

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Alana Machado Barcelos

**MOTIVAÇÃO IMPLÍCITA DA SENTENÇA: ANÁLISE DO ARTIGO 489, §1º, IV, DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Porto Alegre
2015

ALANA MACHADO BARCELOS

**MOTIVAÇÃO IMPLÍCITA DA SENTENÇA: ANÁLISE DO ARTIGO 489, §1º, IV, DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão do Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos

Porto Alegre

2015

ALANA MACHADO BARCELOS

**MOTIVAÇÃO IMPLÍCITA DA SENTENÇA: ANÁLISE DO ARTIGO 489, §1º, IV, DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão do Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas
e Sociais.

Aprovada em 17 de dezembro de 2015

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos,
Orientador

Professor Doutor Daniel Mitidiero

Professor Doutor Klaus Cohen-Koplin

Para Sonia, minha mãe, pelo amor, incentivo e apoio.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe, a quem devo o meu estudo e todas as minhas conquistas, pelo apoio e amor incondicional desde o início, por acreditar no meu potencial e por me incentivar a sempre buscar objetos maiores. Agradeço por sempre estar disposta a me ouvir, a me consolar, a me acalmar, a me fazer companhia e a me ajudar de todas as formas que podia.

À minha avó, por todas as orações, por toda a atenção e carinho nas tardes de estudo e por todo o amor. Ao meu primo, por ter sido um irmão e por ter descontraído os momentos mais tensos. À Grace, cuja amizade prova que família é muito mais do que laços sanguíneos, por toda a paciência e companheirismo e por sempre torcer por mim e acreditar no melhor.

Às minhas amigas e amigos, em especial Álvaro Malheiros, Ana Luiza Brock, Bianca Onófrío, Jéssica Bortoleto, Luiza Napoleão, Marianni Goulart, Paula Leal, Rodrigo Mendonça, Rossana Saikoski e Thaís Strelow, por todos os bons momentos que passamos juntos nessa jornada, estudando e nos divertindo, e por terem proporcionado as melhores lembranças desses cinco anos.

À minha amiga Bianca, que considero como uma irmã, por todo o apoio sempre e, particularmente, na elaboração desse trabalho e por ter tornado, junto com as amigas especiais Luiza e Marianni, esse último ano mais suportável, me proporcionando momentos alegres quando eu precisava. Agradeço por toda a ajuda, por todos os conselhos, pela paciência em ouvir os meus desabafos e por diminuírem a minha ansiedade.

Aos meus chefes de estágios, por todos os ensinamentos em relação à prática jurídica e à vida, e pela compreensão. Por fim, ao professor Sérgio Mattos, por toda a atenção e dedicação e por ser exemplo de profissional a ser seguido.

RESUMO

Este trabalho propõe-se a analisar a motivação implícita da sentença civil e o artigo 489, §1º, IV, NCPC, apresentando o conceito do primeiro e a interpretação dominante da doutrina quanto ao segundo. Pretende-se chegar a uma previsão da aplicação do novo artigo, em especial o impacto deste no entendimento jurisprudencial quanto à motivação implícita. O estudo compreenderá, por meio do método dedutivo e, também, dialético, o exame da garantia constitucional da motivação da sentença. Primeiramente, passará à análise geral da garantia, quanto ao aspecto histórico, comparativo com os demais ordenamentos e em relação as suas funções. Após, na parte mais específica do trabalho, serão analisadas as hipóteses de cabimento da motivação implícita e sua aplicação na jurisprudência pátria. Por fim, será apresentada interpretação do inciso objeto do estudo e a previsão do conceito de motivação completa, devido ao novo dispositivo. Para tanto, serão colhidos subsídios na doutrina e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-Chave: Motivação da sentença civil. Motivação implícita da sentença civil. Requisitos da fundamentação. Omissão. Processo Civil.

ABSTRACT

This paper aims to analyse the implied reasons and article 489, §1^o, IV, of the new procedural diploma, presenting the concept of the first and the dominant interpretation of the doctrine on the second. It is intended to reach a forecast implementation of the new article, especially the impact on jurisprudential understanding about the implicit motivation. The study will comprise, through the deductive method and, also, dialectical, examination of the constitutional guarantee civil ruling's reasons. First, will be a general analysis of the guarantee, as the historical aspect, comparison with other jurisdictions and in relation to their functions. After, in the more specific part of the paper, it will go to the analysis of the chances of the appropriateness of implied reasons and its application in jurisprudence. Finally, it will be presented a interpretation to the article and a forecast of the concept of complete reasons of civil ruling due to the new device. In order to this, subsidies will be harvested in the doctrine and in the High Court of Justice precedents.

Keywords: Reasons of civil ruling. Implied reasons of civil ruling. Reasons's elements. Omission. Civil procedure.

SIGLAS E ABREVIATURAS

§ – Parágrafo

Ag. - Agravo

AgRg – Agravo Regimental

Art. – Artigo

CPC – Código de Processo Civil – Lei 5.869/1973

CF – Constituição Federal

DJ – Diário de Justiça

DJe – Diário de Justiça Eletrônico

Ed. – Edição

EDcl – Embargos de Declaração

NCPC – Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015

Min. – Ministro(a)

Nº - Número

p. – Página

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

Vol. ou v. - Volume

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1ª PARTE - DOS ASPECTOS GERAIS DA MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA CIVIL..	11
1 DADOS HISTÓRICOS E DE DIREITO COMPARADO	11
1.1 PERFIS HISTÓRICOS DO DEVER DE MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA	12
1.1.1 Motivação da sentença antes da Revolução Francesa	12
1.1.2 Motivação da sentença no século XVIII.....	17
1.1.2 Motivação da sentença no século XIX	21
1.1.4 Motivação da sentença no processo luso-brasileiro.....	22
1.2 PERFIS COMPARADOS DO DEVER DE MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA.....	25
1.2.1 Ordenamento de <i>common law</i>	26
1.2.2 Ordenamento do <i>civil law</i>	29
1.2.3 Ordenamento dos países socialistas.....	32
2 DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVER DE MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA	33
2.1 FUNÇÕES DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA.....	34
2.1.1 Função <i>endoprocessual</i>	35
2.1.2 Função <i>extraprocessual</i>	37
2.2 NULIDADE DA SENTENÇA IMOTIVADA	42
2.2.1 Nulidade ou inexistência da sentença imotivada	43
2.2.2 Meios de ataque à sentença imotivada	47
2ª PARTE - DA MOTIVAÇÃO IMPLÍCITA DA SENTENÇA CIVIL: DO ORDENAMENTO ATUAL AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	50
1 DA MOTIVAÇÃO IMPLÍCITA	50
1.1 CONCEITO DE MOTIVAÇÃO IMPLÍCITA.....	50

1.1.1 Diferenciações necessárias.....	50
1.1.2 Hipóteses de cabimento da motivação implícita	54
1.1.3 Distinção entre decisão omissa e decisão implícita.....	61
1.2 A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	65
2 DO ARTIGO 489, §1º, INCISO IV, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ..	72
2.1 INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO.....	74
2.1.1 Da relação com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.....	75
2.1.2 Comparação com a motivação implícita	81
2.2 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA À LUZ DO ARTIGO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	87
CONCLUSÕES FINAIS	95
REFERÊNCIAS.....	99

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu artigo 93, inciso IX, proclama que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”. Esse dispositivo veio constitucionalizar preceito já presente no Código de Processo Civil (Lei 5.869/1973), no inciso II, artigo 458, o qual estipula como um dos requisitos para a validade da sentença a fundamentação das questões de fato e de direito.

Todavia, a lei processual vigente não foi apto a esclarecer quais seriam os requisitos de uma fundamentação que atenda à referida garantia constitucional. Nesta senda, o artigo 489, §1º do Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, se presta a suprir essa lacuna que, até agora, tem sido preenchida pela jurisprudência. Com efeito, além de reafirmar para o órgão judicial o dever de fundamentar a decisão, esse dispositivo contém importantes inovações, pois lista as hipóteses em que não se considera fundamentada a decisão, o que vem a reforçar enormemente o ônus argumentativo do magistrado.¹

A fundamentação é a parte da decisão em que o juiz analisa e, principalmente, resolve as questões de fato, incluído a valoração da prova, e de direito apresentadas pelas partes ao decorrer do processo. Nessa parte do *decisium*, o julgador expõe as razões que o levaram a decidir essas questões da lide da maneira como decidiu, ou seja, é a parte em que está consignado os motivos da convicção judicial sobre o caso.

Para além da função técnica, a motivação das decisões judiciais representa um dos mais importantes princípios de garantia da sociedade em um Estado Democrático de Direito, visto que representa um dos requisitos fundamentais para a legitimação das decisões, porquanto é forma essencial de controle destas. Assim, evidente a importância do estudo quanto à motivação, mormente em vista do contexto

¹ KOPLIN, Klaus Cohen. *O novo CPC e os direitos fundamentais processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório*. In: RUBIN, Fernando; REICHELDT, Luiz Alberto. *Grandes temas do novo Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 29.

atual de insatisfação com a atividade jurisdicional, eivada pelo alto nível de discricionariedade e subjetivismo do juiz na solução da lide.

A atual jurisprudência pátria está assentada na premissa do livre convencimento do juiz e na desnecessidade de análise expressa acerca de todos os argumentos apresentados pelas partes. Para justificar o entendimento é utilizado o conceito de motivação implícita. O inc. IV, do §1º, do art. 489, do NCPC dispõe posicionamento diverso do acima exposto, tendo em vista que, com a sua entrada em vigor, os magistrados deverão, na fundamentação da sentença, rebater todos os argumentos deduzidos em juízo.

Esta monografia pretende analisar a motivação da sentença, no que concerne à motivação implícita e ao mencionado artigo da novel legislação processual. Pretende-se traçar um comparativo entre o primeiro e o segundo e estabelecer uma previsão do impacto do novo dispositivo em relação ao entendimento jurisprudencial pátrio acerca da motivação implícita da sentença. Para tanto, será empregada a metodologia dedutiva e dialética. Serão utilizados como subsídios para a elaboração do trabalho a doutrina, a legislação nacional (Constituição Federal, Código de Processo Civil e Novo Código de Processo Civil) e, também, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O trabalho será dividido em duas partes. A primeira se destinará à análise da motivação da sentença de maneira geral, estabelecendo os precedentes históricos da garantia, as suas funções e as consequências para a sua violação.

A segunda parte, por sua vez, tratará do método específico da motivação implícita, conceituando-o e averiguando a sua possibilidade de aplicação dada pela doutrina em comparação com a forma utilizada pela jurisprudência pátria. Após, haverá o enfoque no art. 489, §1º, IV, NCPC, pretendendo-se alcançar uma interpretação acerca do princípio que ele preceitua, a fim de supor a sua forma de aplicação. Para tanto, analisar-se-á a forma como a jurisprudência se assentou sobre a motivação da sentença até agora, em especial acerca do livre convencimento do juiz, para se concluir os motivos pelos quais houve a formulação de tal artigo.

1ª PARTE - DOS ASPECTOS GERAIS DA MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA CIVIL

1 DADOS HISTÓRICOS E DE DIREITO COMPARADO

A obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais, como hoje conhecida, tem origem no surgimento dos pensamentos revolucionários iluministas, isto é, na segunda metade do século XVIII. Em tal momento histórico, ao processo foi empregado um caráter público, pelo qual o cidadão passou a ter acesso ao julgamento dos litígios, no sentido de ser possível a impugnação da decisão, fiscalizando-se a legalidade da sentença proferida, por meio de uma participação democrática. Nesse contexto, a motivação assumia um papel estritamente técnico de controle externo das decisões.

É apenas na metade do século XX, no período do pós-guerra, que o dever de motivação das sentenças judiciais foi elevado a nível constitucional em alguns países ocidentais. Esse dever é traço comum a quase todas as grandes codificações processuais desse século, como a da Itália, da França, de Portugal, da Argentina, da Alemanha, da Bélgica. Todavia, como referido, nem todos os países atribuíram *status* constitucional a esse dever, como, por exemplo, a Inglaterra. Contudo, muito embora não haja previsão expressa na Carta Magna quanto à obrigatoriedade da fundamentação da sentença, tal dever está incorporado na prática dos juízes ingleses, principalmente, nas Cortes Superiores.²

Ressalta-se que a prática de motivar as decisões, segundo alguns historiadores do direito, remonta ao Império Romano, muito embora os contornos tomados hoje pelo princípio foram moldados pelo desenvolvimento do Estado moderno, nomeadamente, do Estado Democrático de Direito e do desenvolvimento do seu aparelho judiciário e da concepção de poder exarado deste.

A discussão acerca do dever de motivação perpassa todos os países ocidentais. Entretanto, cada ordenamento incorporou o princípio de maneira diversa,

² 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. 84

havendo diferenciadas justificativas para tal obrigação, bem como diferentes fontes do princípio.

Nesse sentido, o objetivo deste capítulo é averiguar se há um denominador comum entre momentos históricos e ordenamentos diversos com o escopo de constatar as razões pelas quais a motivação assume aspecto fundamental e imprescindível de qualquer decisão. Para tanto, primeiramente serão analisados os perfis históricos do dever de motivação para, posteriormente, examinar os perfis comparados das duas grandes famílias jurídicas, *common law* e *civil law*, com ressalva em relação aos ordenamentos dos países socialistas. Por fim, procura-se alcançar uma conclusão parcial acerca da forma pela qual a garantia da obrigatoriedade da motivação da sentença é respeitada ao longo da história processual.

1.1 PERFIS HISTÓRICOS DO DEVER DE MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA

1.1.1 Motivação da sentença antes da Revolução Francesa

Como dito, há historiadores do direito que sustentam que a motivação já era elemento da sentença desde Roma, em que pese não haja um consenso entre eles. Explica José Rogério Cruz e Tucci³ que, durante a realeza romana, a justiça estava vinculada à religião, sendo as decisões proferidas pelo colégio sacerdotal, juntamente ao *rex*. O processo, então, era marcado pelo formalismo, porquanto, apenas após um solene e complexo procedimento observado pelos litigantes diante do sacerdote, era proferida a decisão, consistente somente em um dispositivo, relevado aos litigantes com a menor publicidade possível.

Ocorre que, com o desenvolvimento da cidade e da dinâmica social, esse procedimento passou a ser inviável, na medida em que o número de litígios aumentava e o processo em sua totalidade era desenvolvido na frente de uma única

³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 26

autoridade. Diante dessa necessidade, nas últimas décadas da monarquia e na instituição da era republicana, os sacerdotes foram substituídos por magistrados públicos.

A partir daí, muda-se radicalmente o procedimento, sendo este dividido em duas fases: *in iure*, perante o pretor, o qual era responsável por fixar os termos da controvérsia e tomar o pedido das partes; e *apud iudicem*, diante do *iudex unus*, o qual era um cidadão romano que julgava soberanamente em nome do povo. Nessa última fase, a atuação do *iudex unus* limitava-se a declarar justo o pedido de uma das partes, o que condicionava, implicitamente, que o pedido da parte contrária era injusto.

Posteriormente, no chamado período formular (*per formulas* ou *per concepta verba*), assim nomeado em razão da introdução das fórmulas escritas, o processo sofre novamente alterações, transformando-se em um procedimento com normas menos rígidas e mais adaptadas aos problemas da sociedade. Nesse contexto, o processo permanece bifásico: o pretor organiza as fórmulas que continham as exposições dos fatos na visão de cada parte, com as suas soluções possíveis, gozando de ampla liberdade; e o *iudex* escolhe uma dessas soluções, como na fase anterior. Todavia, o processo não é mais concluído com a singela manifestação do juiz, visto que se acrescenta na sentença o *iudicatum*.

O *iudicatum* era o ato pelo qual o *iudex* absolvía ou condenava o réu, neste último caso, condenando-o ao pagamento de quantia *in pecunia*. Dessa forma, a sentença reduzia-se a ser o parecer do julgador, enquanto que o *iudicatum* era o ato que produzia os efeitos jurídicos – absolver ou condenar. Ressalta-se, como mencionado, que o convencimento do juiz era livre, limitado apenas à fórmula de condenatória ou absolutória. Daí porque o *iudex* pronunciava a sentença oralmente, sem expressar os motivos que o levaram a decidir daquela forma.

