

PROCESSO CONSTITUCIONAL E A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

Marcia Correia Hollanda¹

Área do Direito: Constitucional; Civil; Processual.

Resumo: O processo civil é ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição. A diretriz constitucional que estabelece o dever de fundamentação - art. 93, IX - é um dos temas mais relevantes à ciência processual, por se consubstanciar em instrumento legitimador da atuação do Poder Judiciário bem como atender às expectativas do jurisdicionado. Nesse contexto, a autora, no presente trabalho, reflete a partir do ponto de vista de uma magistrada, isto é, uma jurista que põe em prática diariamente a regra da fundamentação das decisões judiciais, a relevância do instituto, que deve ser compreendido como pressuposto de existência jurídica das decisões judiciais.

Palavras-chave: Fundamentação das decisões judiciais – Modelo Constitucional – Pressuposto processual

Sumário:

1. Introdução
2. A motivação como Regra Legal
3. A motivação como Regra Constitucional
4. As funções da motivação do ato jurisdicional
5. As consequências processuais da ausência de fundamentação
6. Os contornos jurisprudenciais sobre o dever de fundamentação
7. Fundamentação da decisão e o sistema de precedentes
8. Conclusão
9. Bibliografia

¹ Juíza titular da 47ª Vara Cível. Mestranda em Processo pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Juíza Auxiliar da 3ª Vice-Presidência (NUGEPAC) e integrante do Centro de Estudos e Debates - CEDES

1. Introdução

Os leitores que têm filhos certamente já se depararam com os questionamentos das crianças a respeito dos motivos que geraram um não. Os pequenos sempre perguntam: “mas por quê?” e os pais geralmente respondem: “porque eu quero”.

Apesar de ser sedutora a ideia de poder decidir sem explicitar os motivos que levaram à conclusão, não é assim que deve funcionar no sistema jurídico brasileiro, especialmente no processo judicial. A motivação da decisão judicial tem assento constitucional (artigo 93, IX da CF/88) e é elemento essencial para a validade dos atos decisórios praticados pelos magistrados no curso da lide.

Então, esse artigo pretende abordar os aspectos da motivação do ato jurisdicional, as consequências da ausência dela no processo e a posição jurisprudencial dos tribunais superiores sobre o tema. Pretende-se, também, abordar o sistema de precedentes e a necessidade de proferimento de decisões motivadas para a realização do *distinguishing*, além da definição da *ratio decidendi*.

As expressões motivação e fundamentação serão aqui utilizadas como sinônimos, pois ambas representam o conjunto publicizado das razões que levaram à prática de determinado ato, no caso específico desse trabalho, da decisão judicial.

2. A Motivação como Regra Legal

Como lembra Rodrigo Ramina de Lucca², não há muitas referências históricas sobre a construção da regra de motivação da decisão judicial, até porque havia a ideia de que os escolhidos para decidir representavam a autoridade e o poder, não sendo concebível deles exigir as justificativas de sua decisão. Após a Revolução Francesa e em razão da consolidação do Estado de Direito, pelo qual todos os poderes passaram a emanar da lei, surgiu a necessidade de um maior controle da atividade jurisdicional, cujo elemento de maior visibilidade é, justamente, a decisão.

No ordenamento processual brasileiro, José Carlos Barbosa Moreira³ destaca que as raízes da obrigação de se motivar a decisão podem ser encontradas nas Ordenações Filipinas

² LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 90.

³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito**. In: **Temas de direito processual**. 2ª série. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 85.

(Livro III, Título LCVI, §7º), cujo princípio de se declarar as razões pelas quais os julgadores se fundaram para decidir passaram a ser reproduzidos nos textos legais posteriores, como o Regulamento 737, em seu artigo 232 e em códigos estaduais.

Em âmbito nacional, o Código de Processo Civil de 1939 estabeleceu a regra da motivação do ato jurisdicional no parágrafo único do artigo 118: “O juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento”, como também no artigo 280, II: “A sentença, que deverá ser clara e precisa, conterà: I – o relatório; II – os fundamentos de fato e de direito; III – a decisão”.

O Codex Processual de 1973, por sua vez, manteve a imprescindibilidade da motivação nos artigos 131, 165 e 458, que disciplinaram a obrigatoriedade de o magistrado indicar os motivos que formaram seu convencimento, inclusive nas decisões interlocutórias, ainda que concisamente.

Já o Código de Processual Civil, promulgado em 2015, seguiu a tradição quanto ao dever de motivação especialmente em dois de seus artigos, o 11 e o 489. O primeiro, inserido logo na parte inicial do Código que trata das normas fundamentais do processo civil, reproduz a regra constitucional do artigo 93, IX, estabelecendo que todos os julgamentos serão públicos e as decisões fundamentadas. O artigo 489 traça as diretrizes para a devida fundamentação da decisão judicial, abordando, inclusive, o sistema de precedentes, depois também referido no artigo 927, §1º do Código.

