breves notas sobre os aportes da teoria do direito para a constitucionalização do processo civil. //: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE,

divergência jurisprudencial." (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. Processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012. p.144).

³⁸ Nos casos de controle concentrado de constitucionalidade, o dispositivo possui efeito vinculante, como decorre da interpretação do artigo 102, § 2.º, da Constituição: "As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal."

³⁷ Ao combinar o conhecimento clássico do relatório com um enfoque contemporâneo, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero sustentam que o relatório "é fundamental para fins de cotejo entre os casos decididos e as respectivas soluções dadas pela jurisdição. Bem se compreende, portanto, o destacado papel que tem nos sistemas de *Common Law*. Nessa mesma linha, é fácil perceber igualmente a crescente importância que vem recebendo nos países de tradição romano-canônica realmente preocupados com a segurança jurídica e com a igualdade de todos perante o Direito. Um relatório bem redigido permite a compreensão analógica dos casos, o que é fundamental para adequada aplicação de precedentes e redação de recursos extraordinários e especiais fundados em

Alexandre. Novo CPC doutrina selecionada: processo de conhecimento e disposições finais e transitórias. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2015. p.373 - 386.

GUEST, Stephen. Ronald Dworkin. São Paulo: Elsevier, 2010.

JAUERNIG, Othmar. Direito processual civil. Coimbra: Almedina, 2002.

LACERDA, Galeno. Despacho saneador. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1985.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Manuale di diritto processuale civile. 4.e d. Milano: Giuffrè, 1980.

MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo civil: processo de conhecimento. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção et al. Reforma do CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. O dever de motivação das decisões judiciais. Salvador: Juspodivm, 2015.

ROMAN BORGES, Guilherme. Aspectos filosóficos por trás do dever de fundamentação. //: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (org.). O dever de fundamentação no novo CPC: análises em torno do artigo 489. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SILVA, Beclaute Oliveira. Contornos da fundamentação no Novo CPC. //: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Novo CPC doutrina selecionada: processo de conhecimento e disposições finais e transitórias. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 357 - 371.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Jurisdição, Direito Material e Processo. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. Novo CPC: fundamentos e sistematização. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Sentença: direito processual civil ao vivo. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (org.). O dever de fundamentação no

novo CPC: análises em torno do artigo 489. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.