

A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E O CONTRADITÓRIO: UMA ANÁLISE DO ART. 489, §1º, IV DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A SUBSTANTIATED OF JUDICIAL DECISION AND THE ADVERSARY PRINCIPLE: AN ANALYSIS OF ART. 489, §1º, IV OF NEW CIVIL PROCEDURE CODE

Monique Modesto Ungar Alvarez

Pós-graduanda no curso de Direito Processual Civil da rede de ensino LFG/Anhanguera. Advogada. Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a análise da importância teórica e prática da fundamentação decisória em observância à realização do princípio do contraditório. Tem-se por base reflexiva o art. 489, §1º, IV do Novo Código de Processo Civil que traz hipótese expressa onde a decisão judicial não será considerada fundamentada caso não enfrente todos os argumentos deduzidos no processo que sejam capazes, ao menos teoricamente, de infirmar a conclusão adotada pelo magistrado.

Palavras-chave: Decisão judicial. Fundamentação. Contraditório.

ABSTRACT

That work has the goal of analyzing the theoretical and practical relevance of the decision-making basis in observance of the adversary principle. It is based on art. 489, §1º, IV of New Civil Procedure Code, which provides an express hypothesis where the judicial decision will not be considered substantiated if it does not face all the arguments deduced in the process that are able to, at least theoretically, undermine the conclusion adopted by the magistrate.

Keywords: Judicial decision. Reasons of decision. Adversary principle.

INTRODUÇÃO

Na realidade do Judiciário brasileiro, há considerável distância entre o disposto na legislação e a sua respectiva efetivação prática. É justamente o que acontece com o dever imposto ao magistrado de fundamentação das decisões judiciais: a exigência já era trazida no art. 93, IX da CRFB como direito fundamental do jurisdicionado, mas nem sempre cumprida a contento pelo julgador.

Assim, com a previsão expressa de hipóteses de não-fundamentação inaugurada com o novo CPC, ergue-se a possibilidade de um maior controle destas

decisões na medida em que se reduz a subjetividade acerca do conceito de fundamentação decisória.

Dentre os exemplos de deficiência de motivação, está a referência do art. 489, §1º, IV do CPC que visa à proteção do princípio do contraditório, obstando que o julgador não enfrente todos os argumentos deduzidos no processo que sejam capazes, ao menos em teoria, de infirmar a ilação última.

Em vista deste cenário, exsurge a problemática da efetivação do contraditório na práxis através do respeito ao adequado enfrentamento das questões trazidas ao processo pelas partes por ocasião da atividade decisória do julgador, o que será examinado ao longo deste artigo.

Assim sendo, o presente trabalho científico buscará reconhecer as contribuições trazidas pelo novo Código de Processo Civil para o deslinde do processo constitucional, mais especificamente no que diz respeito ao disposto no art. 489, §1º, IV do referido diploma legal.

Para isto, o princípio do contraditório será vislumbrado enquanto garantia de participação na formação da decisão judicial, bem como se investigará acerca do dever de fundamentação decisória, perquirindo a sua importância teórica e a sua aplicação prática.

Então, identificando o entendimento doutrinário, legislativo e jurisprudencial acerca do tema, o art. 489, §1º, IV do Novo Código de Processo Civil será examinado em seu objetivo e alcance, enquanto inovação em defesa do contraditório na atividade judicial.

1. A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório é norma fundamental derivada do devido processo legal e construtor essencial de um tratamento processual calcado na democracia e na dignidade das partes. Está previsto na Constituição Federal de 1988 no inciso LV do art. 5º que aduz que “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Além disso, o Novo Código de Processo Civil trouxe dispositivos que expressam determinações acerca da observância do contraditório na estruturação

do processo, de modo a buscar a necessária “aproximação entre a promessa constitucional e a realidade cotidiana, tornando possível a expectativa de um processo judicial mais justo, mais eficaz e mais democrático”¹.

Neste movimento de constitucionalização, visando à concretização dos direitos fundamentais e das garantias processuais constitucionais, exsurge a noção de processo justo, onde se confere conotação ética e substancial ao processo, deixando este de possuir viés estritamente técnico e formal.²

Do ponto de vista conceitual, Fredie Didier Jr.³ ensina que “o princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência, comunicação, ciência) e possibilidade de influência na decisão”.