Portanto, no ordenamento ordinário, o núcleo principiológico do dever de fundamentação da decisão judicial está inserido no Código de Processo Civil nos dispositivos que consolidam os princípios constitucionais, em especial, da vedação da decisão surpresa e textualmente no artigo 11, além da regra do artigo 489, I e §1º, que estabelece o fundamento como elemento essencial da sentença. No processo penal, destacam-se as previsões contidas no artigo 315 e no artigo 564, V, ambos do respectivo Código.

3. A Motivação como Regra Constitucional

Com a promulgação da Constituição de 1988, a regra de motivação da decisão judicial alcançou status constitucional, com expressa previsão no artigo 93, IX. Nos Anais da Assembleia Constituinte, a necessidade de se conferir força constitucional ao dever de fundamentação da decisão judicial foi bem exposta pelo advogado José Lamartine Correa de

Oliveira, expositor convidado para a 6ª reunião ordinária da Subcomissão do Poder Judiciário, realizada no dia 27/04/1987⁴.

Assim se posicionou o advogado: “Temos de criar um Estado democrático, em que o povo tenha amor e respeito pelos juízes. Ora, não há nada mais contrário a isto do que uma decisão não fundamentada, porque é uma decisão que nem ao menos tenta convencer a respeito do seu acerto, nem contém qualquer justificação. Ora, o sistema da fundamentação das decisões parece, a nós da Ordem dos Advogados do Brasil, deva ser inserido na futura Constituição, como garantia constitucional de que toda decisão constitucional deve ser fundamentada”.

De fato, o processo judicial é formado por direitos e garantias com fundamento constitucional, que são de observância obrigatória em todos os procedimentos, como o devido processo legal, contraditório, fundamentação da decisão, ampla defesa, publicidade, celeridade, isonomia e acesso à justiça. Desse rol dos elementos advém a necessidade da atuação processual sob uma perspectiva constitucional e, especificamente no que interessa a este trabalho, constata-se que “...o dever de motivação é, antes de tudo, uma garantia jurídica, como também, é uma regra jurídica constitucional e processual”⁵.

Ada Grinover, Antonio Scarance e Antonio Magalhaes ressaltam que a imprescindibilidade da fundamentação da sentença decorre de três pontos básicos: “...primeiro, aparece como garantia de uma atuação equilibrada e imparcial do magistrado, pois só através da motivação será possível verificar se ele realmente agiu com a necessária imparcialidade; num segundo aspecto, manifesta-se a motivação como garantia de controle da legalidade das decisões judiciais: só a aferição das razões constantes da sentença permitirá dizer se esta deriva da lei ou do arbítrio do julgador; finalmente, a motivação é garantia das partes, pois permite que elas possam constatar se o juiz levou em conta os argumentos e a prova que produziram: como visto, o direito à prova não se configura só como direito a produzir a prova, mas também como direito à valoração da prova pelo juiz”⁶.

A motivação da decisão judicial é, portanto, o parâmetro imposto pela Constituição a todas as instâncias do Poder Judiciário, sob pena de nulidade do ato jurisdicional. Está essencialmente vinculada ao princípio do devido processo legal que, na visão de Alexandre Câmara, deveria ser corretamente identificado como o devido processo constitucional, este

4

Disponível

em:

[https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/3c_Subcomissao_Do_Poder_Judiciario.pdf].

⁵ LUCCA, Rodrigo Ramina de. Op. Cit.

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antonio Magalhaes. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: RT, 1995, p. 169.

entendido como a necessidade de se observar todas as garantias previstas pela Constituição para o válido curso processual⁷.

4. As funções da motivação do ato jurisdicional

Como visto acima, o dever de adequadamente se fundamentar a decisão judicial tem expressa previsão na Constituição e é um dos elementos que compõe o que se entende pelo devido processo constitucional. Mas o constituinte não estabeleceu tal dever por um capricho ou para que o jurisdicionado tenha amor e respeito pelo Poder Judiciário, como desejado durante as discussões da assembleia constituinte (declaração destacada acima).

Na realidade, a devida motivação das decisões judiciais exerce funções específicas no âmbito do processo constitucional, pois permite a concretização do contraditório e a sindicabilidade da atividade jurisdicional, de forma a afastar o subjetivismo ou a própria padronização do ato judicial.

De fato, a efetividade do processo constitucional abarca a prolação de decisões coerentes, corretas e compatíveis com os princípios constitucionais, sendo a fundamentação a representação do Estado Democrático de Direito. Por meio dela é que o magistrado expõe as razões que o levaram a adotar um ou outro argumento deduzido no curso do processo e é em razão dela que a sociedade tem as ferramentas necessárias para assegurar a sindicância do ato judicial.

José Carlos Barbosa Moreira, em artigo citado anteriormente, ensina que a devida fundamentação da decisão judicial se relaciona, num primeiro plano, com a técnica propriamente dita⁸. A correta interpretação do julgado se dá pela análise dos motivos que levaram o magistrado a adotar determinada linha decisória e só pelo conhecimento de tais razões é que os interessados poderão interpor o respectivo recurso. Além disso, por meio da motivação, as instâncias superiores, no exercício de seu poder de revisão, poderão controlar o acerto ou não da decisão.