Portanto, até esse momento da história do que se pode chamar de processo em Roma, não há que se falar em motivação da sentença. Com a instauração do principado por Otaviano Augusto, em 17 a.C., o sistema processual é reorganizado pela *lex Julia privatorum*, que regulou o processo *per formulas*. Como consequência, a absoluta discricionariedade do pretor passa a ser restringida pela lei, devendo aquele julgar conforme os requisitos estabelecidos nesta. Assim, a validade

da sentença agora é condicionada à observância de determinados requisitos legais. Dessa forma, instaura-se a terceira fase do processo em Roma: o período extraordinário.

Ainda, o procedimento, que até então ocorria bipartidamente, passa a desenrolar-se, do início ao fim, diante de uma única autoridade estatal. Nesta senda, o juiz passa a ser considerado um órgão estatal e não mais um simples cidadão autorizado pelo Estado. A partir deste momento, importantes mudanças legislativas modificaram a estrutura da sentença. Primeiramente, o imperador Constantino instituiu a obrigatoriedade de que as sentenças fossem proferidas publicamente e na presença das partes. Os imperadores Valentiniano, Valente e Graciano reafirmaram essa norma, bem como foram os primeiros a determinar a obrigatoriedade dos julgamentos serem por escrito.

Tais normas, assim como a possibilidade das decisões serem revisadas quando consideradas injustas (instituto da *appellatio*, ancestral da apelação contemporânea), induzem, no entendimento de José Rogério Cruz e Tucci⁴, “não obstante a lacunosidade das fontes, a uma única realidade, qual seja a de que as sentenças prolatadas na órbita da *cognitio extra ordinem* eram motivadas”. Para reforçar o entendimento de que existia a prática de motivar as sentenças, ressalta o doutrinador que as fontes de Justiniano trazem exemplos de sentenças viciadas por *error in iudicando*. Ora, para se verificar que a sentença foi proferida *contra ius*, imprescindível a análise dos fundamentos da decisão.

Ainda, salienta o autor a existência da possibilidade de se reformar o julgamento apenas parcialmente, o que, da mesma forma, apenas é possível em análise à motivação da sentença. Logo, todas as evidências citadas demonstrariam a prática da motivação da sentença no procedimento da *cognitio extra ordinem*, visto que seria improvável a existência de apelação se ao órgão superior não fosse possível o reexame completo da causa. Note-se que a motivação da sentença, se reconhecida nesse momento histórico, apresenta apenas uma função, qual seja, a de instrumento

⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 33.

de controle da atividade judicial, para se verificar se a decisão era justa e efetivamente aplicava as leis imperiais.

Por fim, importante ressaltar que havia hipóteses específicas de dever de motivação na compilação de Justiniano, mas inexistia um dever geral de fundamentação das decisões judiciais nas fontes romanas, motivo pelo qual alguns historiadores do direito negam em absoluto a presença de motivação da sentença naquele período.⁵

Em continuidade, com a queda do Império Romano, o continente europeu foi ocupado pelos povos bárbaros, os quais confiavam a justiça às forças naturais, cabendo ao magistrado apenas conduzir os meios de provas, como os duelos, os juramentos e ordálias. Por meio dessas práticas que o poder divino se manifestava para a solução dos conflitos humanos. Por óbvio, nesse cenário, impossível a presença da motivação da sentença, tendo em vista a ausência completa de raciocínio lógico na tomada da decisão.

É apenas em 1199, no direito canônico, que a motivação da sentença é expressamente mencionada em algum texto legal. A decretal *Sicut nobis* de Inocêncio III asseverava em seu texto que a sentença era válida independentemente da ausência de motivação, uma vez que a *auctoritas iudiciaria* fazia presumir sempre a ausência de vícios. Logo, a prática jurídica de motivação da sentença não era desconhecida. Pelo contrário, era recomendado que o julgador não expressasse a motivação, pois poderia deixar transparecer alguma nulidade ou alguma desconformidade com o direito material. Portanto, decisões imotivadas estariam protegidas de impugnação ou invalidações.⁶

Em evolução, com a decretal *Quum medicinalis* de Inocêncio IV, a motivação da sentença, juntamente a sua publicidade, foram tornadas obrigatórias para os casos de excomunhão, inclusive sendo decretada sanção para o juiz que não respeitasse tais prescrições. Todavia, explica Antonio Magalhães Gomes Filho⁷ que essa motivação apresentava função diversa da hoje existente. Tendo em vista que a

⁵ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001 – p. 52

⁶ LUCCA, Rodrigo Ramira de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: JusPODIVM, 2015 – p. 100.

⁷ GOMES FILHO, *op. cit.*, p. 53

excomunhão era uma pena, a sentença que a impõe deveria expressar os motivos da condenação para que o condenado pudesse mudar e alterar o seu agir delituoso.

Com a introdução da racionalidade autêntica das decisões, a partir do século XIII, começa a surgir menções aos motivos da sentença, ainda que de forma precária em comparação com a exigida no Estado Moderno. Contudo, essa prática não era recomendada pela doutrina, pois se entendia que dificultava o trabalho do judiciário. Dessa forma, a omissão dos motivos não era causa de nulidade da sentença e a fundamentação tinha como único objetivo construir um sistema jurídico dotado de alguma certeza diante da lacunosa fonte normativa. Assim, servia como uma forma incipiente de formação dos precedentes.

Isso porque o direito na concepção medieval não era a manifestação de vontade de um soberano, mas sim resultado de uma organização de consensos. Havia uma igualdade entre os cidadãos e os juízes, motivo pelo qual a atuação do julgador incorporava práticas de mediador e a sentença era uma decisão prática, não a comunicação de uma vontade.

No século XIV, no Estado absolutista, o entendimento mudou radicalmente. O contexto político da época estava calcado no poder incondicional dos monarcas, o qual centralizava a função legislativa, executiva e judiciária, no sentido de que ele era a fonte de justiça. Como consequência desse poder centralizado, passou a vigorar a ausência da explicitação dos motivos da decisão.

A corte do rei detinha a jurisdição superior e soberana, revisando as decisões do juiz de primeiro grau, para mantê-las ou reforma-las, sem apresentar quaisquer motivos para o resultado do julgamento. Veja-se que a lógica se assemelha àquela apresentada no direito canônico antes referido: se o poder do soberano advinha da graça divina, naturalmente, ele e seus agentes estavam isentos de prestar qualquer justificativa no exercício dessa autoridade. Dessa forma, o limite do arbítrio do julgador não era jurídico, mas simplesmente a moral cristã.⁸

Esse procedimento conferia a mais ampla liberdade ao julgador, bem como atendia os interesses do monarca, no sentido de evitar que os prejudicados pelas

⁸ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 55

decisões pudessem discutir eventual contradição entre julgamentos de casos análogos. Todavia, alguns países europeus, tais como Itália e Portugal, à exceção da França que manteve esse processo até a Revolução, foram aos poucos, a partir do século XVI, instituindo normas sobre a motivação.

Como destaque, cita-se a Itália, que, na reforma de 14 de maio de 1523 impôs o dever de motivação nas decisões proferidas pela Rota Florentina, havendo, inclusive, previsão de sanção pecuniária ao magistrado que descumprisse tal norma. Ainda, em 1678, a reforma da Magnífica Rota e Conselho de Justiça também instituiu a obrigação de fundamentação da sentença em causas de valor superior a 100 ducados.⁹

Portugal também merece destaque, visto que, conforme irá se expor mais detalhadamente, já previa a obrigatoriedade da motivação da sentença desde as Ordenações Manuelinas de 1521, sendo mantido tal dispositivo nas Ordenações Filipinas. Contudo, esses ordenamentos representavam exceção, tendo o princípio da imotivação da sentença permanecido como regra geral até a insurgência das ideias iluministas.

1.1.2 Motivação da sentença no século XVIII

A mudança do paradigma até então estabelecido acerca do tema começa a acontecer em alguns estados de despotismo esclarecido, influenciados pelas ideias iluministas, como, por exemplo, no reinado de Frederico II na Prússia, no qual a motivação passou a ter função destinada também às partes, não mais somente como instrumento de controle dos órgãos superiores sobre a atuação dos juízes de primeiro grau. Havia a prescrição de que, nas palavras de Antonio Magalhães Gomes Filho¹⁰:

O relator deveria redigir uma proposta de decisão, na qual vinham expostas questões de fato e de direito, bem como um relatório da tramitação processual e dos resultados da atividade probatória, exprimindo ainda as

⁹ LUCCA, Rodrigo Ramira de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 101.

¹⁰ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 57-58.

rationes decidendi et dubitadi sobre a solução da controvérsia; ao relator cabia também expor a própria opinião motivada, que seria a fundamentação da decisão final, se acolhida a proposta pelo colégio julgador. A finalidade dessas regras era igualmente esclarecida pelo próprio texto legislativo: evitar divergências de interpretação das partes sobre o conteúdo da decisão e, concomitantemente, permitir ao juiz da impugnação melhor conhecimento da controvérsia.

Dessa forma, torna-se claro que a finalidade da motivação é estritamente *endoprocessual* em seus dois aspectos: proporcionar às partes o entendimento do conteúdo da decisão e, conseqüentemente, decidir pela necessidade e pertinência ou não de recorrer; e tornar mais fácil a tarefa do juízo recursal. Portanto, ainda não se verifica a percepção do papel da motivação como meio de controle externo do juiz, e, sim, apenas como forma de valoração da decisão pelas partes e pelo juiz recursal.¹¹

Na Áustria, pelo contrário, o Código de Joseph II (1781) estabelecia a proibição da expressão, pelo juiz, das razões da decisão, exceto nos casos de sentenças passíveis de recurso e mediante expresse requerimento das partes. Essa seria a mais rígida concepção *endoprocessual* da motivação, já que é admitida unicamente para guiar o julgador do recurso.

Portanto, o código josephino, muito embora preveja a motivação da sentença, o faz de modo restrito e como exceção, vigendo a proibição da motivação - com a faculdade das partes a requerê-la para que possam recorrer - e a ausência de publicidade, mas com a possibilidade de ser mostrada às partes e ao juízo recursal. Assim, Michele Taruffo¹² defende que o ordenamento austríaco na época não era resultado de uma ideologia política iluminista democrática, mas do racionalismo funcionalístico e burocrático do despotismo iluminado. Essa era uma tendência de reorganização e simplificação da administração da justiça, sendo a motivação da sentença apenas um meio de evitar inconvenientes para as partes e para possibilitar o juízo recursal.

Em relação aos Estados italianos, até o século XVII, a solução concernente à motivação da sentença dada pelos ordenamentos é, na primeira metade do centúria, heterogênea. A ideia iluminista foi incorporada integralmente apenas em Trento e em Nápoles, enquanto que nos outros Estados, as normas promulgadas sobre o assunto

¹¹ TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 282 a 283.

¹² TARUFFO, *op. cit.*, p. 287

apresentavam uma dimensão bem mais restrita, havendo, ainda, a manutenção de alguns ordenamentos anteriores que sequer apresentavam qualquer norma quanto à motivação (exceto o ordenamento florentino que já contemplava o dever de modo geral).

Ainda, dentro dessa gama de entendimentos quanto ao assunto (desde reconhecer a sua absoluta importância, até ignorá-la totalmente), havia diversidade também em relação às funções da motivação naqueles ordenamentos que a previam. Um primeiro grupo entendia que a fundamentação serviria como controle externo da decisão, exercido pela opinião pública da sociedade em geral, em relação à adequação e legalidade da sentença. Essa perspectiva, chamada de *extraprocessual*, não nega a função *endoprocessual* da motivação da sentença, mas dá mais ênfase à sua importância política.

Para tanto, são corolários inevitáveis do princípio da motivação a publicidade da decisão (e da fundamentação) e a ausência de limitação ao dever de motivar, isto é, tal necessidade é independente da vontade ou do requerimento das partes. Esse entendimento quanto à função da motivação é relacionado ao iluminismo democrático revolucionário francês e não tanto à cultura jurídica deste movimento cultural genericamente considerado.

O segundo grupo, com incidência mais predominante, justifica a necessidade da motivação pela ótica *endoprocessual*. Em outras palavras, a fundamentação da sentença serve como meio das partes entenderem plenamente a decisão e o seu significado, o que também permite a análise da viabilidade e da pertinência de um recurso, bem como se presta a ser meio de valoração adequada da decisão guerreada pelo julgador de segundo grau. O problema dessa concepção ser considerada de modo isolado, excluindo-se o aspecto *extraprocessual*, é que os princípios da publicidade e da ausência de limitação e condições para a obrigatoriedade da motivação restam prejudicados e, muitas vezes, ignorados, como é o caso já exposto da Áustria.

Portanto, as reformas processuais do século XVII não resultaram em entendimento homogêneo quanto à obrigação da motivação da sentença, tampouco as ideias políticas e culturais desencadeadas pelos discursos iluministas produziram

soluções em um único sentido para esse tema. Como bem sintetizado por Michele Taruffo, “essa cultura constituiu mais do que qualquer coisa um estímulo polivalente que deu lugar a diferentes respostas em virtude das diferentes situações políticas e opções ideológicas.”¹³

Na França, as normas que estabeleceram a obrigatoriedade da motivação da sentença não são resultado de uma evolução de pensamento da praxe já exercida ou de elaboração doutrinária e filosófica, mas sim são resultado de uma ideologia de justiça concebida de uma situação política revolucionária. A ausência de motivação da sentença era meio para que se prevalecesse a arbitrariedade do juiz, a qual é intrínseca à ideia de poder absoluto do monarca e de seus agentes.

Neste ínterim, a obrigatoriedade de fundamentação da sentença é legislada com a intenção de limitação de poder, tanto pela primazia da lei, quanto pela possibilidade de controle da legalidade da sentença que somente podem ser alcançados pela análise das razões de decidir. Portanto, o princípio da fundamentação da decisão é normatizado mais em razão de uma ideologia política, centrada em acabar com o antigo regime, do que com uma evolução doutrinária jurídica.

A motivação da sentença, em tal contexto revolucionário, surge como forma de controle da sociedade sobre o exercício do poder judiciário que passou a ser não mais pessoal, mas um poder delegado daquela mesma sociedade que vai lhe fiscalizar. Ainda, a primazia da lei é princípio basilar da revolução, pois, na doutrina montesquiana, a norma é a expressão da vontade popular soberana, representando forma imprescindível de garantia de direitos individuais.¹⁴

Ora, o único modo de se averiguar a primazia da lei em uma sentença é pela análise da fundamentação desta, motivo pelo qual, em 1790, a obrigatoriedade da motivação é sancionada pela primeira vez na França, na lei de organização judiciária.

¹³ TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 288

¹⁴ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 61

Nas palavras de Rodrigo Ramira de Lucca¹⁵:

A motivação das decisões judiciais, tal qual concubina da França revolucionária, decorreu de um momento histórico permeado de ideais políticos e ideológicos muito bem definidos. Tratou-se de uma criação não apenas do iluminismo, mas de um iluminismo eminentemente liberal que lutava para conter a arbitrariedade do Estado e fazer prevalecer o direito criado pelo povo.

Em 1975, a obrigatoriedade de motivação é reafirmada na Constituição III, elevando-se a direito fundamental, como instrumento de afirmação da soberania popular em face do Poder Judiciário, e assumindo, portanto, natureza essencialmente política, mais do que técnica.¹⁶

1.1.2 Motivação da sentença no século XIX

Os ideais iluministas, como se sabe, foram difundidos por toda a Europa, inclusive com as reformas processuais ocorridas, entre elas a inclusão do dever de motivação das sentenças como aspecto fundamental. Ocorre que cada país incorporou de forma diversa os preceitos surgidos na Revolução, conforme o momento histórico político e cultural que estavam vivendo.

Por isso, Michele Taruffo divide o direito processual concernente ao dever de motivação do século XIX em duas etapas fundamentais. A primeira, que se desenvolve na primeira metade do século, apresenta aspectos heterogêneos, mas não contraditórios. Como pontos em comum, primeiramente, percebe-se que a concepção da motivação da sentença, apenas em seu aspecto *endoprocessual*, deixa de ser preponderante, abrindo-se espaço para a concepção *extraprocessual*, em razão da mudança política verificada.¹⁷

Em segundo lugar, pode-se elencar o fato de que, muito embora a maioria dos ordenamentos passe a reconhecer a obrigatoriedade da motivação das decisões,

¹⁵ LUCCA, Rodrigo Ramira de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 111.