A garantia de participação é, basicamente, o cumulado dos direitos de informação e manifestação. É dizer, a parte deve ser comunicada dos atos processuais e, por consectário lógico, ter o direito de se expressar e falar dentro do processo. Esta seria a dimensão formal e o conteúdo mínimo do contraditório.

De outro lado, há a dimensão substancial que, resumidamente, consiste no direito da parte de ter seus argumentos considerados quando da prolação da decisão. Significa dizer, portanto, que para a efetivação do contraditório no processo, não é suficiente que a parte seja informada dos atos e se manifeste sobre eles. É preciso, pois, que as suas razões sejam realmente contempladas pelo julgador quando da formação de seu convencimento acerca do caso concreto⁴.

Neste íterim, cumpre registrar a importância das alegações e provas apresentadas pelas partes no processo, visto como são elas que integram o caso concreto que se busca aclarar e, portanto, possuem maiores condições de elucidar os fatos. Assim, deve haver a valorização do quanto suscitado pelas partes que, somado ao conhecimento jurídico do estado-juiz, efetivará a “dimensão

¹OLIVEIRA, Thiago Sales de. A disciplina do princípio do contraditório no novo Código de Processo Civil: elucidações a partir dos postulados da teoria neoinstitucionalista do direito processual. In RBDPro, Belo Horizonte, ano 25, n. 97, jan./mar. 2017, p. 212.

²FRANCO, Marcelo Veiga. Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, §1º, IV do novo CPC. Revista de Processo, vol. 247, ano 40, set./2015, p. 109.

³DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p.78.

⁴O Supremo Tribunal Federal, sob forte influência do direito alemão, nos autos do MS 24.268 (publicado no DJE 17/09/2004), expôs acerca dos direitos contidos na garantia do contraditório, quais sejam: direito de informação, direito de manifestação e direito de ver seus argumentos considerados.

comp participativa do contraditório”⁵, onde os atores do processo, inclusive o juiz, são responsáveis pela construção de um processo justo.

Então, ao direito da parte de produzir e levar ao processo as suas alegações, existe o dever correspondente do julgador de apreciar, levar em conta e dar atenção ao quanto apresentado ao longo da lide. Por isto, “é comum se pregar que não apenas se oportuniza a voz dos cidadãos, mas os ouvidos do Estado”⁶.

O grande passo é compreender que o processo é um serviço aos cidadãos, devendo abrir suas portas para que os sujeitos do processo, no atual contexto de democracia participativa, apresentem suas queixas e seus motivos. É somente depois de ouvidas as partes que se pode decidir sobre seus destinos.⁷

Consequentemente, só será possível a averiguação sobre o respeito ao poder das partes de influenciar o provimento e de ver os seus argumentos considerados em vista do exposto pelo magistrado no conteúdo do relatório e da fundamentação, sendo esta uma das principais finalidades da motivação, conforme se verá ao longo do presente trabalho.

2. O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DECISÓRIA

O dever de fundamentação das decisões judiciais é garantia processual e, sobretudo, direito fundamental do jurisdicionado. Consiste em conteúdo mínimo do devido processo legal e está inscrito no art. 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988⁸, onde, inclusive, prescreve-se pena de nulidade em caso de decisão desmotivada.

A garantia de motivação decisória possui duas funções básicas: endoprocessual e extraprocessual⁹. A função endoprocessual ou interna é aquela que permite o controle da decisão dentro do processo pelas partes, advogados e

⁵FRANCO, 2015, p. 122.

⁶BRANDÃO, Antonio Augusto Pires. O reforço do dever de fundamentação das decisões como fator de legitimação da atividade judicial. Revista de Processo, vol. 258, ano 41, ago./2016, p.32.

⁷Ibid., p.38.

⁸Art. 93, CRFB. 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.

⁹BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; 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. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

pelos tribunais, na medida em que é possível conhecer as razões que formaram o convencimento do magistrado.