Modernamente, os doutrinadores têm identificado tal aspecto do dever de motivação como função endoprocessual ou interna. Como ressaltado acima, é a função que permite a ciência da decisão pelas partes, advogados, tribunais e demais interessados, permitindo

⁷ CÂMARA, Alexandre Antônio Franco Freitas. **Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional**. Revista de Estudos e Debates - CEDES, v. 2, n. 2, 2017, p. 55-68.

⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. Cit.

a todos que integram a relação processual a devida análise do raciocínio jurídico percorrido pelo magistrado para o alcance do resultado.

Em outras palavras, a decisão devidamente fundamentada atua no convencimento que se espera das partes, advogados e interessados a respeito da correção da decisão e de que houve a valoração adequada das teses confrontadas no curso da lide. Ela facilita o exercício da conveniência e cabimento da interposição do recurso, possibilitando a identificação de possíveis erros, que irão evidenciar o interesse recursal e, também, proporciona às instâncias superiores a devida análise do conteúdo do ato e do caminho percorrido pelo magistrado para assim decidir, racionalizando o exercício do poder de revisão.

Em voto proferido no RE 540.995/RJ, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito lembrou a lição Moacir do Amaral Santos⁹, no sentido de que a sentença não é um ato de imposição de vontade autoritária, mas sim um ato de justiça, que deve convencer não só as partes envolvidas, mas também a opinião pública. E, para tanto, é imprescindível que se conheçam os motivos da decisão para formação do convencimento de seu acerto ou não, como exigência da ordem pública.

No artigo escrito em 1979 por José Carlos Barbosa Moreira, já citado aqui por diversas vezes, o saudoso professor, da mesma forma, identifica o plano dos princípios fundamentais como norteador da devida fundamentação de decisão judicial. Isto porque é através dela que se garante a publicidade do ato jurisdicional, se afere a imparcialidade do magistrado, se identifica a legalidade da decisão e se garante que houve a efetiva apreciação do conjunto probatório e argumentativo produzido pelas partes.

O controle externo difuso do exercício da jurisdição pela sociedade é a função extraprocessual da motivação da decisão judicial. Ela se insere, portanto, no contexto das garantias fundamentais e está vinculada ao “...conceito democrático do exercício de poder, segundo o qual quem exercita um poder deve justificar o modo pelo qual o faz, submetendo-se, portanto, a um controle externo difuso das razões pelas quais o exercitou de determinado modo”¹⁰. Tal função torna possível a avaliação quanto à concretude dos demais direitos fundamentais envolvidos no processo constitucional e efetiva a transparência que se espera da atividade jurisdicional.

⁹ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **Direito positivo aplicado**. Renovar. 2008. p. 12.

¹⁰ TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Trad. Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 21.

A vinculação do dever de fundamentação da decisão judicial aos princípios que garantem o devido processo constitucional foi bem delineada pelo Ministro Gilmar Mendes, quando do voto proferido nos autos do MS 24.268-0, em que apresentou o caráter tridimensional do contraditório, que se concretiza pelo (i) direito de informação (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; (ii) direito de manifestação (*Recht auf Ausserung*), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; (iii) direito de ver seus argumentos considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas¹¹.

Sobre o mesmo tema, cumpre referir trecho do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, quando do julgamento do RE 235.487/RO¹²: “...Mais do que expressiva imposição consagrada e positivada pela nova ordem constitucional, a exigência de motivação reflete uma poderosa garantia contra eventuais excessos do Estado. Ao tornar, a fundamentação das decisões judiciais, ainda que impregnadas de conteúdo materialmente administrativo, um elemento imprescindível e essencial às deliberações tomadas pelo Poder Judiciário, quis, o ordenamento jurídico, qualificá-la como fator de limitação dos poderes deferidos aos Tribunais (...)”.

5. As consequências processuais da ausência de fundamentação

A decisão judicial sem a adequada fundamentação é nula, na forma do artigo 93, IX, da CF, está sujeita à cassação pela instância superior e, também, poderá ser objeto de ação rescisória. Como afirma Teresa Arruda Alvim¹³, a ausência de fundamentação é um vício que gera nulidade de uma sentença existente que, se passada em julgado, comporta ação rescisória. Todavia, decorrido o prazo legal para a interposição do recurso ou para o ajuizamento da ação rescisória, a decisão sem fundamentação ou com inadequada motivação não poderá ser mais modificada, em prol do princípio da segurança jurídica.

Importante destacar, no entanto, que a ausência de fundamentação da decisão ou sua deficiência, por configurar nulidade processual, depende da expressa manifestação do julgador nesse sentido para o afastamento da produção de seus efeitos. Ou seja, não há a

¹¹ STF, MS 24268, Tribunal Pleno, j. 05.02.2004, rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, publicado em 17.09.2004.

¹² STF, RE 235487, Tribunal Pleno, j. 15.06.2000, rel. Min. Ilmar Galvão, publicado em 21.06.2002.

¹³ ALVIM, Teresa Arruda. Nulidades do processo e da sentença. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

possibilidade de nulidade processual automática ou *ipso iure*, daí porque indispensável o reconhecimento da nulidade pelo próprio magistrado ou pela instância superior, com as consequências daí inerentes.