¹⁶ GOMES FILHO, *op. cit.*, p. 63.

¹⁷ TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 292.

são raros aqueles que o elevam a princípio geral do ordenamento e da função jurisdicional, ou seja, não a empossam de *status* constitucional.

Ademais, na primeira metade do século, o princípio da motivação permanece estranho a diversos ordenamentos europeus, como é o caso da Espanha e Áustria, por exemplo. O primeiro país apresentava norma, em 1778, promulgada pelo Rei Carlos III, proibindo os juízes de expressarem as suas razões de decidir nas sentenças. Em 1811, inspirados pelos ideais iluministas, foi apresentado projeto de decreto, visando a afastar a arbitrariedade e fraude do processo, para que todas as decisões passassem a ser fundamentadas, o qual, contudo, foi rejeitado. A obrigatoriedade da motivação foi, então, paulatinamente introduzida no ordenamento ao decorrer do século, mas apenas passou a ser prevista na Constituição na segunda metade do século XX.

Já na segunda etapa do século XIX, observa-se uma maior homogeneidade nos ordenamentos europeus, no sentido de todos recepcionarem o dever de motivação, ao menos de forma infraconstitucional, bem como de todos reconhecerem a fundamentação como elemento essencial da sentença, prevendo a nulidade desta em casos de descumprimento do preceito. Todavia, permanece a dominância da concepção *endoprocessual* da motivação, pondo em menor relevância os aspectos políticos-ideológicos.

1.1.4 Motivação da sentença no processo luso-brasileiro

A história do processo no Brasil começa com a legislação portuguesa, porquanto o nosso país, como colônia e após como reino unido com Portugal, era regido pelas normas provenientes daquela nação europeia. Nesta senda, imprescindível explicar, primeiramente, sobre o ordenamento luso.

Em Portugal, o dever de motivar as decisões já era previsto em 1521, pelas ordenações Manuelinas, apresentando função estritamente *endoprocessual*, porque ressaltava que a decisão deveria conter fundamentação suficiente para ser possibilitado às partes impugná-la, assim como para viabilizar a análise pelo órgão

superior. A natureza política da motivação não era reconhecida, uma porque esse aspecto apenas tomaria forma com as ideias revolucionárias francesas, e em segundo ponto porque o rei permanecia soberano, podendo julgar segundo a sua consciência.¹⁸

Igualmente, as Ordenações Filipinas, de 1603, previam a obrigatoriedade de motivar a decisão, atribuindo à fundamentação da sentença a função de facilitar a apreciação pelas partes da conveniência ou não de recorrer, da mesma forma que permitir que o órgão superior pudesse avaliar as razões que levaram o julgador a decidir de tal forma para poder revisar a decisão. Assim, ambas as ordenações asseguravam a garantia de motivação, mas apenas como forma de racionalização da atividade judiciária, tendo em vista que esta facilitava o controle recursal, reduzindo o número de impugnações interpostas pelas partes.¹⁹

Essa Ordenação vigeu no Brasil mesmo depois de sua independência política, por força da Lei de 20 de outubro de 1823, que estabeleceu que, enquanto não vigesse novo diploma processual, seria aplicada a legislação promulgada pelos monarcas portugueses. Assim, o nosso país incorpora a norma infraconstitucional da obrigatoriedade da sentença. Ocorre que, em que pese a norma tivesse plena vigência, ainda havia um notório desrespeito pelos juízes do país.

Por esse motivo, “com o fim de extirpar abusos inveterados no foro” e “por ser conforme ao liberal sistema ora abraçado”, o então Ministro Clemente Ferreira França baixou uma Portaria determinando aos juízes que “declarem nas sentenças que proferirem, circunstanciada e especificamente, as razões e fundamentos das mesmas”.²⁰

Ato contínuo, em 1850, foi promulgado o Regulamento nº 737, com a finalidade de disciplinar o processo das causas de natureza comercial e que após, por meio do Regulamento nº 763 de 1890 passou a ser também aplicado nos processos cíveis. Neste regulamento, a motivação da sentença vem expressamente prevista. O magistrado deveria resumir o pedido, a contestação e seus respectivos fundamentos,

¹⁸ LUCCA, Rodrigo Ramira de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 102.

¹⁹ *Idibem* p. 103.

²⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987 – p. 54,

motivando com precisão o seu julgado, apresentando a subsunção do caso às normas aplicáveis.²¹

Veja-se que, diferentemente da legislação lusitana, a portaria e o decreto citados apresentam forte influência do iluminismo, posto que abraçam a ideia da motivação como forma de controle da atividade judicial, como forma de acabar com os abusos do foro. Assim, o fundamento da sentença deixa de ser encarado apenas como instrumento voltado a reduzir o número de recursos e a permitir uma melhor análise da causa pelo juízo *ad quem*.

Muito embora houvesse normas obrigando os juízes a expressarem as razões que os levaram ao pronunciamento final, estes desrespeitavam, com certa frequência, tal dever. Por esse motivo e devido ao clamor da imprensa, foi promulgado o Decreto nº 5.561 de 1905, o qual determinava que não se considerava motivada a decisão que apenasse reportasse às alegações das partes ou a outro ato decisório. No caso de descumprimento, o julgado seria considerado nulo.²²

Nas legislações seguintes, o ordenamento brasileiro manteve a norma processual da obrigatoriedade de fundamentação. O Código de Processo Civil de 1939 já apresentava, no artigo 280, disposição bastante similar com o artigo 458 do Código de 1973. Note-se que não houve uma mudança substancial entre um dispositivo e outro:

Art. 280 - A sentença, que deverá ser clara e precisa, conterá:

I – o relatório;

II – os fundamentos de facto e de direito;

III – a decisão.

Parágrafo único. O relatório mencionará o nome das partes, o pedido, a defesa e o resumo dos respectivos fundamentos

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.

Em que pese prevista na legislação ordinária desde as primeiras legislações processuais brasileiras, a obrigatoriedade da motivação das decisões

²¹ *Ibidem*, p. 56.

²² *Ibidem*, p. 57.

apenas alcança nível de direito fundamental com a Constituição da República de 1988, a qual dispõe, no inciso IX, do artigo 93, que:

todos os julgados dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.

Da redação do dispositivo inferem-se dois pontos importantes. O primeiro diz respeito à extensão do dever de motivar: todo e qualquer pronunciamento jurisdicional que contenha uma carga decisória deverá ser motivado, excluindo, portanto, apenas os despachos de mero expediente. O segundo relaciona-se com a previsão de sanção de nulidade nos casos de descumprimento da exigência. Tal preceito aparece como novidade legislativa e acrescenta ainda mais relevância ao dever de fundamentação, já que, caso ausente ou deficiente a motivação, toda a integridade do ato judicial é mutilada.²³

A mais recente inovação quanto ao tema na legislação processual brasileira é o §1º do artigo 489 do Novo Código de Processo Civil, o qual apresenta hipóteses em que não se considerará motivada a decisão. Em outras palavras, preceitua como uma sentença deve ser fundamentada para que seja considerada válida. Tal dispositivo será objeto de análise ao longo do trabalho.

1.2 PERFIS COMPARADOS DO DEVER DE MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA

Em análise aos sistemas de *comom law* e de *civil law*, afirma Maria Thereza Gonçalves Pero²⁴ que os ordenamentos podem ser classificados em quatro espécies:

a) ordenamentos em que a motivação da sentença é imposta como obrigatória pela lei processual ordinária; b) ordenamentos em que esse dever assume caráter constitucional explícito; c) ordenamentos em que tanto a lei ordinária como a constitucional se omitem a respeito, mas o dever de motivar se explicita no costume difuso jurisprudencial; e d) ordenamentos em que esse dever não é previsto pela legislação ordinária nem constitucional, e é quase absolutamente ignorado pela doutrina e jurisprudência. As duas primeiras hipóteses dizem respeito mais diretamente aos ordenamentos da

²³ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 71 a 72.

²⁴ PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença Civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 8.

civil law, as duas últimas correspondem ao que se verifica na maior parte dos ordenamentos da *common law*, sendo que, na Inglaterra e em quase todos os demais países desse grupo, pode-se afirmar existir um 'costume obrigatório' de motivar os julgados. Na última hipótese, por fim, está enquadrado o ordenamento dos Estados Unidos da América do Norte.

Acrescenta o doutrinador Michele Taruffo²⁵ que também merece diferenciação os ordenamentos processuais dos países socialistas, visto que o quadro geral político influencia diretamente no dever de motivação da sentença.

Nesta senda, a presente seção pretende esboçar um panorama geral sobre os ordenamentos processuais civis mais significativos, a fim de determinar se há um ponto de convergência entre eles em relação à motivação da sentença, bem como com o objetivo de verificar suas diferenças essenciais.

1.2.1 Ordenamento de *common law*

Em que pese os ordenamentos de muitos países da *common law*, em geral, nunca tiveram a obrigatoriedade da motivação da sentença expressa em uma lei, esta se verifica como um princípio geral. Isso porque, em um sistema baseado em precedentes, a fundamentação não se presta apenas para justificar a decisão, mas principalmente para se criar jurisprudência.

Em relação à Inglaterra, dá-se ainda outro papel para a motivação: ser uma forma de convencimento de um julgador para os outros dentro do órgão colegiado das Cortes Superiores. Nas *Law Courts*, bem como na *House of Lords*, cada julgador profere individualmente a sua decisão. Da combinação das opiniões assim expressas, resulta a sentença final, a da maioria. Nessa forma de julgamento colegiado, imprescindível que cada juiz expresse os motivos de fato e de direito que o levaram a proferir tal decisão, o que representa uma forma de convencer os outros julgadores que a sua opinião é a mais acertada para o caso concreto.

²⁵ TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 307 a 309.

Dessa forma, para os ingleses, essa espécie de princípio geral da obrigatoriedade da motivação da sentença tem como origem uma praxe secular de método de convencimento dos julgadores de uma corte para com seus pares, não surgindo, portanto, de uma necessidade de controle democrático sobre o poder judiciário. Trata-se de uma tradição de motivação, ou seja, uma prática de que os juízes exprimam as razões de sua decisão. E essa tendência é tão forte que a doutrina chega a considerar a motivação como um elemento necessário do *fair trial*.²⁶

O surgimento do princípio da obrigatoriedade da motivação da sentença está estritamente relacionado com a crise do poder autoritário ocorrida na metade do século XVIII, a qual culminou na Revolução Francesa. Nesse contexto, havia a necessidade de um controle democrático do poder judiciário, o qual, até então, estava calcado na arbitrariedade. Nesse sentido, o dever de motivação das decisões surge como uma forma de controle difuso e democrático do poder dos juízes.

Ocorre que, conforme ressalta Michele Taruffo:

Na história do ordenamento processual inglês, faltam momentos de fratura e de nítida transição ideológica e cultural, além de técnico-jurídica, que possam ser comparáveis àqueles que a Europa continental conhece na segunda metade do século XVIII e nas primeiras décadas do século XIX. A evolução do ordenamento processual e da respectiva cultura jurídica ocorre por graus e sem passar por momentos de crise radical, seguindo-se uma linha de adaptação contínua às exigências que paulatinamente acontecem.²⁷

Por isso, o dever de motivação da sentença nunca foi legislado, posto que parte de uma espécie de dever moral dos magistrados. Desse dever moral que surge o que a doutrina chama de “costume de motivar” ou “motivação espontânea”.

Nesse sentido, o próprio julgador vai decidir pela pertinência ou não da motivação no caso concreto e de que forma essa se dará, escrita ou oral, sucinta ou ampla. Assim, a motivação não se verifica como requisito de validade da sentença, não havendo nulidade por ausência de fundamentação. Veja-se que não houve a necessidade de contestação dessa discricionariedade do julgador, em razão do “tradicional prestígio que a magistratura inglesa sempre gozou”²⁸.

²⁶ TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 309

²⁷ TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015 – p. 299.

²⁸ *Ibidem*, p. 298

Entretanto, a doutrina processual inglesa entende que eventual mudança de comportamento dos magistrados resultaria em uma reação legislativa no sentido de prescrever, em lei expressa, o dever de motivação das decisões. Não há uma norma expressa geral até o momento apenas porque não se fez presente a necessidade, posto que a própria tradição obriga a manutenção da praxe de motivar os julgados.

Quanto ao ponto, merece destaque os tribunais de jurisdição especial e administrativa, instituídos pelo *Tribunals and Inquiries Act*, de 1958, o qual prevê expressamente o dever de motivação das decisões se as partes assim o requererem. A necessidade de norma expressa nesse sentido pode ser entendida por dois aspectos. Primeiro, pelo tempo de constituição desses tribunais. Tendo em vista serem tribunais instituídos, pode-se dizer, recentemente, os magistrados que os compõem não gozam do mesmo prestígio e confiança que os juízes ordinários.

Contra a decisão proferida pelos julgadores deste tribunal, cabe a *judicial review*. Portanto, uma segunda justificativa para a necessidade da norma expressa é que a motivação do julgado também se torna imprescindível para ser possível a análise da decisão pelos juízes de revisão, constituindo-se, novamente, em um discurso persuasivo, contudo, dirigido para esses segundos julgadores.

Embora a tradição de motivação da sentença na jurisdição ordinária seja concretamente verificada e haja reconhecimento de sua importância como elemento do *fair trial*, a ausência de uma lei coloca em perigo o direito das partes, tendo em vista que, diante da discricionariedade da forma da motivação, nem sempre aquela apresentada espontaneamente se presta ao controle adequado da decisão. Portanto, conclui Michele Taruffo, que “o que é necessário não é a previsão de um genérico dever de motivar, mas uma norma que garanta em todo e qualquer caso uma motivação adequada e capaz de viabilizar semelhante controle.”²⁹.

A mesma lógica de “costume de motivação” ocorre em outros ordenamentos do *common law*, como Escócia e Canadá. Contudo, em relação aos Estados Unidos, pode-se dizer que essa tradição de motivar não seja tão

²⁹ TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 312

preponderante quanto nos países ora citados. Assim, em que pese haja a coincidência com os demais ordenamentos das referidas nações no aspecto da ausência de uma norma expressa que institua a obrigação do dever de motivar, o ordenamento estadunidense apresenta características peculiares.

Primeiro, refere-se que a prática de motivar a decisão não se vislumbra com tanta assiduidade quantos os demais ordenamentos do *common law*, sendo mais verificada nas cortes superiores, mas não há tanta incidência na Suprema Corte ou nas *Courts of Appeal*, ou ainda, nos órgãos de primeiro grau. Por esse motivo, ao contrário do que verificado na Inglaterra, não existe no processo civil estadunidense um princípio geral de motivação dos julgados.

Pelo contrário, nos julgados da Suprema Corte, como, por exemplo, nos precedentes *Mildner v. Gulutta* (1975) e *Harris v. Rivera* (1981), consagrou-se o entendimento de que as partes não têm um direito às razões da decisão, sendo uma garantia de menor importância quando verificado o respeito a outras garantias processuais que amenizam o risco de decisões arbitrárias.³⁰

Desse modo, é possível afirmar que a motivação da decisão não se percebe como um requisito da *natural justice* ou do *fair trial*, não havendo grandes considerações, na jurisprudência dos Estados Unidos sobre a importância e função da motivação da sentença. Logo, não há qualquer previsão normativa desse dever/garantia, já que sequer se configura como princípio geral verificado na praxe.

1.2.2 Ordenamento do *civil law*

Pode-se dizer que todos os ordenamentos do *civil law* apresentam norma infraconstitucional que expressamente determina a obrigatoriedade da motivação da decisão ou no plano constitucional ou no plano das leis processuais ordinárias. Nesse contexto, a motivação passa a ser um requisito de validade, tendo como sanção ao

³⁰ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 72

seu descumprimento a nulidade da sentença imotivada. Dentro desse grande grupo de ordenamentos, há uma variação na rigidez desse requisito, no sentido que alguns o determinam de forma mais geral, enquanto que outros apresentam elementos específicos para a concretização do princípio.