Sob o aspecto endoprocessual, a motivação das decisões judiciais possibilita às partes identificar quais os motivos que levaram o magistrado a julgar daquela forma, bem como saber se todas as razões e provas relevantes foram consideradas no provimento final, fiscalizando, assim, a atuação do juiz. Logo, ao evidenciar os fundamentos da decisão para as partes, viabiliza-se a utilização dos meios de impugnação previstos no ordenamento jurídico por quem se considerar prejudicado, a fim de pleitear a reforma, a invalidação ou, até mesmo, a eliminação de obscuridade, omissão ou contradição no ato hostilizado.¹⁰

Já a função extraprocessual viabiliza o controle externo da decisão pela opinião pública, ou seja, pela própria sociedade em nome da qual o juiz exerce o seu poder jurisdicional no contexto da democracia participativa. Ademais, ainda no bojo desta função, há que se falar na fundamentação como discurso para a formação do precedente.

Diante disto, inegável a importância da fundamentação decisória enquanto expressão do Estado Democrático de Direito¹¹, como instrumento apto a testificar a legitimidade da atuação judicial e a evitar arbitrariedades através do controle que é oportunizado pela explanação das razões adotadas em determinada decisão.

Deve-se lembrar, aqui, que é na fundamentação onde o magistrado apontará os motivos que o levaram àquela conclusão no meio de tantas outras que poderiam ser adotadas. A atividade jurisdicional permite que seja feita uma escolha resolutiva à vista de outras opções plausíveis ao encerramento das questões suscitadas na lide. Não há, pois, somente um caminho correto a ser seguido, mas deve-se demonstrar a adequação jurídica e racional da opção adotada, o que se faz através da fundamentação decisória.

Assim, pode-se dizer que a fundamentação trata de justificar as escolhas do julgador, garantindo a sua imparcialidade e técnica, na medida em que “a

¹⁰CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo. Motivação das decisões judiciais: estudo à luz do art. 489 do Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, vol. 261, ano 41, nov./2016, p.63.

¹¹“La connotación política de este desplazamiento de perspectiva es evidente: la óptica “privatista” del control ejercido por las partes y la óptica “burocrática” del control ejercido por el juez superior se integran en la óptica “democrática” del control que debe poder ejercerse por el propio pueblo en cuyo nombre la sentencia se pronuncia.” (TARUFFO, Michelle. La motivación de la sentencia civil. Traducción de Lorenzo Córdova Vianello. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 355-356)

subjetividade do juiz está diretamente atrelada à objetividade do acervo argumentativo e probatório construído em contraditório.”¹²

Aliás, a decisão judicial representa verdadeiro silogismo jurídico, uma vez que, a partir da tese apresentada pelo autor e da antítese ofertada pelo réu, o magistrado chega a uma síntese, que deve encontrar-se fundamentada em norma jurídica, no conjunto probatório e na realidade social.¹³

Em vista disso, pode-se concluir que a fundamentação decisória permite um controle eficaz sobre a racionalidade do discurso jurídico e sobre a sua origem no contraditório, garantindo “que a paz que se pretende atingir por meio do Estado tenha de ser uma paz racional, em que se privilegie a participação e a autodeterminação do ser humano.”¹⁴

Apesar de tamanha relevância principiológica e pragmática, o fato é que o dever de fundamentação, muitas das vezes, não é cumprido a contento na realidade do Judiciário brasileiro, o que se deve a uma série de fatores, como a intensificação de litígios e do conseqüente aumento no número de demandas a serem julgadas.

Em decorrência deste cenário, exsurge a problemática de maior valorização do quantitativo em detrimento do qualitativo. É dizer, em vista do grande volume de contendas a serem solucionadas e da crescente busca por rapidez na conclusão dos processos, o que mais se enaltece é a grande quantidade de lides finalizadas e não a qualidade com que se dá o curso da demanda e da atividade judicial.

Além disso, o aumento da litigação agravou a tendência para avaliação do desempenho dos tribunais em termos de produtividade quantitativa. Esta tendência fez com que massificação da litigação desse origem a uma judicialização rotinizada com juízes a evitarem sistematicamente os processos e os domínios jurídicos que obrigassem a estudo ou a decisões mais complexas, inovadoras ou controversas.¹⁵

O resultado é, portanto, uma maior rapidez processual e uma menor qualidade decisória. Ao se apressar o andamento do processo, acaba-se por admitir

¹²FRANCO, 2015, p. 131.