Há duas questões interessantes que merecem destaque na discussão envolvendo o reconhecimento da nulidade da decisão judicial. A primeira delas diz respeito à aplicação da regra da causa madura, prevista no artigo 1013, §3º, IV do CPC, de forma a possibilitar que, mesmo deliberada pelo Órgão Julgador, a cassação da decisão nula decorrente da ausência de fundamentação, o mérito possa ser por ele analisado, concretizando a teoria da causa madura e o princípio da primazia do mérito.

A outra discussão diz respeito à aplicação do princípio da não surpresa, ou seja, se é ou não indispensável a manifestação das partes especificamente sobre a nulidade da decisão para que o Tribunal possa reconhecê-la ou se tal atuação pode se dar de ofício, independentemente da arguição da nulidade pelos interessados. Esse debate se desdobra, também, na possibilidade de se aplicar a Teoria da Causa Madura sem que tenha havido exposto pedido recursal de análise do mérito da causa.

A Teoria da Causa Madura consiste na possibilidade de a instância *ad quem* de, mesmo reconhecendo algum vício na sentença, promover a apreciação do mérito da causa, com a finalidade de se obter o julgamento definitivo compatível com o princípio da celeridade processual.

Não se trata de instituto novo, mas fato é que o Código de Processo Civil de 2015 aperfeiçoou o regramento anterior e incluiu novos pressupostos para a aplicação das hipóteses de julgamento em conformidade com o princípio da primazia do exame do mérito. Com efeito, a partir da vigência do Código de 2015, passou a se exigir que a causa esteja em condições de imediato julgamento, sem exclusividade para as questões unicamente de direito, como era previsto no ordenamento processual anterior, apenas com a ressalva da dispensabilidade de dilação probatória.

Sobre o tema, aliás, o Superior Tribunal de Justiça, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, já vinha fixando o entendimento de que, "ainda que a questão seja de direito e de fato, não havendo necessidade de produzir prova (causa madura), poderá o Tribunal julgar desde logo a lide, no exame da apelação interposta contra a sentença que julgara extinto o processo sem resolução de mérito" (REsp 874.507/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, julgado em 19/6/2013, DJe 1º/7/2013). No mesmo sentido, a Terceira Turma do STJ, com fundamento no Código de Processo Civil de 2015, estabeleceu que a regra do artigo

1013, §3º, do CPC "(...) tem como requisito de aplicabilidade tão somente a necessidade, ou não, de qualificação do acervo fático-probatório, sendo irrelevante que a sentença não tenha examinado e se pronunciado sobre as provas produzidas pelas partes" (REsp 1.798.849/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 1º/9/2020, DJe 9/9/2020).

O inciso IV, do parágrafo 3º, do artigo 1013 do CPC trata, especificamente da possibilidade do julgamento do mérito na hipótese de nulidade da decisão por ausência de fundamentação. Assim, o Tribunal, ao verificar a violação do dever de fundamentação pela decisão objeto do recurso, pode reconhecer o vício e, sem necessidade de retorno dos autos à instância *a quo* e desde que desnecessária a prática de algum outro ato instrutório, pode adentrar no mérito recursal, julgando-o imediatamente.

Alexandre Freitas Câmara¹⁴ pontua que “por força do efeito translativo da apelação (previsto no art. 1.013, §3º), fica o tribunal de segundo grau incumbido de decidir desde logo o mérito, desde que esteja já em condições de receber imediato julgamento”, sem que tal atuar implique na violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. Destaca-se que é majoritária a corrente doutrinária que defende que a aplicação da regra do §3º, do artigo 1013 independe de provocação do interessado, por força do efeito translativo¹⁵ do recurso, embora alguns doutrinadores entendam que tal atuação configure decisão *extra petita*.

De qualquer forma, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de decidir sobre o tema, concluindo que não há vício na aplicação da teoria da causa madura de ofício pelos tribunais, uma vez que não se exige requerimento da parte em seu recurso, de forma que se prioriza a celeridade e a economia processual. Exemplo desse posicionamento é o acórdão proferido no AgInt no REsp 1.734.343/MG, da relatoria do Ministro Moura Ribeiro, no qual foi reconhecida a integridade do julgamento de apelação, com reconhecimento da nulidade da sentença por *citra petita* e apreciação imediata do mérito¹⁶.

A segunda questão que merece debate diz respeito ao reconhecimento da nulidade do ato judicial em sede de recurso e a aplicação do princípio da não surpresa, consagrado no artigo 10 do Código de Processo Civil. Tal regra processual veda a possibilidade de o magistrado

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 518.

¹⁵ O efeito translativo importa na possibilidade de as matérias de ordem pública, mesmo que não tenham sido objeto do recurso interposto, serem apreciadas pelo Tribunal “ad quem” quando do julgamento deste. Nas palavras de Marco Antonio Rodrigues “o efeito translativo é o efeito da transferência automática das matérias de ordem pública ao órgão julgador do recurso” e funciona com uma “...mecânica oposta à do efeito devolutivo, porque este transfere as matérias impugnadas pelo recorrente”. In: Marco Antônio Rodrigues. Manual dos Recursos, Ação Rescisória e Reclamação. Editora Atlas, 2017. p. 89.