Assim, os ordenamentos do *civil law* podem ser classificados em dois subgrupos, conforme a sua orientação: uma se seguem o modelo francês, outra se seguem o modelo germânico, representado pela Áustria e pela Alemanha.

O primeiro caracteriza-se por conter uma única norma geral no ordenamento quanto ao dever de motivação da sentença, a qual, por sua vez, tem âmbito de aplicação a todo e qualquer caso de sentença civil. Dessa forma, mesmo os casos particularizados de sentença serão regulados por essa norma unitária. Por esse motivo, tal dispositivo revela-se como a prescrição legislativa de um princípio de obrigatoriedade da motivação, justamente pela sua generalidade. Como exemplos, têm-se a Itália, a Grécia, a Espanha, a Suécia e a Suíça.

O segundo, por seu turno, define-se pela existência no ordenamento de duas espécies de normas quanto ao dever de motivação da sentença. Há aquela geral, identificável com o primeiro sistema, direcionada aos casos de processo civil ordinário, enquanto existem normas específicas, contidas nas leis processuais especiais.

Quanto ao *status* constitucional do dever de motivação das decisões, não é possível estabelecer um padrão geral, como ocorre com as normas infraconstitucionais. Embora seja uma tendência atual o reconhecimento das garantias do processo como direito fundamental, a motivação da sentença aparece expressamente como garantia constitucional em poucos ordenamentos como na Grécia, na Itália e em Países da América Latina, sendo o Brasil um deles.

O fato de não haver uma norma constitucional expressa toma contornos diferentes em relação aos ordenamentos que seguem o modelo francês ou o modelo germânico. No francês, surge a questão do âmbito de aplicação da obrigatoriedade da motivação, visto que, a norma geral prescrita na legislação ordinária apenas engloba a sentença civil (todos os casos). Todavia, paira dúvida quanto aos demais provimentos do juiz.

O problema, contudo, tem maior expressão nos modelos germânicos, porque, tendo em vista o menor alcance da norma geral infraconstitucional, já que existem também normas específicas, é difícil se extrair um princípio fundamental implícito geral de necessidade de motivação das decisões. Entre os ordenamentos desse modelo, o da Alemanha merece destaque, pois, apesar de não apresentar uma norma constitucional de dever de motivação, apresenta uma preocupação doutrinária em atribuir *status* constitucional a tal princípio.

Para isso, afirma-se que a obrigatoriedade da fundamentação possa ser extraída dos princípios fundamentais do contraditório e da legalidade (subordinação do juiz ao texto legal). Ocorre que é temerário afirmar que se possa retirar diretamente destes o dever de fundamentação das decisões, tendo em vista que, muito embora se relacione com tais princípios, a motivação é muito mais específica e demonstra funções próprias não englobadas pelos princípios supramencionados.

Ademais, na contramão a essa preocupação de se elevar a motivação da sentença como garantia fundamental, a Corte Constitucional da Alemanha já assentou o entendimento de que não é possível extrair das normas constitucionais a obrigação de apresentar explicitamente resposta a todos os argumentos deduzidos pelas partes. Apenas é incontroverso na jurisprudência a necessidade de o juiz apenas consignar os motivos imprescindíveis para se verificar as razões preponderantes da tomada de decisão. Somente na falta dessa motivação mínima, é que se verificaria uma situação de violação aos direitos de ação e de defesa, expressos no texto constitucional.³¹

O Brasil, como se sabe, inicialmente, identifica-se com os países que contêm apenas no ordenamento infraconstitucional a previsão de obrigatoriedade da sentença. No CPC de 1973, já havia a previsão da fundamentação como elemento de validade da sentença. Apenas com a promulgação da CF de 1988 é que a garantia tornou-se constitucional, caracterizando-se como uma norma geral, da mesma forma que prescrito no código processual. Por fim, com a promulgação do NCP, a norma infraconstitucional passou a ser mais específica, no sentido de explicitar, de forma

³¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 84

negativa, as características de uma motivação completa, no sentido daquela que cumpriria plenamente as suas funções.

Portanto, em um panorama geral vislumbra-se uma tripartição dos ordenamentos do *civil law* quando se analisa o nível constitucional da necessidade de motivação. Há os países que apresentam norma constitucional expressa do dever de fundamentação, que se preocupam apenas na interpretação dessa norma geral para determinar a sua amplitude; há aqueles que não têm a norma constitucional e que não existe qualquer debate doutrinário-jurisprudencial quanto ao problema; e há a Alemanha que, em que pese não apresente a norma, percebe-se a exigência política-jurídica para que se eleve o princípio da motivação das decisões a nível constitucional.

1.2.3 Ordenamento dos países socialistas

Os países socialistas merecem distinção dos demais ordenamentos do *civil law*, por apresentarem pressupostos políticos e estruturais distintos. Esse grupo apresenta uma solução unitária para a questão da motivação da sentença: reconhecem tal garantia como um dos princípios fundamentais do processo, atentando para a sua função política-pedagógica.

A União Soviética promulgou, em 1961, os Princípios Fundamentais do Processo Civil, entre os quais está incluso a garantia de motivação das decisões, entendendo-a como dever do juiz em “indicar os fatos verificados, as provas e os motivos de exclusão dos meios de prova requeridos pelas partes, os termos das normas aplicadas e as conclusões a respeito da demanda.”³²

Esse princípio foi replicado no código processual da Rússia e de todos os países do bloco socialista, exceto a Polônia. Enquanto os demais ordenamentos socialistas reconhecem a função pública da motivação da sentença, o ordenamento polonês, pelo contrário, apresenta uma concepção privatista da garantia de

³² TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015 p. 308

motivação, assumindo o seu papel público apenas para quando um dos sujeitos da ação é um ente público.

Ademais, tal país não reconhece o dever de motivação do juiz, havendo previsão somente em três hipóteses, que representam exceção, quais sejam, quando uma das partes pode ser considerada um ente público, quando a parte requer a motivação e quando a sentença é objeto de recurso. Dessas hipóteses, é perceptível o caráter privatista, tendo em vista que se preocupa unicamente com a função *endoprocessual* da motivação, exceto no primeiro caso.

2 DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVER DE MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA

A motivação é elemento essencial da sentença, motivo pelo qual, na ausência desta, a sentença será nula, conforme a própria previsão constitucional do princípio: “todos os julgados dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (art. 93, IX, CF).

Nas palavras de José Rogério Cruz e Tucci “a motivação é a parte do julgado que deve conter a exposição dos fatos relevantes para a solução do litígio e a exposição das razões jurídicas do julgamento”.³³ Ademais, a motivação assume um aspecto quádruplo: é, ao mesmo tempo, um princípio processual, um dever do julgador, um direito individual e uma garantia para a Administração Pública. Tais aspectos são melhores vislumbrados pelas funções que a fundamentação da sentença se presta.³⁴

Cada função é diversa, mas complementar, e servem para justificar a obrigatoriedade de fundamentação de todas as decisões. Ainda, as funções da motivação podem ser divididas em dois grandes grupos: as funções *extraprocessuais* e as funções *endoprocessuais*. O presente capítulo tem como o objetivo demonstrar as

³³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 15

³⁴ CARDOSO, Oscar Valente. *O Aspecto Quádruplo Da Motivação Das Decisões Judiciais: Princípio, Dever, Direito E Garantia*. In: *Revista Dialética de Direito Processual*. Nº 111 (jun/2012). São Paulo: Edições Lyola, 2012. p. 99

razões pelas quais a motivação é elemento essencial e inafastável do pronunciamento judicial, pretende discorrer acerca das suas funções para depois justificar a nulidade da sentença imotivada.

2.1 FUNÇÕES DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA

O processo pode ser visto como forma de tutelar os direitos individuais, mas também pode ser analisado e compreendido sob a ótica de ser uma garantia do correto exercício do poder. Por essa perspectiva é que se justifica o dever de motivação das decisões judiciais. Este dever do juiz serve de “contrapeso ao aumento dos poderes que, de modo geral, lhe têm sido atribuídos pelas legislações contemporâneas, inclusive a brasileira.”³⁵

O primeiro aspecto, o mais difundido, diz respeito à garantia de acesso à justiça, pela qual o cidadão pode buscar a efetivação de direito que entende fazer jus, através de um provimento judicial que irá se consubstanciar em uma sentença. Todavia, essa decisão não pode ser imposta, mas aceita, tanto pelas partes, quanto pela sociedade, motivo pelo qual o poder de decisão deve ser exercido através de um método racional, prático e efetivo³⁶.

A única forma de se verificar a racionalidade e a justiça da sentença é pela análise da fundamentação desta. Por esse motivo, diz-se que a motivação da decisão judicial se presta a duas funções, uma *extraprocessual*, relativa ao segundo aspecto exposto; uma *endoprocessual*, relativa ao primeiro aspecto. Assim, faz-se um breve comentário sobre as referidas funções da garantia constitucional da motivação da sentença.

³⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão*. In: Revista de Processo – ano 34 – nº 168 – fev./2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 56.

³⁶ *Ibidem*, p. 54.

2.1.1 Função *endoprocessual*

A função *endoprocessual* da motivação, como visto no capítulo anterior, foi a primeira a tomar relevância na história processual. A motivação das decisões foi primeiramente concebida como mecanismo de controle da decisão pelo órgão *ad quem*, e como forma das partes verificarem a pertinência de um recurso. Ou seja, a motivação é entendida como dever voltado apenas a um melhor funcionamento dos mecanismos processuais³⁷. No sistema de *common law*, esse aspecto da motivação ganhou importância como forma de convencimento dos demais julgadores nos órgãos colegiados.

Assim, a motivação da decisão era justificada como mero instrumento técnico processual posto a serviço do funcionamento do processo. Todavia, ela pode ser encarada sobre mais aspectos: dirigida ao(s) próprio julgador(es), dirigida às partes, dirigida ao julgador *ad quem*.

Em relação ao próprio julgador, a fundamentação da sentença tem por escopo imediato demonstrar a ele, antes mesmo que às partes, o raciocínio lógico percorrido, para que vá testando que a versão escolhida, que se encontrava em sua intuição, não poderia ser outra.³⁸

Diante das partes, a motivação desempenha uma tríplice função³⁹:

(i) persuadi-las, em especial a parte sucumbente, da justiça e da correteza da decisão e, conseqüentemente, desestimulá-las a recorrer. Presume-se que, quanto melhores fundamentadas as decisões, menor o número de recursos interpostos;

(ii) permitir a identificação dos vícios do julgamento (*in iudicando*), o que permite que elas formulem as razões do recurso, viabilizando o exercício do seu direito de recorrer. No nosso ordenamento, a interposição de recurso pressupõe o

³⁷ NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 31.

³⁸ NERY Jr., Nelson NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1153

³⁹ TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 317.

apontamento de vícios específicos, não sendo possível a impugnação genérica, e para isso é necessária a análise da motivação;

(iii) facilitar a correta interpretação da decisão, a fim de que se determine o provimento objetivo do julgado. Logo, a motivação seria como um instrumento interpretativo da sentença.

Michle Taruffo⁴⁰ ressalta que as duas primeiras funções transformam a motivação em elemento racionalizador da atividade jurisdicional, assumindo um papel técnico de consolidação da autoridade das decisões. Ademais, afirma que as duas primeiras funções só fazem sentido para aquelas decisões contra as quais é admitido a interposição de recurso.

Portanto, sob a ótica dos julgamentos de última instância, essas duas funções *endoprocessuais*, isoladamente, não são capazes de justificar o dever de motivar: se a parte não pode mais recorrer, não precisaria da motivação para averiguar a viabilidade do recurso. Com efeito, se não há um tribunal *ad quem*, não há a necessidade de uma motivação que permita que um órgão superior verifique os vícios da decisão, já que não existe esse órgão.

Quanto ao Tribunal, as funções da motivação se relevam bastante similares àquelas verificadas em relação às partes. Há a função persuasiva da motivação, no sentido de que o julgador do recurso mantenha a decisão, há a função clarificadora da motivação, para que o julgador possa entender a decisão que está revisando, há a função de possibilitar a análise dos vícios da sentença, em que pese nem todos necessariamente estejam na fundamentação do julgado.

Também as mesmas ressalvas podem ser feitas. Se admitidas isoladamente as primeiras funções da motivação, poderia ser redigida norma instituindo a obrigatoriedade da motivação apenas para aquelas decisões recorríveis, ou então apenas para os casos em que a parte requeresse a explicitação das razões para poder interpor recurso.⁴¹

⁴⁰ TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 318

⁴¹ *Ibidem*, p. 323.

Assim, fica claro que a função *endoprocessual* é insuficiente para, sozinha, justificar a necessidade da motivação de todas as decisões judiciais e de todas as facetas que o dever de motivar implica (como a garantia de outros princípios fundamentais).

Por isso, imprescindível que se examine concomitantemente a outra faceta da função da motivação: a *extraprocessual*.

2.1.2 Função *extraprocessual*

Tão ou mais importante que o aspecto *endoprocessual* analisado, o qual acaba sendo privilegiado pela jurisprudência pátria e mundial, é a função da motivação como garantia política inerente ao Estado de Direito, conforme preceitua Carlos Alberto Alvaro de Oliveira⁴². Isso porque a motivação representa meio de controle da sociedade em geral, e não apenas das partes, no sentido de verificar se a decisão é calcada na discricionariedade inerente da função de julgador ou se baseada em arbitrariedade, o que não se pode admitir na estrutura de um Estado de Direito.

Isso revela-se importante quando se analisa o próprio conceito de Estado Democrático de Direito, o qual caracteriza-se por ser aquele em que prevalece a razão, em detrimento do subjetivismo e da arbitrariedade da atividade estatal. O Estado Democrático de Direito é aquele em que se justifica, em que não se age sobre o patrimônio jurídico do indivíduo sem fundamentar a sua intromissão, que, diferentemente do Estado Absolutista (que se exerce de forma absoluta, autoritária e oculta), está calcado na publicidade e transparência, o que supõe a permanente explicitação das razões da sua atuação⁴³

Ainda, essa organização de Estado está centrada na legitimação dos poderes, que emanam todos do povo. Como a sentença judicial é expressão do

⁴² ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo*. 3. ed. São PAULO: Saraiva, 2009. p. 106

⁴³ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 76.

exercício do poder soberano, ela está sujeita ao controle daquele povo do qual esse mesmo poder emana e em cujo nome é exercido.

Nesse sentido, afirma Maria Thereza Gonçalves Pero que

Se todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido, então é natural que o povo possa acompanhar as decisões do Poder Judiciário e constatar a idoneidade de sua atuação para atender aos postulados do Estado de Direito, fazendo com que permaneça o seu consentimento a essa instituição.⁴⁴

Sobre o ponto, cumpre ressaltar que diferentemente do Poder Legislativo e do Poder Executivo, que são legitimados *a priori*, em razão de serem eleitos pelo voto direto e universal, o Judiciário somente pode ser justificado *a posteriori*, ou seja, por meio da sua própria atuação.

Nesta senda, o Poder Judiciário valida seu exercício pela demonstração do cumprimento dos preceitos fundamentais que regem o ordenamento pátrio. Por isso, a atuação será legítima na medida em que demonstrar que a decisão é fruto da participação efetiva das partes, da racionalidade (que depende da demonstração de que a decisão está fundada nas normas jurídicas que regem a sociedade e nas provas produzidas nos autos), e do respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Ora, a única forma de se verificar se a atuação judiciária, materializada na sentença, atende a esses requisitos citados, é por meio da análise da motivação. Assim, a exigência da fundamentação se justifica pela necessidade de demonstração de que a decisão judicial é legítima, porque (i) decorre do devido processo legal e (ii) aplica o direito material previamente estabelecido pelo legislativo e conhecido pelas partes, por seus advogados e por toda a sociedade.⁴⁵

Dessa forma, a tutela jurisprudencial, analisada desse ângulo, deixa de apenas interessar às partes da lide, sendo relevante, mediatamente, para o interesse coletivo, posto que, se o judiciário se revela falho, a coletividade está potencialmente ameaçada. Para que seja possível essa fiscalização da qualidade da prestação jurisdicional, necessário que a sentença seja motivada e pública.

⁴⁴ PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença Civil*. São Paulo: Saraiva, 2001 – p. 63

⁴⁵ LUCCA, Rodrigo Ramira de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 124.