¹³CORDEIRO; GOMES, 2016, p.56.

¹⁴KOCHEM, Ronaldo. Racionalidade e decisão – A fundamentação das decisões judiciais e a interpretação jurídica. Revista de Processo, vol. 244, ano 40, jun./2015, p. 60.

¹⁵MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; SANTOS, Boaventura de Sousa. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. Oficina do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, n. 65, nov./1995, p. 19. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/65.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2017.

que algumas de suas nuances (talvez as mais elementares) sejam suprimidas, como é o caso da garantia processual de fundamentação das decisões judiciais, que por inúmeras vezes é substituída por decisões padronizadas, superficiais, eivadas de arbitrariedade e sem a devida participação das partes.

Portanto, muitos são os prejuízos decorrentes das decisões judiciais não-fundamentadas e desvinculadas das razões e provas apresentadas em contraditório. Inclusive, a supressão da observância do contraditório e da qualidade desta importantíssima etapa pode significar um aumento de trabalho na etapa seguinte, na medida em que “estimulam a litigância e a recorribilidade, uma vez que provocam na parte sucumbente o inconformismo de não ter tido as suas alegações apreciadas, bem como a estimula a submetê-las ao órgão jurisdicional superior”¹⁶.

Veja, se o magistrado elabora decisões irretocáveis atacando as teses jurídicas levantadas, a parte pode se resignar com mais facilidade. Na pior hipótese, recorre-se, todavia, o órgão ad quem terá mais facilidade para apreciar o caso, já que a sentença esgotou a matéria do processo.¹⁷

Deste modo, observa-se a relevância do dever de fundamentação decisória no contexto de controle racional da atividade jurisdicional, tornando possível o exercício pleno do contraditório e a efetivação do processo justo e participativo com vistas à pacificação social através do Estado-juiz.

3. ART. 489, §1º, IV DO NCPC

Por tudo o quanto visto, não há como negar a existência do dever de fundamentação no ordenamento jurídico brasileiro. A previsão se inicia constitucionalmente e se alonga também a nível infraconstitucional no art. 11 do Novo Código de Processo Civil¹⁸.

Deve-se notar que tal previsão já estava presente no Código de Processo Civil de 1973 em seu art. 458, não sendo, portanto, inovação do novo Código de Ritos. Todavia, o dever de fundamentação decisória sempre esteve prescrito

¹⁶FRANCO, 2015, p.129.

¹⁷BRANDÃO, 2016, p.36.

¹⁸Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

genericamente, dificultando o papel do intérprete jurídico em delimitar o conteúdo e alcance deste dever que corresponde a um direito fundamental do jurisdicionado.

Foi com atenção às transformações ocorridas na jurisdição, à necessidade de racionalizar e uniformizar a interpretação do Direito e às exigências que recaem sobre o contraditório que o legislador do novo Código de Processo Civil implementou os requisitos para se considerar fundamentada uma decisão.¹⁹

Então, o novo CPC inaugurou os termos do art. 489 em seu texto, elencando os elementos essenciais da sentença e trazendo expressamente, em seu §1º, um rol de hipóteses onde se consideram não fundamentadas as decisões judiciais, sejam elas interlocutórias, sentenças ou acórdãos. Tal dispositivo “trata analiticamente de parte do que se pode considerar o conteúdo mínimo das decisões judiciais, dando pistas de uma determinada escolha metodológica”²⁰.

Desde já, cumpre esclarecer que não se admite ser exaustivo o rol do §1º do art. 489 do novo CPC, mas tão somente exemplificativo. Isto porque ao legislador ordinário seria dado o direito de emudecer sobre o tema ou pormenorizar suas nuances, como aconteceu na prática, mas nunca poderia eliminar ou minorar tal garantia do jurisdicionado à vista de expressa disposição constitucional.

Assim, pois, o novo CPC traz hipóteses em que a decisão judicial é considerada não fundamentada, de modo a balizar um padrão mínimo de fundamentação e permitindo a identificação de um *decisum* adequado e passível de controle²¹. Ainda, chama-se a atenção de que a decisão tida como não fundamentada é nula e não inexistente²². Não se afeta o plano da existência, pois “a rigor, houve deliberação, mas viciada, por não possuir *ratio decidendi*, não podendo ser invocada como precedente”²³.