¹⁶ STJ, AgInt no REsp 1734343/MG, 3ª Turma, j. 16.08.2021, rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 19.08.2021.

proferir decisão por fundamento não debatido nos autos, mesmo que de natureza de ordem pública, daí advém a obrigação de se determinar a manifestação dos interessados sobre alguma questão alheia aos autos e identificada pelo julgador, em prestígio ao princípio do contraditório.

De fato, há situações em que o interessado, seja por desinteresse, seja por deficiência técnica, deixa de arguir a nulidade da decisão por vício de fundamentação quando da interposição do recurso. Essa omissão impede o estabelecimento do contraditório, de forma que a parte adversa não terá a oportunidade de apresentar seus argumentos em prol da manutenção da decisão. O problema que se coloca é se é possível ao julgador cassar a decisão por vício de fundamentação sem que tal nulidade tenha sido arguida pelos interessados.

Na minha opinião, parece ser imprescindível o estabelecimento do contraditório sobre o tema, na forma do artigo 10 do CPC. Isto porque nem sempre a nulidade importa em prejuízo para a parte – *pas de nullité sans grief*¹⁷ – e o interessado tem que ter a oportunidade de desenvolver o raciocínio jurídico necessário à defesa da manutenção da decisão. E, como exemplo, destaco situação por mim vivenciada há alguns anos no exercício da função jurisdicional.

Em ação baseada em relação de consumo e contrato bancário, proferi decisão de saneamento do feito, oportunidade em que reconheci a hipossuficiência técnica do autor/consumidor e inverti o ônus da prova, determinando ao réu a obrigação de comprovar fato vinculado à taxa de juros prevista no contrato.

Naquela época, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e ocasião em que ainda não existiam processos eletrônicos, havia a previsão de interposição de agravo retido, providência que foi adotada pelo réu. O regramento então vigente previa a possibilidade de exercício do juízo de retratação mas, tal qual feito milhares de vezes pelos milhares de magistrados do país, se não fosse o caso de reconsideração da decisão agravada, lançava-se o despacho “mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Ao agravado”. E assim o fiz.

A parte ré não produziu a prova e, então, proferi sentença de procedência parcial do pedido. Nas razões de apelação, o réu ratificou as razões do agravo retido, o que era indispensável por força da regra processual então vigente. Mas, em momento algum, as partes arguíram a ausência de fundamentação da decisão acima transcrita, que constituía mero ato de manutenção de decisão anterior, esta sim devidamente fundamentada.

¹⁷ “Não há nulidade sem prejuízo”.

Qual não foi a minha surpresa ao receber a devolução dos autos pelo Tribunal, meses depois, com a conclusão do julgamento da apelação. O Órgão Julgador, de ofício, reconheceu a nulidade da decisão de manutenção da decisão agravada e anulou todos os atos praticados a partir de seu proferimento. Como resultado dessa conclusão, o processo sofreu um atraso de quase dois anos. Fui obrigada a refazer a decisão, com a apresentação dos fundamentos pelos quais entendia não ser o caso de reconsideração da decisão saneadora do feito, tive que oportunizar ao réu novo prazo para a produção da prova que, tal qual antes, não foi produzida, e tive que proferir nova sentença, nos mesmos termos da anterior.

O reconhecimento da nulidade de uma decisão singela e comumente proferida no rito anterior do Código de 1973, que não configurou qualquer prejuízo às partes, implicou no retrocesso do curso processual por quase dois anos, em nítida violação ao princípio da celeridade.

É claro que situações como a acima transcrita são excepcionais, pois é muito difícil que, diante da nulidade de uma decisão por ausência de fundamentação, o interessado não se insurja e busque sua cassação, demonstrando o prejuízo causado à sua defesa. Mas a experiência por mim vivida durante os anos de atuação jurisdicional indica a necessidade de se estabelecer o contraditório para o reconhecimento do vício, especialmente para que se oportunize ao interessado a demonstração da ausência do prejuízo na manutenção da decisão reputada nula.

6. Os contornos jurisprudenciais sobre o dever de motivação

Diante da natureza eminentemente constitucional da devida fundamentação da decisão judicial e sua integração aos princípios que regem o processo constitucional, a temática envolvendo a adequada fundamentação da decisão judicial é corrente no âmbito dos tribunais superiores, em especial, no Supremo Tribunal Federal.

E a análise da jurisprudência formada sobre a questão evidencia uma certa flexibilização entre a regra absoluta da fundamentação e sua aplicação ao caso concreto, observando-se as vicissitudes de cada lide posta à apreciação do Poder Judiciário.

Em primeiro lugar, é importante destacar as decisões de vinculação obrigatória proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, como a Súmula Vinculante 26 e os Temas 50; 339 e 451.

Pela Súmula Vinculante 26, a Corte estabeleceu a necessidade de decisão fundamentada para fins de realização do exame criminológico no que tange à avaliação dos requisitos objetivos e subjetivos para a progressão do regime de cumprimento da pena.