Esta nada mais é do que a função extraprocessual da obrigatoriedade da motivação. Por esse aspecto, a motivação da sentença é meio de “controle democrático difuso que deve poder ser exercido por aquele mesmo povo em cujo nome a sentença vem pronunciada.”⁴⁶ Em outras palavras, devido ao poder estatal decorrer da soberania popular, a fundamentação se configura como uma verdadeira prestação de contas do juiz aos legítimos detentores do poder por ele exercido.

De tal premissa, todavia, não pode se chegar à conclusão de que o povo possa impor as suas razões ao julgador, mas importa dizer que a sentença já concluída, como expressão do exercício livre e independente do Poder Judiciário, pode ser lida e questionada, sendo uma forma de controle. Ora, é verdade que as razões que levam o julgador a decidir estão calcadas no princípio do livre convencimento, mas isso não autoriza o juiz a ser arbitrário, o que autoriza o controle difuso das decisões judiciais.

Ressalta Maria Thereza Gonçalves Pero⁴⁷ que não se trata de um tribunal popular que analisa todas as decisões proferidas. Essa fiscalização ocorre através dos meios modernos de comunicação, através dos quais as decisões de maior interesse social são debatidas. Em casos de decisões que se mostrem arbitrárias ou ilegais, o próprio clamor social é responsável por não permitir que sentenças semelhantes sejam proferidas.

O cuidado que se deve manter, em relação à função da motivação como controle pela sociedade dos atos do juiz, é que o julgador não pode estar submetido à pressão popular, pois isso seria uma manipulação do resultado, o que descaracterizaria a imparcialidade. Não se pode albergar a figura do juiz político, que busca incessantemente uma aprovação popular, visto que tal atuação também comprometeria a sua imparcialidade e independência.⁴⁸

Mesmo que a sociedade como um todo esteja desprovida de instrumentos processuais de ataque a decisões violadoras dos princípios constitucionais, o que

⁴⁶ TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 409

⁴⁷ PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença Civil*. São Paulo: Saraiva, 2001 – p. 65-66

⁴⁸ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 81.

interessa é que haja a possibilidade de controle, mesmo que abstrata, pois apenas isso pode legitimar que o Estado interfira em âmbitos privados dos seus cidadãos por meio do provimento jurisdicional.

Ademais, a motivação também tem como função *extraprocessual* ser meio de averiguação do cumprimento dos princípios constitucionais, a saber:

(i) da imparcialidade do juiz, pois, somente por meio da análise das razões que levaram o julgador a proferir aquela decisão, é que se poderá concluir se esta é produto de apreciação objetiva da causa;

(ii) da legalidade da decisão, no sentido de saber se ela está fundada no ordenamento vigente e se não está extrapolando os limites da discricionariedade para cair no arbítrio;

(iii) do respeito ao devido processo legal, englobando o respeito ao direito à ampla defesa e ao contraditório.

Note-se que essas são questões de ordem pública, motivo pelo qual se relacionam não só com o direito das partes litigantes, mas também com o direito de todo o cidadão, para que se tenha segurança jurídica. Isso porque é no âmbito da atuação do judiciário que se verifica a efetividade do ordenamento, posto que não basta aos cidadãos serem garantidos direitos abstratos se estes não são efetivados e é o judiciário que detém competência para tanto.

Por isso, interessa a toda a sociedade que o pronunciamento do Poder Judiciário, destinado a assegurar a ordem jurídica, também se funde da lei. Agora, para que se possa saber se, de fato, o pronunciamento jurisdicional assegurou o império da lei, é imprescindível que este fundamento esteja expressamente manifestado na sentença. A função *extraprocessual* é, portanto, condição essencial para que na comunidade se fortaleça a confiança na tutela jurisdicional, fator imprescindível do Estado de Direito.

Ressalta José Carlos Barbosa Moreira que, se a obrigatoriedade da motivação se justificasse apenas pela função de facilitar à parte a tarefa de impugnar a decisão e ao juiz revisor de investigar a ocorrência de erros ou vícios na sentença a

quo, não faria sentido a obrigatoriedade da motivação pelo órgão de última instância, cuja decisão não pode mais ser impugnável.⁴⁹

Por essa razão, apenas a função *endoprocessual* isoladamente não é apta a justificar o porquê do STF ter que motivar as suas decisões, visto que de acórdão de recurso extraordinário, de regra, não cabe recurso. Contudo, exatamente porque é decisão de última instância, a necessidade da motivação se faz mais acentuada, já que não deve prevalecer em definitivo uma decisão que não atendeu os princípios constitucionais. Ademais, como órgão de uniformização jurisprudencial, a fundamentação expressa revela-se essencial, outro desdobramento da função *extraprocessual*.

Por fim, mas não menos importante, a motivação tem também como função garantir a separação dos poderes. Sabe-se que o juiz, ao aplicar a lei, acaba, não raramente, a invadir a esfera de atribuições do legislador, desobedecendo-se os limites processuais que distinguem a atividade judiciária da legislativa, “criando” normas. Nesses casos, a motivação revela-se como mecanismo de controle para que o juiz não cruze a linha entre a sua faculdade de criação legítima e aquela que ultrapassa a sua competência.

Conclui-se que as funções *endoprocessuais* estão mais relacionadas com questões formais da sentença, como a possibilidade das partes verificarem a pertinência de um recurso e da possibilidade do julgador *ad quem* averiguar se a decisão guerreada apresenta algum vício ou incongruência que mereça reforma. Logo, a obrigatoriedade da fundamentação, nesse aspecto, é extraída da legislação infraconstitucional, objetivando um melhor funcionamento do mecanismo processual.⁵⁰

Quanto à função *extraprocessual*, pode-se dizer que está estritamente vinculada com as questões dos princípios fundamentais do processo. Nesta senda, a motivação é forma de controle acerca do cumprimento efetivo das garantias do contraditório, ampla defesa, imparcialidade e impessoalidade do juiz. Por isso, diz-se

⁴⁹ 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. 89,90.

⁵⁰ SALAVERRIA, Juan Igartua. *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*. Madri: Taravilla, 2003. p. 23.

que essa função ganhou relevância quando a garantia da motivação alcançou *status* constitucional.

Entendidas as funções da obrigatoriedade da motivação, passa-se a expor as formas de nulidade e inexistência da sentença, preponderantemente quanto à nulidade da sentença imotivada e os meios de ataque à decisão imotivada.

2.2 NULIDADE DA SENTENÇA IMOTIVADA

Conforme se denota do artigo 93, IX, CF, a ausência de motivação torna a sentença nula. Nelson Nery Junior⁵¹ ressalta a diferença de tal inciso em relação aos demais dispositivos da Constituição: normalmente, as normas constitucionais não apresentam sanção, sendo meramente descritivas, afirmando direitos e impondo deveres. Contudo, o vício da fundamentação das decisões judiciais é de tamanha gravidade que o legislador constituinte dispôs no próprio texto constitucional a pena de nulidade.

A cominação de pena já no dispositivo constitucional tem estreita relação com a função *extraprocessual* da motivação e da importância que esta representa ao Estado de Direito, como forma de controle e de legitimação do Poder Judiciário do Estado. Por isso, nada mais lógico do que eivar de nulidade a decisão que fere a garantia constitucional.

Devido à importância do tema, a presente seção pretende demonstrar os vícios da motivação que tornam a sentença nula e os meios de ataque contra as decisões imotivadas. Para tanto, inicialmente, traça-se os casos em que se consideram ausentes a motivação, para depois avaliar qual plano, da eficácia, da validade ou da existência, essa ausência macula e, por fim, determinar os meios de impugnação a esse vício.

⁵¹ NERY Jr., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 219.

2.2.1 Nulidade ou inexistência da sentença imotivada

Em primeiro lugar, cumpre estabelecer três premissas básicas para que se entenda a questão da inexistência e da nulidade: o plano da existência de um ato jurídico, o plano da eficácia e o plano da validade.⁵² Em relação ao primeiro, explica-se que nem todo ato material é um ato jurídico. Para que um ato que aconteceu no mundo dos fatos seja um ato jurídico é necessário que ele respeite requisitos essenciais e há, ainda, um mínimo exigido pela lei para que o ato praticado seja aquilo que pretende ser.

O segundo relaciona-se com a aptidão de um ato jurídico de produzir os efeitos que lhe são previstos. A sentença produz efeitos entre as partes do processo, mas é ineficaz em relação a terceiros, por exemplo. Ocorre que os efeitos jurídicos simplesmente são produzidos ou não. Assim, se o patrimônio de terceiro for lesado por decisão judicial que, teoricamente, não teria efeitos jurídicos sobre ele, ele precisará de um pronunciamento judicial para que cessem os efeitos.

O último também se relaciona, assim como o primeiro, com os requisitos essenciais do ato, mas nesse caso o vício não atinge o núcleo do ato jurídico, tanto que ato nulo produzirá seus efeitos até que seja desconstituído. Veja-se que apenas atos existentes podem ser nulos. A inexistência não é uma nulidade grave, mas um simples fato, por isso, um ato inexistente nunca produz efeitos.

Em relação à sentença especificamente, há aquelas que são inexistentes e aquelas que são nulas. Uma decisão inexistente jamais terá eficácia jurídica, enquanto que uma decisão nula vai produzir efeitos até que seja declarada a sua nulidade, podendo, portanto, convalidar-se com o trânsito e julgado. Já a inexistente nunca passará em julgado, e o demandante poderá ajuizar ações quantas vezes sejam necessárias para que receba uma resposta à sua demanda.

⁵² LUCCA, Rodrigo Ramira de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 237-242.

Os requisitos para que um ato material de decidir seja uma sentença judicial são (i) ser proferida em um processo judicial; (ii) ser proferida por agente investido de jurisdição (juiz); (iii) decidir a pretensão formulada no processo. Preenchidos esses três requisitos mínimo para a existência da sentença, a sentença deve preencher outros requisitos para que seja considerada válida. O art. 458, CPC e o art. 489, NCPD elencam esses requisitos:

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

Na falta de qualquer um deles, a sentença deverá ser declarada nula. Para o presente trabalho, importa o requisito da fundamentação. Para que este seja atendido, e a sentença seja válida, não basta que haja qualquer fundamentação, mas esta deve ser completa.

Teresa Arruda Alvim Wambier⁵³ ensina que há três espécies de vícios intrínsecos das sentenças: (i) ausência de fundamentação; (ii) deficiência de fundamentação; (iii) ausência de correlação entre a fundamentação e o dispositivo. Os dois últimos, todavia, são redutíveis ao primeiro, porque “fundamentação” deficiente não é fundamentação. Assim, os três vícios levam à nulidade da decisão.

Quanto à ausência da motivação, esta pode se revelar de duas formas: quando há a própria omissão gráfica de qualquer texto que demonstre o raciocínio do juiz; ou quando há texto, que nada diz, isto é, quando há aparência de motivação.⁵⁴ A total ausência de qualquer conteúdo sobre a motivação se constitui na maior violação ao dever constitucional e aos princípios de um Estado Democrático de Direito, pois significa que a decisão foi um ato de pura vontade pessoal do juiz, portanto, completamente arbitrário. Essa situação, tanto na doutrina quanto na prática, acaba por ser apenas hipotética.

⁵³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidade do processo e da sentença*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 305.

⁵⁴ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 185, 186.

O problema real consiste na segunda situação, na aparência de motivação, que são aqueles casos em que o juiz reproduz afirmações genéricas, fórmulas pré-fabricadas, que podem ser aplicadas indiscriminadamente a uma série de situações, sem qualquer análise das peculiaridades do caso concreto; ou aquelas tautológicas, nas quais é utilizada como razões de decidir a própria letra da lei; ou, ainda, quando o julgador meramente adota os fundamentos de uma das partes, sem que sejam externados os motivos dessa predileção. Ora, motivar não significa simplesmente optar entre as alegações do autor ou do réu e, então, apenas descrevê-las, como se fosse um ato de adesão. Nesse caso, quem estaria motivando seria a parte e não juiz.⁵⁵

A deficiência da motivação, por outro lado, está relacionada com a sua completude. Os elementos para que uma sentença seja considerada completa serão melhores analisados ao longo do trabalho, mas, por ora, importa traçar alguns comentários sobre o tema.

Primeiramente, é importante esclarecer que não é possível que se estabeleça um “modelo” de motivação que aponte todas as questões que merecem ser objeto de manifestação pelo juiz, mas, de forma geral, a motivação deve conter expressamente a justificativa da escolha da norma aplicável ao caso concreto, a interpretação dessa norma, a qualificação dos fatos em relação à norma, a análise do conjunto probatório dos autos, a análise dos fundamentos expostos pelas partes. Ou seja, o juiz deve justificar todas as escolhas que fez no processo de cognição para chegar à conclusão, sendo considerada incompleta, portanto, a motivação que não apresente um fundamento racional para cada uma dessas escolhas.⁵⁶

Superada uma primeira definição dos casos em que a sentença será considerada imotivada, deve-se estabelecer se tal vício gera nulidade da sentença ou representa a própria inexistência dessa. A doutrina não parece ter chegado a um consenso, motivo pelo qual se expõe alguns entendimentos.

⁵⁵ NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 109.

⁵⁶ TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015.p. 374, 375.

Para Michele Taruffo⁵⁷, a sentença imotivada é inexistente, quando considerada a sua função *extraprocessual*. Isso porque a falta de motivação impossibilita o controle para o qual ela se presta. Dessa forma, como dever de motivar está previsto constitucionalmente e considerada a sua função perante o Estado de Direito, a motivação é elemento estrutural e nuclear do provimento jurisdicional. Sentença imotivada, portanto, seria equivalente a sentença proferida por pessoas não investidas de jurisdição, em que pese existam materialmente, não existem como ato jurídico, não transitando em julgado, pois não se trata de vício que irá se convaler.

Sob o aspecto *endoprocessual*, se as partes conseguem averiguar a omissão, contradição ou obscuridade, quer dizer que a motivação é tal que se presta a cumprir a função de controle pelas partes e pelo Tribunal *ad quem* e, por isso, os vícios, se não sanados, gerarão nulidade.

Todavia, para a maior parte dos doutrinadores pátrios, como José Rogério Cruz e Tucci, Antônio Magalhães Gomes Filho e Teresa Arruda Alvim Wambier, a ausência de motivação gera a nulidade da sentença. A jurisprudência, ademais, está assentada neste sentido. Assim, adota-se o entendimento de que a sentença imotivada é existente e eficaz até que seja declarada a sua nulidade. Dessa forma, a motivação constitui pressuposto de validade da sentença e não de existência ou eficácia.⁵⁸

Agora, estipulado que a ausência de motivação gera a nulidade da sentença, passa-se a estabelecer os meios de ataque a esse vício. Para tanto, necessário, preliminarmente, discorrer sobre a natureza da nulidade, se absoluta ou relativa.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 383-385.

⁵⁸ TUCCI, José Rogério Cruz. *Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada*. In: Revista de Processo. Nº56. Ano 14 (out/dez de 1989). p.229.

2.2.2 Meios de ataque à sentença imotivada

Como referido, primeiramente cumpre esclarecer que é assentado o entendimento de que a ausência de motivação gera nulidade absoluta da sentença. A obrigatoriedade da motivação decorre de norma constitucional, conseqüentemente, a sentença imotivada é ato processual inconstitucional, que não pode dar lugar à nulidade relativa.

O dever de motivação é preceito de interesse da ordem pública, superando o interesse das partes, em virtude, principalmente, da sua função extraprocessual. O controle e a legitimidade da atuação do Poder Judiciário diz respeito a toda a sociedade, sendo inclusive mais relevante do que o próprio controle das partes, considerando individualmente os seus interesses. Por isso, mesmo que aparentemente em benefício de um dos litigantes, nulidade prevalece, sendo insanável.

Por ser uma nulidade absoluta, o seu reconhecimento não depende de provocação da parte interessada, ou seja, deve ser decretado de ofício em qualquer grau de jurisdição que seja constatada, determinando, se for o caso, que outra decisão seja prolatada. Ainda, não há necessidade de demonstração do prejuízo, visto que este presumidamente ocorre “na frustração de todos os aqueles objetivos políticos e processuais que determinam a exigência constitucional”.⁵⁹

Pelas partes, a ausência de motivação pode ser guerreada, em um primeiro momento, por embargos de declaração, impugnação oposta em casos de omissão (cabimento específico).⁶⁰ Diz-se omissão, pois, conforme aduzido, o caso em que uma sentença seja prolatada sem qualquer texto quanto à motivação é hipotético.