¹⁹ BRANDÃO, 2016, p.34.

²⁰ KOHEM, 2015, p.60.

²¹ As decisões que incorrem nas hipóteses do §1º do art. 489 são consideradas omissas e podem ser objeto de controle através de embargos de declaração, conforme disposição do art. 1.022, p. ún., II do novo CPC (BRAGA; DIDIER JR.; OLIVEIRA, 2015, p.337).

²² As decisões que se tornam nulas por ausência ou deficiência de fundamentação são convalidadas com o trânsito em julgado, podendo ser alvo de ação rescisória. Caso não sejam rescindidas, fazem coisa soberanamente julgada. (GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Breves considerações filosóficas, metodológicas e dogmáticas a respeito do dever de fundamentação no Novo Código de Processo Civil brasileiro. RBDPro, Belo Horizonte, ano 24, n. 93, jan.mar./2016, p. 184-185.)

²³ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. O novo CPC e a fundamentação das decisões judiciais. In As conquistas da advocacia do novo CPC. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015, p.68.

Em uma das proposições apresentadas no art. 489, §1º, mais especificamente em seu inciso IV, tem-se a hipótese onde a decisão judicial não será considerada fundamentada quando “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

Esta prescrição relaciona diretamente o dever de fundamentação com a garantia do contraditório, principalmente no que diz respeito à dimensão de influência da parte na decisão através do direito de ver os seus argumentos considerados quando da prolação da decisão. Neste sentido, a fundamentação decisória inteligível torna possível visualizar se o magistrado considerou todos os argumentos levantados pelas partes e quais foram contemplados na formação de seu convencimento.

Revela, assim, seu valor fundamental, no plano processual, ao assegurar a concreta apreciação das questões de direito e de fato discutidas no processo, ou seja, a efetividade da cognição judicial ou administrativa, dificultando, desta forma, que as decisões consistam-se do produto da vontade pessoal do julgador.²⁴

Então, exsurge a inferência de que, ao construir a sua decisão, o julgador deve levar em consideração as razões expostas por todas as partes do processo em equivalente simetria. Tal metodologia acarretará, pois, na elaboração de uma decisão que revela a precisão e conformidade dos argumentos da parte beneficiada que culminaram naquela últimação e também na demonstração de insuficiência ou inadequação dos argumentos trazidos pela outra parte.

É dizer, a fundamentação não deve englobar apenas as razões da parte vencedora de modo a justificar aquele juízo positivo, mas todas as alegações, e principalmente aquelas que foram rejeitadas e os motivos pelos quais se deu tal rejeição. “Aliás, seria contraditório assegurar o direito de ação e o direito de defesa se as alegações e provas colacionadas aos autos pelas partes não precisassem ser obrigatoriamente analisadas pelo magistrado no momento da decisão.”²⁵

²⁴FREITAS, Sérgio Henrique Zandoná; PINTO, Luciana Leal de Carvalho. O dever de fundamentação das decisões judiciais, o contraditório e o protagonismo judicial – alterações trazidas no Novo Código de Processo Civil. In Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ, Belo Horizonte, ano 14, n. 20, jul./dez. 2016, p.204.

²⁵CORDEIRO; GOMES, 2016, p.62.

Não significa dizer, no entanto, que o magistrado deverá produzir necessariamente um *decisum* prolixo e demorado. Isto porque nem todas as proposições devem ser analisadas e expostas de forma tão pormenorizada, visto como determinados argumentos podem ser utilizados ou rejeitados implicitamente: “se, para comprovar determinado fato, existir argumentos principais e subsidiários, os argumentos explícitos para o acolhimento, ou não, dos primeiros prestam-se a justificar, implicitamente, idêntica solução dada aos segundos”.²⁶

Entretantes, a prática de motivar implicitamente a decisão²⁷ e, assim, não expor analiticamente sobre todos os argumentos quando já se encontrou razão suficiente a sustentar determinada decisão, traz perigo considerável ao ato de interpretar e fundamentar a decisão.