Já sob o regime da repercussão geral, foram formadas quatro teses sobre a motivação da decisão judicial, a seguir comentadas.

O Tema 451, cujo paradigma foi o RE 635.729, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, tratou da discussão envolvendo a constitucionalidade do artigo 82, §5º, da Lei 9099/95, que permite a mera referência aos fundamentos da sentença nas decisões proferidas pelas Turmas Recursais de desprovimento dos recursos inominados. Numa primeira análise, a regra da legislação especial aparentemente viola o dever constitucional de fundamentação, pois permite que a instância revisora não apresente a motivação pela qual rejeita o recurso interposto. No entanto, no voto condutor formador do Tema 451, consignou-se que “...não afronta a exigência constitucional de motivação dos atos decisórios a decisão de turma recursal de juizados especiais que, em consonância com a Lei 9099/1995, adota como razões de decidir os fundamentos contidos na sentença recorrida”.

Neste julgado, o Ministro Relator enfatizou a existência de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal a respeito da constitucionalidade do §5º, do artigo 82 da Lei 9.099/95, por isso que a remissão aos fundamentos da sentença quando do julgamento do recurso inominado não configura violação ao artigo 93, IX, da Constituição, nas causas em trâmite perante o sistema dos juizados especiais. Para a Corte, não viola a regra constitucional a fundamentação que, nos termos da lei, remete-se à decisão ocorrida, o que ocorre especialmente no sistema de juizados especiais.

Por sua vez, o Tema 339, a Corte estabeleceu que “O art. 93, IX, da CF exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão”. O Ministro Gilmar Mendes, relator do recurso paradigma (AI 791.292 QO-RG), propôs a reafirmação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em especial, o acórdão proferido no RE 418.416, relator o Ministro Sepúlveda Pertence, no qual foram estabelecidas as premissas da abrangência da regra do artigo 93, IX, da CF, que então foram reproduzidas na tese fixada.

Destaca-se, também, a tese vinculada ao Tema 50, cujo paradigma foi o RE 575.144, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, que, ao apreciar a constitucionalidade do artigo 118 do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar, reconheceu que tal dispositivo afrontava as garantias constitucionais da motivação e da publicidade dos pronunciamentos judiciais. Para o relator, “...constitui direito fundamental do cidadão, em especial na qualidade de jurisdicionado, o de conhecer a motivação das decisões judiciais, sob pena de retornar-se ao

voluntarismo dos agentes estatais, expresso na conhecida frase dos monarcas absolutistas franceses, que justificavam seus atos assentando: *le roi le veut*.

Ainda no âmbito da repercussão geral e formação de precedentes vinculantes, cabe fazer referência ao Tema 661, ainda pendente de trânsito em julgado, em que se discute a constitucionalidade de sucessivas determinações e a exigência da devida fundamentação.

Na hipótese, foi fixada tese, para fins que importam a este trabalho, no sentido de que “são lícitas as sucessivas renovações de interceptação telefônica desde que, verificados os requisitos do art. 2º da Lei nº 9.296/96 e demonstrada a necessidade da medida diante de elementos concretos e a complexidade da investigação, a decisão judicial inicial e as prorrogações sejam devidamente motivadas, com justificativa legítima, ainda que sucinta, a embasar a continuidade das investigações. São ilegais as motivações padronizadas ou reproduções de modelos genéricos sem relação com o caso concreto”.

De certo modo, a grande maioria das demais decisões do Supremo Tribunal Federal envolvendo a regra da devida motivação do ato judicial foram proferidas em procedimentos criminais e disciplinares, em que mais evidenciado o prejuízo decorrente da ausência da devida fundamentação da decisão. Nesse sentido, é de se destacar os votos dos Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa, respectivamente nos HC 80.892 e 90.045, em que frisaram que a ausência de observância do disposto no artigo 93, IX, da Constituição, traduz grave transgressão de natureza constitucional, afetando a legitimidade jurídica da decisão, gerando a nulidade do ato jurisdicional.

Por outro lado, não se pode ignorar a orientação jurisprudencial pacífica de ambos os tribunais superiores, no sentido de que a fundamentação sucinta não se confunde com deficiência ou ausência de motivação a ensejar a nulidade do julgado. As Cortes asseveram que não se exige do julgador uma aprofundada análise de todos os argumentos postos pelas partes, mas sim daqueles que influíram e foram nodais para o deslinde da controvérsia, não sendo exigida a análise pormenorizada de cada prova ou alegação, nem que a fundamentação seja correta¹⁸.

De qualquer forma, a utilização, pelo magistrado, de fundamentação padronizada, com reproduções de modelos genéricos que servem para qualquer tipo de processo, são ilegais, como decidido pelo Ministro Alexandre de Moraes, no RE 625.263, paradigma do Tema 661, acima citado.

¹⁸ STF, AgRg no RE nos EDcl no HC 654131/RS, rel. Min. Jorge Mussi, DJe 09.06.2022.