Ocorre que os embargos declaratórios acabam por ser, na maioria das vezes, desacolhidos, sob o argumento de que os julgadores não estão obrigados a responder questionário das partes ou rebater um a um os argumentos lançados no

⁵⁹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 203.

⁶⁰ “Art. 535. CPC Cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.”

processo. Teresa Arruda Alvim Wambier assume que isso ocorre devido ao abuso que há dos recorrentes, que gera má vontade dos julgadores em relação a esse recurso.

Isso porque o recurso de embargos de declaração é de fundamentação vinculada, ou seja, de cabimento específico, não podendo as partes, nesta sede, pretenderem rediscutir a decisão. É cabível apenas para o caso de omissão, obscuridade ou contrariedade, mas muitas vezes acabam sendo opostos pelas partes para aumentar o tempo para a interposição de outro recurso ou como tentativa de fazer com que o julgador reconsidere a sua decisão.

Independentemente dos motivos, é notório que o índice de embargos acolhidos por reconhecimento de omissão na fundamentação da sentença é mínimo. Assim, resta às partes o recurso de apelação e, se mantida a omissão, o recurso especial, por ofensa ao artigo 535, II, CPC. Importante esclarecer que “analisar a congruência de uma decisão não implica a valoração fática, mas a perquirição da sua legalidade”⁶¹, razão pela qual a análise quanto à ausência de motivação completa não pode encontrar óbice na Súmula 7 do STJ.⁶²

Além dos embargos de declaração, a parte pode interpor o recurso de apelação, requerendo a análise das teses levantadas, que não foram objeto da motivação do juiz. Caso prevaleça a omissão, cabe o Recurso Especial, por violação ao artigo 535, II, CPC.

Se em qualquer das duas instâncias recusais for verificada a omissão, a sentença será declarada nula e os autos retornarão a origem para ser proferida nova decisão que abarque os pontos omissos. Enquanto não declarada, a sentença é eficaz, pois a nulidade e a conseqüente ineficácia carecem de pronunciamento judicial.

Caso não haja esse pronunciamento e opere o trânsito em julgado, a decisão sem fundamentação torna-se decisão rescindível, sendo passível de ação rescisória, com o fundamento no inciso V do artigo 485, CPC. Ultrapassado o prazo

⁶¹ LUGCA, Rodrigo Ramira de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 248

⁶² Súmula 7 “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

da rescisória, convalida-se o vício, ocorrendo o que se chama de coisa julgada soberana.⁶³

Conclui-se, assim, que:

(i) as motivações incompletas e aparentes equiparam-se à ausência de motivação;

(ii) a ausência de motivação gera a nulidade absoluta da sentença;

(iii) a nulidade da sentença precisa ser declarada para que esta pare de produzir efeitos;

(iv) a parte pode buscar a nulidade da sentença imotivada por meio da apelação, do Recurso Especial e da Ação Rescisória, caso contrário, a nulidade se convalida.

⁶³ DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER Jr., Fredie; RALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1229.

2ª PARTE - DA MOTIVAÇÃO IMPLÍCITA DA SENTENÇA CIVIL: DO ORDENAMENTO ATUAL AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

1 DA MOTIVAÇÃO IMPLÍCITA

1.1 CONCEITO DE MOTIVAÇÃO IMPLÍCITA

A motivação implícita pode ser definida como aquela que existe, embora não representada em palavras expressas no texto da fundamentação, sendo dedutível por processo mental lógico. Em outras palavras, esta pressupõe que o argumento omissis pode-se deduzir logicamente daquele expressamente exposto. Portanto, as razões que servem para acolher uma tese servem, implicitamente, para rejeitar outra.

Primeiramente, para melhor compreensão do conceito de motivação implícita, é necessário tecer alguns comentários sobre as diferenças entre ponto, questão, fundamento, argumento, defesa prejudicial e defesa que consiste apenas na contestação das alegações adversárias. Após, passa-se a especificar as hipóteses de motivação implícita verificáveis na jurisprudência pátria com a finalidade de se concluir pela hipótese que se mostra mais adequada aos princípios fundamentais do processo.

1.1.1 Diferenciações necessárias

Em relação à diferença entre ponto e questão, esclarece-se que o primeiro diz respeito ao fundamento da afirmação referente à pretensão, enquanto que o segundo pode assumir dois significados: um restritivo, pelo qual questão é qualquer ponto de fato ou de direito controvertido, e outro mais amplo que diz respeito ao mérito

do processo, ao objeto litigioso, na medida em que a cognição judicial terá que atentar para tantas questões quantos forem os pedidos.⁶⁴

No presente trabalho, todavia, utilizar-se-á questão no sentido mais restritivo: questão é igual a ponto duvidoso, ou seja, “exercendo o direito ao contraditório, transformam as partes pontos em questões”.⁶⁵ Pontos são aquelas alegações de uma parte não atacadas pela parte contrária, podendo tornar-se controvertidos, em razão de a outra parte ter apresentado uma dúvida de fato ou de direito, transformando-se em uma questão.⁶⁶ Mais do que isso, questões são pontos sobre os quais o juiz tem dúvida, seja porque controvertido pelas partes, seja porque o juiz o considera duvidoso.

As questões podem ser divididas, primeiramente, em questão de fato e questão de direito. Questão de fato representa ponto duvidoso quanto a uma alegação de fato e é aquela questão que é objeto da prova. Normalmente, não podem ser apreciadas de ofício (Arts. 128 e 462, CPC/1973), exceto em casos de fato superveniente, havendo um rigoroso regime de preclusão quanto à sua apreciação (Art. 517, CPC/1973). Por fim, não podem ser objeto de análise no Recurso Extraordinário e tampouco no Recurso Especial (Súmulas 279, STF e 7 STJ).

Questão de direito significa ponto duvidoso quanto à interpretação e aplicação de determinada norma jurídica, abarcando a discussão quanto ao alcance e aplicação ou não, ao caso concreto, da norma jurídica, ou se ainda está em vigor ou se foi revogada, ou, ainda, se é constitucional ou inconstitucional. Diferentemente da questão de fato, pode ser livremente apreciada de ofício (Art. 126, CPC/1973), bem como não se subordinam ao regime de preclusão a que estão submetidas as questões de fato. Por fim, não está relacionada às provas, visto que uma questão de direito não precisa ser provada.

Há, ainda, as questões prévias, cuja análise e solução precedem logicamente à análise e resolução de outras, havendo uma relação de subordinação. Tais questões podem ser divididas em questão preliminar, que “são aquelas de cujo

⁶⁴ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. salvado: editora JusPodivm, 2015. p. 432.

⁶⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 375.

⁶⁶ PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, p.79.

exame resulta a indicação do caminho de examinar (ou não) a questão posterior”; e em questão prejudicial, que “são aquelas cuja apreciação resulta o como deverá decidir-se a questão posterior”⁶⁷.

Assim, a solução da questão preliminar vai dizer se é possível ou não resolver a questão subordinada (prejudiciais e de mérito). Por isso, nada diz quanto ao conteúdo das questões subordinadas, não havendo repercussão no conteúdo das questões subordinadas. Já a solução das questões prejudiciais diz respeito ao conteúdo do pronunciamento da questão subordinada. Como exemplo, cita-se a nulidade do título de crédito, que é prejudicial em relação à executividade do título. Se for nulo, necessariamente a execução vai ser extinta. As questões prejudiciais podem ser suscitadas no mesmo processo (interna), sendo resolvidas na fundamentação da sentença (o problema é que a coisa julgada não alcança a fundamentação da decisão) ou podem ser suscitadas em processo apartado, mas dependente.

Ressalta-se que as questões prévias não podem ser rotuladas como preliminares ou prejudiciais, pois irá depender da influência que terão na questão subordinada. Por isso, uma mesma questão pode ser, de acordo com o caso concreto, prejudicial ou preliminar.

Quanto às questões, explica-se, por fim, que há aquelas (i) de cunho processual, referentes aos requisitos formais de admissibilidade do julgamento do mérito: condições da ação, pressupostos processuais e admissibilidade dos recursos; enquanto que há aquelas (ii) de mérito, as quais se assemelham ao conceito mais amplo de questão apresentado inicialmente: são aquelas referentes ao objeto litigioso do processo, correspondendo ao pedido formulado pelo autor. Ou seja, essa é a questão principal, o objeto da decisão do juiz.⁶⁸ Importante ressaltar que resolver o mérito não é a mesma coisa que resolver questões de mérito. Questões de mérito vão ser de fato ou de direito, preliminares (prescrição ou decadência) ou prejudiciais, já o próprio mérito do julgamento será o pronunciamento ao pedido do autor (acolher ou não).

⁶⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 375.

⁶⁸ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. salvado: editora JusPodivm, 2015. p. 434.

Mais especificamente quanto às defesas do réu, essas podem ser diferenciadas entre defesa de mérito direta e indireta. Preceitua Luiz Guilherme Marinoni⁶⁹:

em ambas o réu postula uma sentença que negue a pretensão à tutela do direito ou uma sentença que, recaindo sobre o mérito, julgue improcedente o pedido. Defesa direta quando nega o fato constitutivo do direito, e indireta quando articula fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito. Na verdade, em um caso a defesa nega o fato do qual se pretende extrair o efeito jurídico pretendido, e no outro argui um fato que “indiretamente” impede o reconhecimento da pretensão à tutela do direito

Na defesa direta, portanto, o réu nega a ocorrência dos fatos alegados pelo autor ou contesta a versão que o autor deu aos fatos ou, ainda, aceita a veracidade dos fatos, mas rejeita a consequência jurídica que o réu pretende dele extrair. Na defesa indireta, o réu suscita fatos novos que seriam aptos a extinguir, impedir ou modificar o direito que o demandante aduz possuir. Sendo fatos novos, serão objetos do contraditório e da produção de provas.

Tal diferenciação é importante quando se analisa as hipóteses de motivação implícita, porquanto é possível a motivação implícita para rejeitar uma defesa direta, mas não se pode dizer o mesmo de uma defesa indireta.

Michele Taruffo ressalta que, para a apreciação da possibilidade de motivação implícita da rejeição de alguma defesa, é imprescindível “distinguir as defesas de acordo com o relevo que essas assumem no quadro da controvérsia”⁷⁰. Assim, importa separar os casos em que a defesa suscita uma questão prejudicial ou quando apenas consiste em contestar as alegações adversárias, o que se assemelha ao conceito de defesa direta. No primeiro caso, o objeto de cognição do juiz é ampliado, pois trata-se de provocar a decisão do juiz sobre pontos que não foram suscitados pelo autor.

Feitas essas primeiras diferenciações necessárias, passa-se a especificar as hipóteses de cabimento da motivação implícita levantadas pela doutrina, a fim de

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 6. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 327.

⁷⁰ TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 361.

se chegar àquela hipótese que mais se assemelha aos princípios fundamentais e às funções da motivação levantados no presente trabalho.

1.1.2 Hipóteses de cabimento da motivação implícita

Segundo Maria Thereza Gonçalves Pero⁷¹, podem-se visualizar três hipóteses principais de motivação implícita: a) quando o julgador não se referir a um ou mais pontos do processo, por estes serem considerados irrelevantes em comparação a outro(s) ponto(s) já expressamente expostos; b) quando, diante de teses contrapostas, a aceitação motivada de uma deixa implícitas as razões da rejeição de outra; c) quando a solução de um ponto resulte em precluir o exame dos pontos sucessivas, ou da própria causa principal.

Quanto à primeira hipótese, explica a professora que a obrigatoriedade de motivar não significa que o juiz está obrigado a manifestar-se analiticamente sobre toda e qualquer questão do processo, porquanto algumas representariam apenas mais um elemento como outro ou outros da mesma natureza já examinados, isto é, tornam-se irrelevantes para o acolhimento ou rejeição do pedido, cuja menção resultaria em simples argumentação inútil.

Em relação à segunda, diz que, ao acolher uma de duas teses contrapostas, o julgador estará, implicitamente, rejeitando a tese oposta e que as razões de rejeição de uma das duas teses são logicamente dedutíveis do que explicitamente afirmou em relação a outra que acolheu. Note-se que este é o caso, via de regra, da defesa de mérito direta, visto que, quando a tese defensiva limita-se a negar o fato que funda a pretensão do autor, fundamentando o magistrado acerca das razões pelas quais se constituem o direito do autor, está-se, implicitamente, justificando o não acolhimento da tese defensiva.

⁷¹ PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença Civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, p.95,100.

Toma-se, como exemplo, uma ação de danos morais decorrentes de uma ofensa verbal. O autor alega que sofreu abalo psíquico em razão dos xingamentos proferidos pelo vizinho. O cerne da lide é o teor do discurso do vizinho réu. O demandado alega que nunca se dirigiu ao autor, não proferindo qualquer palavra a este. Se o magistrado decide pela procedência do feito, fundamentada nas provas colhidas nos autos, em especial, nas testemunhas que presenciaram a discussão e ouviram o alto teor ofensivo das palavras ditas pelo réu, tem-se que a tese defensiva direta foi implicitamente rejeitada, estando plenamente justificada a rejeição a *contrario sensu* da fundamentação expressa.

Nesse ponto, imprescindível excetuar os casos de defesa indireta, os quais, no mais das vezes, não se constituem como mera tese contraposta àquela apresentada pela parte autora, motivo pelo qual a motivação implícita não pode ser discricionariamente aplicada, sob pena de se estar violando a garantia constitucional de decisão fundamentada. Nesses casos, a defesa traz fatos novos, os quais serão objeto de contraditório e de prova.

Imagine-se uma ação de reparação de danos materiais decorrentes de um acidente de trânsito, em que o autor conduzia na via preferencial quando foi abalroado por um automóvel que ingressava na pista de uma via perpendicular. A decisão da lide estará calcada na culpa pelo acidente. A pretensão do demandante está baseada na culpa presumida do demandado, posto que este invadiu a via preferencial sem atender para a placa de 'pare'. A tese defensiva é no sentido de culpa exclusiva da vítima, porquanto era noite e o autor, conduzindo uma pequena motocicleta, dirigia com os faróis desligados e ultrapassou um caminhão estacionado na esquina entre as duas ruas, estando o requerido impossibilitado de visualizar o autor.

Na hipótese ora sugerida, a defesa é indireta, posto que admite que de fato ocorreu um acidente de trânsito, bem como não refuta o fato de que o autor transitava na via principal, mas apresentou fato extintivo do direito de reparação pecuniária decorrente de responsabilidade civil, a culpa exclusiva da vítima. Se o magistrado decidir pela procedência da ação, fundada na culpa do requerido, em razão de ter restado plenamente demonstrado que este não respeitou a sinalização de 'pare', não será possível, apenas dessa exposição, extrair a justificativa do afastamento da tese

defensiva. Logo, nesse exemplo, a questão levantada pelo demandado deve ser expressamente rejeitada com a exposição dos motivos do não acolhimento.

A terceira hipótese apresentada pela autora versa sobre as questões prejudiciais, as quais, em regra, versam sobre tema diverso da questão principal. Nessa senda, os motivos para acolher ou rejeitar tais questões não podem ser dedutíveis implicitamente da fundamentação quanto à decisão principal, também não sendo possível o contrário. Isso porque o exame dessas questões precede o exame do mérito propriamente dito, em razão da sua natureza prejudicial. Portanto, a análise do mérito está subordinada à questão prejudicial, e cada uma exige uma fundamentação correspondente. É o caso, por exemplo, de uma ação de alimentos que tenha como prejudicial a questão da paternidade. Decidido que há a relação de parentesco (questão prejudicial), haverá a análise do binômio necessidade/possibilidade para se definir a pensão (questão principal).

Todavia, há aquelas situações em que a decisão da questão prejudicial acarreta que o exame das questões de mérito seja irrelevante. É o caso, por exemplo, do acolhimento da prescrição ou da decadência. Em tais exemplos, o conteúdo da sentença será reduzido à fundamentação da decisão da questão prejudicial e a negativa da questão principal será implicitamente deduzida dessa motivação.