Explica-se. O juiz constrói, inicialmente, uma versão dos fatos e aplica fundamentos jurídicos sobre estes. Quando se permite que, em via de fundamentação, o julgador não se manifeste sobre todas as alegações e provas invocadas pelas partes, especialmente aquelas capazes de eliminar a conclusão adotada, acaba-se obstruindo a visão sobre tudo aquilo que seja contrário à primeira síntese da atividade interpretativa.

Então, é possível afirmar que tal prática funciona como uma venda sobreposta aos olhos do magistrado, onde este estará indiferente a tudo que se oponha ao já deduzido e predisposto a aceitar tudo o que corrobore a conclusão a que se chegou anteriormente.

O juiz, ao fundamentar a sentença, deve apresentar os motivos pelos quais aceitou como válidos os argumentos do vencedor, mas, além disso, demonstrar, também, com argumentos convincentes a impropriedade ou a insuficiência das razões ou fundamentos de fato e de direito utilizados pelo sucumbente. O sucumbente é o maior interessado nessa fundamentação para que possa confrontar a decisão com as provas trazidas para os autos e teses debatidas no processo, estando apto e tendo subsídios para recorrer da decisão.²⁸

Destarte, imprescindível que o magistrado analise, na fundamentação de sua decisão, todos os fundamentos da tese derrotada (sejam eles trazidos pelo polo

²⁶CORDEIRO; GOMES, 2016, p.63.

²⁷O chamado “problema de la motivación implícita” pode ser visto com mais detalhes na obra “La motivación de la sentencia civil” de Michele Taruffo (2006).

²⁸GOUVEIA, 2016, p.187.

ativo ou passivo da demanda) que tenham capacidade, ao menos em teoria²⁹, conduzir a conclusão diversa.

Aí, pois, está o cerne da questão: para acolher o pedido do autor, o juiz não precisa analisar todos os fundamentos da demanda, mas necessariamente precisa analisar todos os fundamentos de defesa do réu; já para negar o pedido do autor, o magistrado não precisa analisar todos os fundamentos da defesa, mas precisa analisar todos os fundamentos da demanda.

Para negar o pedido de condenação ao pagamento de quantia formulado pelo autor, o magistrado não precisa analisar a compensação arguida pelo réu em sua defesa, se já se convencera quanto à objeção de pagamento, outro fundamento invocado na contestação. No entanto, para condenar o demandado, o juiz precisa, necessariamente, analisar todos os fundamentos da defesa.³⁰

Isto posto, visualiza-se que o art. 489, §1º, inciso IV do novo CPC traz hipótese de ausência de fundamentação que homenageia a observância do contraditório, fazendo com que a adequada motivação reflita o poder da parte de influenciar (e mais especificamente, infirmar) a decisão e afaste o julgador da parcialidade e das generalizações, oportunizando, por consectário lógico, a controlabilidade da atividade judicial.

4. OCORRÊNCIA NA PRÁXIS

Com o fito de visitar a realidade do Judiciário brasileiro em vista das inovações trazidas no art. 489, §1º do novo Código de Processo Civil, mais especificamente em seu inciso IV, passa-se à análise de como o dispositivo vem sendo entendido e aplicado na prática.

Inicialmente, vislumbra-se que as prescrições adotadas no art. 489 e seus parágrafos, considerados por especialistas como um dos maiores avanços trazidos pelo novo CPC, foram (e permanecem sendo) objeto de discordância e hesitação por parte de alguns juristas, especialmente da magistratura.

²⁹A expressão “em tese” constante no art. 489, §1º, IV do novo CPC modificou a sistemática de fundamentação das decisões judiciais, incumbindo o magistrado de promover não mais uma “fundamentação suficiente”, mas sim uma “fundamentação exauriente”. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. Salvador: Ed.Jus Podivm, 2016, p. 810).

³⁰BRAGA; DIDIER JR.; OLIVEIRA, 2015, p.336.

Antes mesmo de a nova legislação processual civil ter sido sancionada pela Presidente da República, os parágrafos no art. 489 foram – e ainda são – alvo de intensas críticas e questionamentos por parcela considerável de juristas, que argumentavam que referida previsão normativa, em suma, comprometeria a independência funcional dos magistrados, ofenderia o princípio do livre convencimento, além de ocasionar verdadeiro prejuízo à duração razoável do processo, devido, notadamente, à burocratização do ato de julgar.