No mesmo sentido, são vários os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça em matéria penal, que decidiram pela nulidade de decisões que decretaram a prisão justamente pelo conteúdo genérico e padronizado, que serviria para qualquer circunstância, sendo vedada a complementação da decisão pelo tribunal. Veja-se, por exemplo, os acórdãos do RHC 135006, relator Ministro Reynaldo Soares e RHC 123612, relator Des. Convocado Leopoldo Arruda, ambos acolhidos para anulação do decreto prisional por ausência de fundamentação específica.

Outra questão bastante abordada pelos Tribunais Superiores é a técnica de motivação *per relationem*, que consiste na remissão que é feita pela decisão a manifestações, pronunciamentos ou outros atos jurisdicionais, cujos fundamentos são utilizados como razões de decidir pelo magistrado.

A jurisprudência, de um modo geral, é permissiva com relação à fundamentação *per relationem* e afasta a configuração da ofensa ao artigo 93, IX da CF, com a ressalva de que o Órgão Julgador deve apresentar fundamentos próprios para afastar as pretensões recursais da parte. Nesse sentido, veja-se o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RHC n. 94.488/PA, relator Ministro Rogerio Schietti, publicado em 02/05/2018.

No entanto, embora as Cortes Superiores reconheçam a validade da fundamentação por referência, estará configurada a negativa de prestação jurisdicional se a decisão não enfrentar os argumentos capazes de, em tese, afastar a conclusão adotada pelo magistrado, especialmente em fase recursal. Com efeito, não basta à instância *ad quem* rejeitar o recurso utilizando como razões de decidir os fundamentos da sentença. É indispensável que sejam colacionados motivos próprios, mesmo que de forma sucinta, que justifiquem o afastamento da tese recursal, sob pena de configuração da nulidade da decisão.

7. Fundamentação da decisão e o sistema de precedentes

O Código de Processo Civil de 2015 consolidou a virada de rumo da cultura processual brasileira iniciada a partir da Emenda Constitucional 45/2004, quando instituída a Súmula Vinculante. O atual ordenamento processual estabeleceu, expressamente, a necessidade de os magistrados observarem os precedentes vinculantes, discriminados no artigo 927, quando da prolação de suas decisões. Também estabeleceu os critérios para a formação das teses vinculantes sob o regime da repercussão geral (artigo 1035), recursos repetitivos (artigo 1036), incidentes de resolução de demandas repetitivas (artigo 976) e incidentes de assunção de competência (artigo 947).

Pela limitação do objeto de estudo deste artigo, não cabe aqui aprofundar as características e funções do sistema de precedentes vinculantes, por isso que, no tocante à fundamentação da decisão judicial, destaco duas situações em que se evidencia, com mais clareza, a vinculação dos precedentes à indispensabilidade da devida fundamentação da decisão.

A primeira delas diz respeito, diretamente, à formação da tese jurídica vinculante.

Como se sabe, a exposição dos fundamentos pelos quais o Órgão Julgador concluiu pela fixação de uma tese vinculante é elemento essencial e indispensável para a efetividade do precedente. Trata-se das razões de decidir, ou seja, a *ratio decidendi*, através das quais os demais magistrados identificarão os contornos essenciais da decisão para sua possível aplicação aos casos subsequentes na hipótese destes se amoldarem ao pronunciamento paradigmático.

Ensina Mitidiero¹⁹ que “...a *ratio decidendi* envolve a análise da dimensão fático-jurídica das questões que devem ser resolvidas pelo juiz. A proposição é necessária quando sem ela não é possível chegar à solução da questão. É suficiente quando basta para resolução da questão. A proposição necessária e suficiente para solução da questão diz-se essencial e determinante e consubstancia o precedente (*ratio decidendi – holding*). Tal é a dimensão objetiva do precedente. Nem tudo que está na justificação é aproveitado para formação do precedente. Existem várias proposições que não são necessárias para solução de qualquer questão do caso. Nessa hipótese, todo esse material judicial deve ser qualificado como *obiter dictum* – literalmente, dito de passagem, pelo caminho (*saying by the way*). *Obiter dictum* é aquilo que é dito durante um julgamento ou consta em uma decisão sem referência ao caso ou que concerne ao caso, mas não constitui proposição necessária para sua solução”.

A devida fundamentação da decisão judicial que formará a tese jurídica obrigatória importará na adequada construção da, facilitando sua observância nos casos concretos subsequentes e concretizando a segurança jurídica que se espera da função jurisdicional. Isto porque a decisão em questão transcenderá a hipótese dos autos, pois servirá de orientação paradigmática para os casos subsequentes, nos quais os magistrados deverão observar o precedente formado a partir da análise conjunta da *ratio decidendi* e da tese que se formou a partir do julgamento.

¹⁹ MITIDIERO, Daniel. Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. In: Revista de Processo: RePro, ano 40, vol. 245, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2015, p. 344.

No entanto, alguns anos de atuação diretamente voltada à gestão de precedentes vinculantes me permitem reconhecer que a identificação da razão de decidir é, talvez, uma das tarefas mais árduas na análise das decisões paradigmáticas proferidas pelos Tribunais Superiores.