Maria Thereza Gonçalves Pero⁷² ainda sustenta que, nas situações de procedência da ação, o juiz estaria implicitamente rejeitando as questões preliminares e prejudiciais, fazendo a ressalva de que essa hipótese deverá ser analisada no caso concreto. Contudo, ensina Michele Taruffo⁷³, que esse entendimento constitui uma excessiva simplificação do problema, já que há situações em que duas alegações não são alternativas no sentido de que uma não contenha em si as razões de exclusão da outra.

Ele explica que não são todas as situações em que apenas são possíveis duas soluções para uma questão, existindo aquelas em que o juiz precisa optar entre um amplo raio de diferentes possibilidades não necessariamente contrapostas no

⁷² PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença Civil*. São Paulo: Saraiva, 2001 – p.95-100.

⁷³ TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 363.

plano lógico. Nesse caso, que se apresenta como a maioria das lides, a justificativa para a escolha de uma dentre tantas possibilidades não pode ser considerada como motivação implícita da exclusão das outras.

Assim, consoante a doutrina do autor italiano, para que se atenda ao dever constitucional de fundamentar a sentença, a motivação implícita apenas pode ser aceita em uma única hipótese: quando se tratar de dois pontos contrapostos.

No mesmo sentido, Antonio Magalhães Gomes Filho⁷⁴ ressalta que o acolhimento fundamentado da pretensão de uma das partes pode apresentar implicitamente as razões de indeferimento da pretensão contrária apenas quando a decisão se limitar à escolha entre duas alternativas, uma excluindo a outra por absoluta incompatibilidade. Nessa hipótese, será possível que se aproveitem os motivos de acolhimento *a contrario* para afastar a outra pretensão.

Do contrário, nas situações em que existam mais de duas alternativas, as quais não sejam logicamente contrapostas, não é possível o aproveitamento das razões de acolhimento de apenas uma delas para justificar o indeferimento das outras. Nesse caso, o silêncio acerca das outras representará omissão quanto às razões do seu desacolhimento.

Veja-se que, conforme explicita Michele Taruffo⁷⁵, há uma diferença entre aquilo que foi decidido implicitamente e o que foi justificado implicitamente. Resta claro que, ao acolher uma pretensão, está-se indeferindo, implicitamente, a outra, não havendo necessidade de se referir isso expressamente no corpo da decisão. Todavia, percebe-se que as razões de acolhimento de uma questão podem não ser compatíveis para justificar o indeferimento de outra quando estas não forem contrapostas.

O doutrinador ensina que, para uma sentença ser motivada, esta não precisa examinar analiticamente todos os argumentos das partes em todos os seus detalhes, não havendo necessidade de motivação específica sobre as provas tidas como irrelevantes. O problema em questão, que parece ser o mesmo questionamento

⁷⁴ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A motivação das decisões penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001 – p. 198.

⁷⁵ TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015 – p. 362.

acerca de quais são os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador⁷⁶, é distinguir as defesas de acordo com o relevo que essas assumem no quadro da controvérsia, para se verificar quais questões não necessitam de uma análise expressa. Importa distinguir os casos em que a defesa sustenta uma questão prejudicial, de mérito ou de rito, ou quando é apenas a contestação das alegações adversas.⁷⁷

Para motivar o indeferimento de questões que visam apenas a contestar as alegações adversas, em geral, basta deduzir as razões da justificativa do acolhimento da questão contraposta. No entanto, quando se trata de questão prejudicial, o objeto de cognição do juiz é expandido, visto que obrigatoriamente a sentença deverá conter motivação específica e explícita em relação a tal questão, pois estas razões não poderão ser deduzidas da motivação de acolhimento da pretensão da parte autora por versarem sobre assuntos diversos, isto é, não são contrapostos. Como já referido, apenas a decisão estará implícita, mas não a justificativa desta.

Exemplifica o autor que:

Rejeitada uma exceção de prescrição, o juiz decida sobre o *an* o *quantum* do crédito, motivando expressamente (a partir da prova, da validade do contrato etc.) somente a decisão da questão principal sem dizer nada a respeito da questão da prescrição. Aquilo que está implícito na *decisão* da questão é somente a *decisão* de rejeição da exceção de prescrição (porque a decisão sobre a questão seria diferente se a exceção fosse acolhida), não sendo da decisão sobre a questão ou da sua motivação deduzíveis implicitamente *razões específicas* pelas quais a questão da prescrição foi resolvida em sentido negativo⁷⁸

Dessa forma, conclui Michelle Taruffo que, para as decisões de questões prejudiciais, ou existe motivação específica e expressa, ou não existe motivação, já que “as relações de implicação entre questão principal e questão prejudicial existem apenas a respeito das respectivas decisões, mas não entre as respectivas justificações”.⁷⁹

⁷⁶ Referência à redação do artigo 489, §1º, IV, CPC: “§1º não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão que: IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;”.

⁷⁷ TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 361.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 362.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 362.

Portanto, a única hipótese cabível de motivação implícita é aquela em que há apenas duas teses, a do autor e a do réu simetricamente oposta (defesa direta no sentido de simplesmente negar a ocorrência dos fatos alegados pelo autor), e o juiz tem apenas duas possibilidades opostas para justificar a sua decisão. Nessa situação, ao acolher uma tese, estar-se-á rejeitando a outra implicitamente e, mais que isso, as mesmas razões que utilizaria para rejeitar são aquelas que expôs para acolher.

É o exemplo de quando a parte A afirma que não estava no lugar x e a parte B afirma que A estava, pois a viu. Se nos autos há apenas uma prova (uma testemunha), o juiz tem apenas duas possibilidades: utilizar a prova para acolher a afirmativa de A ou para acolher a afirmativa de B. Ao dizer que restou demonstrado que A estava no lugar x, porque a testemunha C o viu, estar-se-á rejeitando implicitamente a tese de A pelo exato mesmo motivo que serviu para acolher a tese de B. Aqui, a contraposição lógica entre as duas assertivas é necessariamente alternativa.

As demais hipóteses elencadas não podem ser consideradas como motivação implícita e sim como decisão implícita. Conclui-se, portanto, que a possibilidade de motivação implícita constitui exceção difícil de ser vislumbrada na prática. Isso porque, na maioria das vezes, o juiz trabalha com diversas possibilidades e não necessariamente com um dilema, como é o caso do exemplo exposto. Nas situações que de fato são vistas na prática, a escolha expressa de uma das possibilidades não constitui a justificação implícita da rejeição de alguma outra possibilidade, pois esta exclusão não é logicamente dedutível daquela escolha, quando se tem um leque opções. Por isso, as razões de rejeição devem ser expressas, analisando-se todas as teses apresentadas.

A mesma apreciação dos argumentos trazidos pelas partes deve ser feita em relação às provas produzidas nos autos. Diante de uma variedade de provas, o julgador pode basear a sua decisão em apenas uma delas, em mais de uma, ou em nenhuma. Isso porque a valoração das provas faz parte da discricionariedade que é reservada ao julgador. A isso se dá o nome de “livre convencimento do juiz”, que melhor será analisado no próximo capítulo.

Quando o magistrado julga procedente uma ação (ou improcedente), a primeira pergunta que será feita pelas partes e pelo julgador *ad quem* é “por que?”. Voltando ao exemplo da ação de indenização por responsabilidade civil devido a acidente de trânsito, imagine-se, ainda, no mesmo caso, que a parte autora apresentou boletim de ocorrência, no qual consta que ela estava na via preferencial, enquanto que a parte ré arrolou testemunha que afirmou que viu a autora transitar, à noite, com os faróis desligados.

Na hipótese de uma sentença de procedência, condenado o réu a pagar indenização pelos danos materiais, a resposta para a pergunta “por que” de um magistrado em um Estado Democrático de Direito deve ser, no mínimo, “porque, conforme o boletim de ocorrência, quem estava na via preferencial era o autor. O réu não respeitou a preferencial. Logo, resta demonstrada a sua culpa. Segundo o artigo 927 do Código Civil, quem causa dano a outrem por ato ilícito deve repará-lo, por isso, condeno o réu ao pagamento de indenização de tanto”. Essa decisão encontra-se motivada (mesmo que não de forma completa como se irá analisar mais a frente), visto que demonstra que a razão da procedência do feito parte de uma prova concreta e da subsunção do caso concreto à lei e não de uma mera arbitrariedade do julgador.

Conforme se verifica no exemplo, a decisão foi calcada em uma única prova, produzida pela parte autora, sem uma referência expressa quanto à testemunha arrolada pelo réu. Dessa decisão hipotética, infere-se implicitamente que as provas produzidas pela parte contrária não foram suficientes aptas a afastar a sua culpa. Ocorre que os motivos pelos quais tais provas foram consideradas insuficientes para comprovar a tese defensiva não podem ser inferidos desta motivação apresentada. Dessa forma, as provas trazidas pelo réu foram rejeitadas sem justificativa, o que fere a garantia do réu à motivação.

Portanto, assim como ocorre em relação aos argumentos, pode-se assumir implicitamente motivada a rejeição de uma prova, quando aquela acolhida for contraposta. Novamente, é necessário que seja possível inferir das razões de acolhimento as razões de rejeição e não apenas a decisão de rejeitar. É verdade que ao julgador é reservada a discricionariedade de valorar as provas, mas para que não se aparente uma arbitrariedade ou unilateralismo é imprescindível a exposição dos

motivos pelos quais considerou um meio de prova mais decisivo do que o outro ou porque entendeu que as demais provas eram irrelevantes para o deslinde do feito.

Isso porque, do contrário, corre-se o risco de se estar diante de uma decisão omissa e, não, implícita. Gustavo Henrique Badaró afirma que

Muitas vezes, uma verdadeira ausência de motivação com relação aos argumentos defensivos é mascarada sob o rótulo de motivação implícita. É necessário distinguir, portanto, a ausência de motivação da motivação implícita. Na ausência de motivação uma determinada tese não integrou o juízo realizado pelo julgador. Já na motivação implícita, a lacuna não está no juízo realizado para o julgamento, mas só não há expressão desse juízo, em termos explícitos, ao redigir a motivação”⁸⁰

Ora, tendo em vista que já foi traçado qual é a única possibilidade cabível para a motivação implícita - quando da dedução lógica das razões que expressamente constam na decisão houver implicitamente uma única conclusão possível – necessário, agora, estabelecer quando uma decisão é omissa.

1.1.3 Distinção entre decisão omissa e decisão implícita

Esclarece-se que a distinção entre uma decisão omissa e uma decisão implícita revela-se imprescindível para a própria compreensão do que é uma questão implicitamente motivada - a qual, por óbvio, se difere de uma questão simplesmente não analisada – porque há uma linha tênue que separa a o caráter implícito da omissão.

Considera-se omissa a decisão quando o juiz deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas por qualquer das partes ou examináveis de ofício.⁸¹ Ou seja, há omissão quando o juiz deixa de se manifestar a respeito do que não poderia ter deixado de manifestar-se. O problema, então, cinge-se em saber quais

⁸⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Vícios de motivação da sentença penal: ausência de motivação, motivação contraditória, motivação implícita e motivação per relationem*. Revista brasileira de ciências criminais nº38. Ano 9 (abr-jun 2002). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 134

⁸¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 351.

são as questões relevantes que devem ser expressamente analisadas para se ver cumprida a obrigação da motivação.

Há, ao menos, duas correntes para responder a essa pergunta. A primeira entende que será o julgador quem irá determinar quais são as questões relevantes que devem expressamente constar na motivação. Nesse sentido, Maria Thereza Gonçalves Pero afirma que o juiz deve determinar quais são os pontos relevantes para a decisão que serão “aqueles que serviram de antecedente lógico-jurídico para formar a cadeia de seu raciocínio em direção à decisão final”.⁸² Assim, a motivação seria omissa somente se deixasse de mencionar algum ponto prejudicial (aquele ponto que, na mente do julgador, formam o precedente da decisão final) e não qualquer ponto.

Em tese contrária, Teresa Arruda Alvim Wambier⁸³ assevera que as questões relevantes não podem ser exclusivamente escolhidas pelo juiz, devendo ser observadas na decisão também as questões que as partes entendem por essenciais. Isso porque, conforme ressalta Antonio Magalhães Gomes Filho⁸⁴, o processo deve ser dialético, em razão dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Para ser dialético, a participação das partes deve receber como contrapartida necessária uma resposta judicial, seja ela positiva ou negativa, de forma suficientemente explicitada para que cada uma das partes possa compreender o papel que desempenhou na formação do resultado jurisdicional da lide.

Portanto, a decisão não pode ser um monólogo, “em que são apresentados argumentos de autoridade, mas, ao contrário, deve possuir um caráter dialógico”⁸⁵. O caráter dialético do processo deve refletir-se no julgamento, por isso, para o autor, a motivação apenas será completa, quando o juiz demonstrar expressamente ter levado em conta toda a atividade desenvolvida pelas partes durante o processo, nomeadamente as teses apresentadas e as provas produzidas.

⁸² PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença Civil*. São Paulo: Saraiva, 2001 – p. 80.

⁸³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 351.

⁸⁴ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001 – p. 176-177.

⁸⁵ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001 – p. 176-177.

Para responder ao questionamento acerca do que o juiz deve se manifestar, é imprescindível que se tenha como critério a atividade das partes, à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito. Se o critério fosse a própria vontade do juiz, o princípio do contraditório não teria qualquer sentido: as partes produziriam provas, apresentariam teses para no final o magistrado desconsiderar a atividade produzida e responder apenas àquelas alegações que entende que deve responder. Isso seria pura arbitrariedade e não discricionariedade.⁸⁶

Logo, na concepção adotada pelo presente trabalho, os pontos e questões sobre os quais o juiz deve necessariamente se manifestar são todos aqueles resultantes da atividade das partes pelo contraditório e ampla defesa, independentemente de o julgador as ter considerado ou não como base da sua decisão, do contrário, se está diante de uma negativa de prestação judicial. Deve-se manifestar sobre todas as questões preliminares, prejudiciais, processuais ou de mérito, apresentando as razões pelas quais acolheu umas, bem como, e principalmente, justificando os motivos da rejeição de outras. Se o julgador não o fizer, a motivação será incompleta e motivação incompleta, como visto, é nula.

Ainda, Teresa Arruda Alvim Wambier⁸⁷ faz, com a finalidade de verificar o que obrigatoriamente deve constar em uma decisão, uma diferenciação entre o que é uma decisão completa e o que é uma decisão suficientemente fundamentada. A primeira engloba a segunda, e não contrário, ou seja, dizer que uma sentença é suficientemente fundamentada não é o mesmo que dizer que ela é completa, mas uma sentença completa sempre será suficientemente fundamentada.

A teoria é no sentido de que o dever de motivação se diferencia conforme a decisão prolatada, mais precisamente, se diferencia conforme a espécie de recurso que poderá ser interposta contra tal decisão. Assim, haveria uma diferenciação entre a sentença e o acórdão de apelação, visto que, contra a primeira decisão, cabe recurso com efeito devolutivo amplo, enquanto que os recursos cabíveis em face da segunda são aqueles especiais/extraordinários que excluem de sua apreciação as questões de fato.

⁸⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 372.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 104.

Por esse motivo, a sentença basta ser suficientemente fundamentada, enquanto que os acórdãos de apelação devem ter uma fundamentação completa. Suficientemente fundamentada significa que basta a exposição de todos os elementos que o juiz levou em conta para decidir, enquanto que decisão completa é aquela em que constam também as questões de fato ou de direito que, segundo as partes, deveriam ter sido consideradas pelo juiz para decidir.

Se a parte autora suscita as questões A, B e C para embasar o fato constitutivo do seu direito, e o juiz julga procedente a ação, apenas com base na tese A, o Tribunal *ad quem*, poderá manter a decisão pelo fundamento A ou ainda pelo fundamento B ou C, ainda que não consignados expressamente na decisão *a quo*. Isso porque o efeito devolutivo é amplo e a cognição do Tribunal no julgamento da apelação é sobre todo o processo e não apenas sobre a sentença. Ocorre que, se o Tribunal analisar expressamente apenas a questão C e o Tribunal Superior não concordar com esta, ele estará impedido de analisar a questão A e B, pois o efeito devolutivo é apenas em relação ao que o acórdão refere e não a todo o processo. Por isso, o acórdão deve conter dados que não levou em conta para decidir, assim como manifestação expressa sobre todas as causas de pedir e razões de defesa, ou seja, deve ser completo e não apenas suficientemente fundamentado.