Inclusive, digno de nota ressaltar que a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) e a Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe) formularam pedidos de veto dos §§1º, 2º e 3º do art. 489 – pedidos esses que não foram acolhidos -, aduzindo, entre outros argumentos, que tais disposições ‘exorbitam do poder de conformação legislativa do Parlamento, na medida em que terão impactos severos, de forma negativa, na gestão do acervo de processos, na independência pessoal e funcional dos juizes e na própria produção de decisões judiciais em todas as esferas do país, com repercussão deletéria na razoável duração dos feitos’.³¹

Porém, as argumentações expostas não se mostram adequadas, tampouco justas, dada a perspectiva democrática, a exigência de maior qualidade da atividade jurisdicional e a necessidade de controlabilidade das decisões judiciais.

Consequentemente, os pedidos de veto foram rejeitados e o art. 489 se encontra em integralidade no novo CPC, estabelecendo *standards* mínimos para o dever de fundamentação. Não há, pois, inovação substancial com o referido dispositivo, posto a sua exigência já ser constante no texto da Carta Política, mas apenas uma explicitação quanto à opção de metodologia que deve ser empregada pelo julgador.

Contudo, apesar da facilidade na identificação de hipóteses nas quais uma decisão judicial será considerada não-fundamentada, o fato é que a jurisprudência não vem refletindo os termos do art. 489, §1º, inciso IV do CPC, principalmente no que toca à modificação de “fundamentação suficiente” para “fundamentação exauriente”, que dispõe acerca da necessidade de enfrentamento dos argumentos

³¹CORDEIRO; GOMES, 2016, p.55.

capazes de infirmar a decisão, mesmo que tais razões possuam apenas capacidade teórica para tanto.

É exatamente o que se depreende da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que promove o entendimento de que “o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão”³², interpretando o art. 489 do novo CPC de modo a confirmar que o juiz apenas deve enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão, olvidando que as questões “capazes somente em teoria” também devem ser observadas.

Daí, vê-se a utilização de manifestações como: “o órgão julgador não necessita construir textos individuados para cada um dos casos analisados, quando é possível aferir, sem qualquer esforço, que a fundamentação não é genérica”³³ e “é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola tais dispositivos, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pela recorrente”³⁴, confirmando a noção de que o contraditório ainda vem sendo tratado como um formalismo e dificilmente reverenciado em sua dimensão substancial, onde a parte tem direito de ver suas razões realmente contempladas pelo juiz.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho foram invocadas ilações de ordem teórica e prática que circundam o objeto principal neste enfoque. No entanto, o tema demanda, para uma tentativa de resolução mais completa, um aprofundamento ainda maior com ulterior desenvolvimento das ideias aqui principiadas.

O princípio do contraditório e o dever de fundamentação das decisões judiciais consistem em garantias constitucionais voltadas à consecução de um processo justo e participativo, envolvendo a cooperação ativa de todos os

³²EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Des. Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, STJ. Julgado em 08/06/2016. Publicado no DJe 15/06/2016.

³³EDcl no REsp 1322791/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, STJ. Julgado em 15/12/2016. Publicado no DJe 20/02/2017.

³⁴REsp 1663459/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, STJ. Julgado em 02/05/2017. Publicado no DJe 10/05/2017.

sujeitos processuais, inclusive do julgador. Ambos possuem expressão na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional, tendo o Código de Processo Civil de 2015 englobado alterações relevantes sobre a matéria.

O art. 489, §1º do novo CPC trouxe um rol exemplificativo de hipóteses onde se consideram não fundamentadas as decisões judiciais, auxiliando o operador do Direito a delimitar o conteúdo e alcance do dever de fundamentação, definindo um caminho metodológico sobre este objeto.

Dentre as hipóteses albergadas neste dispositivo, o inciso IV traz exemplo que busca resguardar a efetivação do real contraditório, de modo a impedir que o julgador não enfrente todos os argumentos deduzidos no processo que sejam capazes, ao menos em teoria, de infirmar a conclusão adotada.