A pouca experiência dos magistrados brasileiros com a cultura da vinculação das decisões judiciais adotada pelo *Common Law* desde as suas origens, a forma em que são deliberadas as decisões dos tribunais superiores, que adotam o sistema do julgamento *per seriatim*, em que são apresentados todos os votos dos magistrados integrantes do Órgão Julgador, que nem sempre são uniformes na fundamentação e, especialmente, a ausência de regras procedimentais próprias para a construção da decisão vinculante e para a formação do texto da tese, são obstáculos à devida compreensão e aceitação do sistema vinculativo imposto pelo Código de Processo Civil de 2015 que, a meu ver, ainda demorará alguns anos para a sua consolidação e demanda aperfeiçoamento legal.

A segunda questão diz respeito à aplicação, distinção ou superação do precedente em decisão judicial proferida em caso concreto subsequente.

O artigo 489, §1º, V e VI combinado com o artigo 927, §1º, ambos do CPC, impõem a fundamentação específica da decisão que delibere pela aplicação ou afastamento do precedente, reconheça a distinção do caso concreto ou entenda pela superação da tese. Exige-se, portanto, fundamentação pertinente que demonstre a subsunção dos fatos às normas, a clareza e a coerência do ato jurisdicional, a adequada indicação dos precedentes e a explanação objetiva e clara que justifique o seu afastamento. Ao basear sua decisão em súmula ou precedente ou mesmo para afastá-los, deve o magistrado cumprir tais requisitos para o reconhecimento da validade do ato decisório.

Como ensinam Luiz Fux e Bruno Bodart, “... O afastamento da jurisprudência vinculante, nesse sentido, somente será legítimo se realizada a necessária distinção entre o caso julgado e o paradigma (*distinguishing*), ou mediante a demonstração da superação do entendimento por legislação superveniente ou novo entendimento do próprio Tribunal, em julgamento devidamente motivado”²⁰.

Convém destacar, também, a norma do artigo 10 do CPC, que impede a prolação de decisão surpresa, inclusive para a aplicação do precedente, sendo exigida a prévia

²⁰ FUX, Luiz e BODART, Bruno. **Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo código de processo civil à luz da análise econômica do direito** (The justification of judicial decisions and the body of legal precedents as a capital stock under the new brazilian code of civil procedure – an economic analysis). Available at SSRN 2982136, 2017.

manifestação da parte sobre a possibilidade de submissão do caso a determinado precedente vinculante.

8. Conclusão

Como se viu durante o desenrolar deste texto, o dever de fundamentação da decisão judicial tem previsão constitucional, no artigo 93, IX, da Constituição da República. E o Código de Processo Civil de 2015 consolidou a ideia da imprescindibilidade da devida fundamentação, garantindo que se afaste a arbitrariedade e abusos no exercício da função jurisdicional e concretizando o que hoje se denomina de processo constitucional.

A observância dos requisitos constitucionais que regulam o processo e, especificamente, da regra da devida fundamentação da decisão, além de contribuir para o reconhecimento da legitimidade da atuação jurisdicional pela sociedade, se apresenta como imperativo ético, que deve nortear todos os magistrados. É responsabilidade do juiz apresentar os fundamentos da sua decisão, com a exposição de argumentos racionais, concatenados logicamente e com base legal e destituídos de motivação ideológica, arbitrária ou discricionária.

Somente através da adequada fundamentação é que se exercitará de forma concreta o poder jurisdicional e a sociedade compreenderá a imprescindibilidade do Poder Judiciário à garantia do Estado Democrático de Direito.

9. Bibliografia

- ABBOUD, George. **Processo Constitucional Brasileiro**, 5ª Ed. Editora Thomson Heuters. 2021.
- ARRUDA ALVIM, Teresa. **Nulidades do processo e da sentença**. Editora Revista dos Tribunais. 2017.
- ARRUDA ALVIM, Teresa e DANTAS, Bruno. **Recurso Especial e Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**. Editora Revista dos Tribunais. 2019.
- ASSIS, Arakem de. **Manual dos Recursos**. Editora Thompson Reuters. 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Editora Saraiva Jur. 2022.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**. Editora Fórum. 2018.
- BUENO, Cassio Scarpinella e Outros. **Comentários ao Código de Processo Civil – art.1º ao 317**. Editora Saraiva Jur. 2017.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo Processo Civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.
- DANTAS, Bruno. **Teoria dos Recursos Repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ (arts. 543-B e 543-C do CPC)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- DE LUCCA, Rodrigo Ramina. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: JusPODIVM, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas. Precedente e Decisão do Recurso diante do Novo CPC**. Thompson Reuters – Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo Constitucional e Democracia**. Thompson Reuters-2022.
- MENDES, Gilmar. GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Saraiva Jur. 2022.
- MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. Thompson Reuters – Revista dos Tribunais. 3ª Edição, 2017.
- RODRIGUES, Marco Antonio. **Manual dos Recursos, ação rescisória e reclamação**. São Paulo, Editora Atlas, 2017.
- TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Trad. Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume I. Editora Forense. 2021.

VASCONCELOS, Edson Aguiar de. **Nova Gramática Constitucional – Mutações Conceituais no Âmbito da Cidadania**. Editora Dialética. 2021.