Neste sentido, observa-se a vontade do legislador em garantir a dimensão substancial do contraditório, conferindo à parte o verdadeiro direito de ver os seus argumentos considerados quando da prolação da decisão. Isto acontece na medida em que a decisão adequadamente fundamentada enfrenta todos os argumentos da tese derrotada capazes, ao menos teoricamente, de conduzir a ilação diversa.

Destarte, a motivação deve refletir a efetividade do contraditório dentro do processo, garantindo a controlabilidade (endo e extraprocessual) da atividade jurisdicional e afastando o julgador de subjetivismos e padronizações.

No entanto, apesar da profunda relevância e especificação da hipótese constante no art. 489, §1º, inciso IV do novo CPC, quase nada mudou na aplicação prática do dever de fundamentação e consequente proteção à garantia do contraditório.

Tal raciocínio pode ser comprovado claramente na observância da jurisprudência pátria, onde o Superior Tribunal de Justiça acaba promovendo interpretação da norma no sentido de corroborar a práxis usualmente adotada. É dizer, confirma a adoção da fundamentação suficiente em lugar da exauriente (conforme orientação expressa do dispositivo em questão), autorizando que o juiz apenas enfrente as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão, afastando a análise e fundamentação quanto às questões “teoricamente capazes”.

À vista disso, imperioso concluir que apesar de ter andado bem o legislador na elaboração das hipóteses do art. 489, §1º do novo CPC, ainda há muito que florescer no contexto de aplicação prática do dever de fundamentação e no respeito à efetiva garantia do contraditório.

De outro lado, deve-se buscar a realização concreta das inovações constantes no novo Código de Processo Civil, inclusive e essencialmente, aquelas que buscam trazer novos e melhores horizontes ao Judiciário brasileiro, primando por um processo justo e participativo, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; 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**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

BRANDÃO, Antonio Augusto Pires. **O reforço do dever de fundamentação das decisões como fator de legitimação da atividade judicial**. Revista de Processo, vol. 258, ano 41, p.23-39, ago./2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum Saraiva. 18. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de Março de 2015. **Código de Processo Civil**. Série legislação. São Paulo: Edipro, 2015.

CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo. **Motivação das decisões judiciais: estudo à luz do art. 489 do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, vol. 261, ano 41, p.53-86, nov./2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. Vol. 1. 17 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

FRANCO, Marcelo Veiga. **Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, §1º, IV do novo CPC**. Revista de Processo, vol. 247, ano 40, p.105-136, set./2015.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona; PINTO, Luciana Leal de Carvalho. **O dever de fundamentação das decisões judiciais, o contraditório e o protagonismo judicial – alterações trazidas no Novo Código de Processo Civil**. In Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ, Belo Horizonte, ano 14, n. 20, p. 197-222, jul./dez. 2016.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **Breves considerações filosóficas, metodológicas e dogmáticas a respeito do dever de fundamentação no Novo Código de Processo Civil brasileiro**. RBDPro, Belo Horizonte, ano 24, n. 93, p. 169-198, jan.mar./2016.

KOCHEM, Ronaldo. **Racionalidade e decisão** – A fundamentação das decisões judiciais e a interpretação jurídica. Revista de Processo, vol. 244, ano 40, p.59-83, jun./2015.

MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Oficina do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, n. 65, nov./1995. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/65.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. Salvador: Ed.Jus Podivm, 2016.

OLIVEIRA, Thiago Sales de. **A disciplina do princípio do contraditório no novo Código de Processo Civil**: elucidações a partir dos postulados da teoria neoinstitucionalista do direito processual. In RBDPro, Belo Horizonte, ano 25, n. 97, p. 199-220, jan./mar. 2017.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **O novo CPC e a fundamentação das decisões judiciais**. In As conquistas da advocacia do novo CPC. Brasília: OAB, Conselho Federal, p.63-72, 2015.

STJ – EDcl no MS 21.315/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Diva Malerbi (Des. Convocada TRF 3ª Região), Julgado em 08/06/2016. Publicado no DJe 15/06/2016.

STJ – EDcl no REsp 1322791/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria. Julgado em 15/12/2016. Publicado no DJe 20/02/2017.

STJ – REsp 1663459/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 02/05/2017. Publicado no DJe 10/05/2017.

TARUFFO, Michelle. **La motivación de la sentencia civil**. Traducción de Lorenzo Córdova Vianello. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.