Dessa seção extrai-se que (i) uma decisão completa é aquela que se manifesta sobre todas as questões e provas levantadas pelas partes, explicitando os motivos pelos quais acolheu umas e rejeitou outras, por considera-las irrelevantes;

(ii) as únicas exceções para a necessidade de análise expressa de todas as questões e pontos são quando a questão é obviamente irrelevante, não havendo necessidade de apontar as razões da irrelevância (exceção que também carece de subjetividade, porque nem tudo que é óbvio para um é para todos) e aqueles casos em que as razões de rejeição de uma tese, estão implícitas nas razões de acolhimento da outra;

(iii) a única hipótese cabível de motivação implícita é nos casos em que as duas teses (uma que se vai acolher e a outra que se vai rejeitar) são simetricamente contrapostas e a dedução lógica implícita das razões do acolhimento de uma possui um único resultado: as razões de desacolhimento da outra. Todavia, diante da

dificuldade da ocorrência dessa situação, pode-se dizer que a motivação implícita não é cabível;

(iv) excetuando essas duas situações, a ausência de manifestação expressa sobre um ponto ou questão aduzido pelas partes é uma omissão, a qual deve ser sanada pelos embargos de declaração, sob pena de nulidade da decisão incompleta.

1.2 A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeiramente, esclarece-se que este estudo será centrado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e não do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que os julgados do segundo não adentram na questão da motivação implícita e da completude da motivação, apenas limitando-se a decidir que a ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal é indireta ou reflexa, pois haveria, primeiramente, violação a artigo federal (art. 535, II, CPC).

O entendimento assentado do STJ é no sentido de que o dever constitucional de fundamentação da sentença, previsto no artigo constitucional é atendido desde que o juiz explique as razões de fato e de direito que o levaram à decisão proferida, não estando obrigado a refutar todas as teses arguidas pelas partes⁸⁸.

Essa tese tanto é justificada pelo livre convencimento do juiz, quanto pela motivação implícita. O primeiro fundamento será analisado mais pormenorizadamente no próximo capítulo. Sobre o segundo, pode-se afirmar que a motivação denominada pela jurisprudência como implícita, difere-se do conceito que se alcançou na seção anterior e que se relaciona com aquele explicado por Michele Taruffo.

⁸⁸Entendimento exarado em diversos julgados como, por exemplo, BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp n. 1374797/MG, Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 10/9/2014; ou STJ, EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, in DJ 12/11/90; ou ainda, BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AI. N. 791.292 – QO, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe. 12/08/2010.

Para comprovar tal afirmação, analisa-se, primeiramente, o Recurso Especial nº 608.308 – RO. Trata-se de ação anulatória de contrato de compra e venda fundada em fraude a credores. O juiz de primeiro grau julgou procedente a ação e a sentença foi confirmada em segundo grau. Contra o acórdão, foram opostos embargos de declaração em razão de omissão, os quais restaram desacolhidos. Irresignado com a decisão, o recorrente (do acórdão ora examinado) interpôs Recurso Especial, com fundamento em violação ao artigo 159 do Código Civil e artigo 535, II, do Código de Processo Civil, ao qual foi negado seguimento pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

O sucumbente interpôs agravo em Recurso Especial, ao qual foi negado provimento. Quanto à suposta violação ao artigo 159 do Código Civil, o recurso encontrou óbice na Súmula 7 do STJ, o que não importa analisar no presente trabalho. Já em relação à violação ao artigo 535, II, do Código Processo Civil, observem-se as razões que levaram ao desprovimento do pedido:

É que considero correta a decisão que rejeita os aclaratórios quando inexistentes omissão, obscuridade ou contradição no aresto embargado – como é a hipótese dos autos. Ora, a jurisprudência desta Corte é pacífica no **sentido de que, se os fundamentos adotados são suficientes para justificar o *decisum*, não se encontra o julgador obrigado a rebater, um por um, os argumentos utilizados pelas partes.**⁸⁹ (grifo nosso)

Portanto, o Ministro Marco Aurélio Bellizze fundou a sua decisão no entendimento de que basta o julgador apresentar uma razão que o levou a tomar o provimento final, não sendo necessário refutar todas as teses exaradas pelas partes.

Ainda inconformado com a decisão, o agravante interpôs Agravo Regimental, reiterando a alegação de omissão (violação ao artigo 535, II, do CPC). Novamente, o recurso foi improvido, também sob o argumento de que não se vislumbra omissão quando o julgador não rebate todos os argumentos lançados pelas partes, *in verbis* (grifou-se):

A propósito, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a tendência de se aceitar a denominada motivação implícita, **de modo que as razões que justificam a solução de uma questão servem, implicitamente, para resolver outro ponto, mesmo que não expressamente consignado pelo julgador, afinal,**

⁸⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 608.308, Relator o Ministro Marco Aurélio Bellizze, decisão monocrática, 02/12/2014

ao adotar ou refutar uma tese suscitada não é preciso que o magistrado discuta obviedades e rejeições evidentes.”⁹⁰ (grifo nosso)

A decisão utiliza-se da motivação implícita para justificar o entendimento já exarado: o magistrado não está obrigado a rebater um a um os argumentos das partes. Entretanto, o que o Ministro Relator denominou de motivação implícita é, em realidade, o que Michele Taruffo⁹¹ salientou que não pode ser: uma decisão implícita. A diferença reside no fato de que das razões de acolhimento de um pedido pode-se inferir a rejeição das teses de defesa apresentadas por simples dedução lógica: se se está deferindo o pedido do autor, automaticamente se está indeferindo o pedido do réu (que consiste em requerer, ao fim e ao cabo, a improcedência do pedido do autor).

Não há discussão quanto ao ponto. Nesse sentido, o juiz não precisa expressamente consignar “julgo procedente o feito e improcedente o pedido do réu”, por ser óbvio. A única alternativa lógica dedutível da procedência do pedido do autor é a improcedência do pedido do réu. Ocorre que, conforme já explicado, nem sempre se infere das razões que levaram à procedência as razões que levaram à rejeição das teses do réu. Observe-se que é essa a confusão que parece haver no julgado, quando o Ministro afirma que “ao adotar ou refutar uma tese suscitada não é preciso que o magistrado discuta obviedades e rejeições evidentes”.

Há uma linha tênue entre motivação implícita e motivação omissa. A primeira, na orientação doutrinária seguida pelo presente trabalho, é cabível em apenas uma única hipótese: quando a tese rejeitada seja simetricamente contraposta àquela acolhida, pois, somente nesse caso, a dedução lógica a ser feita da motivação expressa resultará em uma única solução: a rejeição da tese contraposta.

Isso quer dizer que de uma motivação expressa não se podem extrair razões implícitas tanto para desacolher a tese “a”, quanto para desacolher a tese “b”, a menos que elas tenham o mesmo fundamento. Quando a mesma razão teoricamente servir para afastar duas teses, significa que dessa fundamentação se extrai implicitamente a decisão de rejeitar essas duas teses, mas não os motivos dessa rejeição. Esse é exatamente o equívoco exarado no acórdão analisado. Se é

⁹⁰ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AgRg no AREsp 608.308/RO, Relator o Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 24/03/2015, DJe 07/04/2015

⁹¹ TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015 – p. 362

correto dizer que o magistrado apresentou razão suficiente para justificar a sua decisão, não sendo necessário, portanto, rebater um a um os argumentos da parte recorrente, não é correto afirmar que dessa única razão seja possível inferir as razões de rejeição de todas as teses que não foram explicitamente analisadas, pois elas (razões) não estão implícitas. O que está implícito é a decisão de rejeitar. É a decisão de desacolhimento das teses da parte recorrente que se deduz de maneira óbvia e evidente das razões de acolhimento do pedido da parte vencedora e não as razões.

Portanto, o que se conclui é que, ao justificar o entendimento quase que unânime do Superior Tribunal de Justiça de que o julgador não precisa analisar expressamente os argumentos irrelevantes ao deslinde do feito, a jurisprudência acaba por confundir a ausência de motivação expressa em razão da irrelevância da tese com a ausência de motivação expressa por esta já estar implícita. Em realidade, a jurisprudência majoritária se posiciona no sentido de aceitar que questões levantadas por uma das partes sejam desacolhidas imotivadamente ou sejam desacolhidas com a motivação genérica de que essas seriam irrelevantes (mas sem apresentar razões para essa irrelevância). Nas palavras de Michele Taruffo⁹²:

O critério adotado pela jurisprudência parece ambíguo e substancialmente elusivo das exigências a que responde o dever de motivação. Ao afirmar que dos argumentos expressos são sempre deduzíveis implicitamente as razões de rejeição das deduções contrárias das partes, a jurisprudência funda-se em uma pressuposta incompatibilidade entre umas e outras: com isso, pressupõe ainda que, quanto à solução de uma questão, as alternativas possíveis sejam sempre apenas duas, uma das quais exclui necessariamente a outra, de modo que a escolha da primeira justificaria sempre implicitamente a rejeição da segunda.

Trata-se, porém, de uma simplificação excessiva e, portanto, inaceitável do problema. De um lado, a contraposição lógica entre duas assertivas não é sempre de necessária alternatividade, de modo que é possível que uma não contenha e si as razões de exclusão da outra. Desse modo, nem sempre as soluções possíveis de uma questão são somente duas e, aliás, em linha de princípio, as escolhas do juiz recaem sobre um raio mais amplo de diferentes possibilidades não necessariamente contrapostas no plano lógico: então, também nesse caso a escolha de uma possibilidade não constitui a justificação implícita (no sentido de logicamente derivada) da exclusão das outras.

Mesma situação pode ser verificada, por exemplo, no acórdão do Resp 1266290/PE⁹³. Trata-se, originalmente, de ação ordinária ajuizada pela Sociedade de

⁹² TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015 – p. 363-364

⁹³ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA., REsp 1.266.290/PE, Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 12/11/2013, DJe 16/12/2013

Táxi Aero Weston Ltda, em face da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO. A parte autora pleiteava a prorrogação de contrato de concessão de uso de bem imóvel da União, um Hangar no Aeroporto Internacional de Guararapes/PE, com fundamento no artigo 40, §2º da Lei 7.565/86, visto que a prorrogação do contrato foi negada pela demandada em razão da necessidade de licitação.

A sentença de primeiro grau foi julgada improcedente. A parte autora interpôs, então, recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento, para renovar o contrato, sob o argumento, resumidamente, de que a empresa apelante continuava operando, necessitando assim da área para poder continuar desenvolvendo normalmente suas atividades, estando utilizando o espaço há vinte anos por meio de diversas renovações do contrato de concessão de uso.

Irresignada com a decisão, a INFRAERO interpôs o Recurso Especial ora analisado, argumentando que a ela são impostos os princípios que norteiam a Administração Pública, previstos na Constituição Federal, inclusive a observância da obrigatoriedade da licitação. Por esse motivo, arguiu que ao artigo 40 do Código Brasileiro da Aeronáutica (Lei 7.565/86) não caberia permitir a concessão de uso sem o devido procedimento da licitação, visto que a referida lei foi editada antes da Constituição Federal de 1988, que prevê a licitação como regra.

Ainda, apresentou tese de que a previsão do art. 40 do CBA não se caracterizaria como ressalva às hipóteses legais de dispensa e/ou inexigibilidade de licitação, haja vista que é a própria Lei 8.666/93 (Lei de Licitação) que expressamente prevê as possibilidades de desnecessidade de licitação, previsões das quais, nenhuma se enquadra para fundamentar a prorrogação do contrato celebrado com a WESTON. Assim, aduziu que o referido artigo não teria sido recepcionado pelos princípios constitucionais.

Foi negado provimento ao Recurso Especial, em razão, principalmente, do entendimento de que o art. 124 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitação) estabelece que suas disposições devem ser aplicadas às concessões desde que compatíveis com as características do referido instituto. Contra tal decisão, a INFRAERO opôs Embargos

de Declaração, alegando que o acórdão recorrido foi omissivo quanto à análise da recepção ou não pela Constituição de 1988 do art. 40 da CBA.

Quanto ao ponto, o voto do Ministro Relator Mauro Campbell Marques⁹⁴, assim estabelece (grifou-se):

Quanto a questão inerente à recepção ou não do art. 40 da CBA pela Constituição de 1988, não equivale a omissão apta a ser sanada na presente via recursal. **Isso porque, o acórdão embargado ao examinar o art. 40 da Lei nº 7.565/86 por óbvio conferiu-lhe vigência, o que implica em reconhecer a sua recepção pela Constituição de 88.**

(...)

Cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte quando **já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia.**" (grifo nosso)

Quando o Ministro assevera que, ao analisar o disposto no art. 40 do CBA, por óbvio lhe deu vigência, não havendo, portanto, omissão quanto à recepção do artigo pela Constituição de 1988, ele está partindo do pressuposto de que a decisão de recepção do artigo pode ser deduzida da atividade de subsunção do artigo ao caso concreto. Apenas faz sentido essa atividade quando se está diante de uma norma válida e eficaz, pois, do contrário, a regra não poderia ser utilizada como parâmetro legal do julgamento.

Mais uma vez, está-se diante de uma decisão implícita: está implícita a decisão de que o artigo não foi tacitamente revogado pela Constituição de 1988 pelo fato do julgador ter utilizado tal norma como fundamento legal do seu pronunciamento de desprovimento. Ocorre que a motivação não está implícita, e tampouco explícita, no caso concreto. Para a análise da validade e eficácia de uma norma anterior à Constituição obrigatoriamente seria necessário um exame dos preceitos abordados pela Carta Magna quanto ao assunto para ser possível uma interpretação sistemática do dispositivo à luz desses preceitos identificados, verificando-se se são compatíveis ou não.

Esse processo de interpretação não pode ser extraído das justificativas da subsunção da norma ao caso concreto, razão pela qual a decisão pode ser

⁹⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.. EDcl no REsp 1.266.290/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 27/10/2015, DJe 06/11/2015

logicamente deduzida (não se aplica uma regra se ela não é mais válida, se se aplicou a regra, significa dizer que ela é válida), mas os motivos não. A máxima de que o julgador “*já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia*”, não estando, portanto, obrigado a rebater um a um os argumentos das partes, se concretiza, no acórdão ora debatido, no enquadramento do art. 40 do CBA à situação fática dos autos. Este é fundamento da decisão.

Ocorre que a análise da validade e eficácia da norma precede ao exame da aplicação desta ao evento descrito. Não faz sentido se proceder à subsunção do dispositivo ao caso concreto sem antes saber se esse dispositivo ainda é válido em face da Constituição. A segunda análise, de subsunção da norma ao caso concreto, está vinculada à decisão da primeira: se entendida a norma como recepcionada pela Constituição, segue-se adiante com a cognição, agora quanto à aplicação ou não da norma à situação da lide. Entretanto, se decidido pela revogação tácita da lei, por incompatibilidade com a Constituição, a decisão terá que ter outro fundamento legal ou terá que chegar a outro resultado. Portanto, em que pese a decisão do colegiado tenha deixado claro, mesmo que forma implícita, que estava recepcionando o artigo, não houve a apresentação dos motivos.

Portanto, nota-se que a jurisprudência está assentada no posicionamento de que basta ser exposta razão suficiente para justificar a decisão, mesmo que questões suscitadas pelas partes sejam rejeitadas sem a consignação dos motivos para tanto. O desacolhimento implícito dos argumentos está baseado na irrelevância dos mesmos para a solução da lide, sendo entendido que não há a necessidade de apresentar razões para essa rejeição. Por essa concepção, a garantia de motivação das decisões estaria cumprida apenas com a exposição dos motivos que levaram ao acolhimento do pedido (do autor quando da procedência e do réu quando da improcedência), não sendo necessária a exposição dos motivos de rejeição das teses contrárias ao provimento final.

O entendimento dominante, conforme melhor se irá analisar na próxima seção, é no sentido de que basta estarem explícitos os elementos de fato e de direito que o juiz considerou para a tomada de decisão, não havendo necessidade de se rebater um a um os argumentos das partes. Veja-se que a análise apenas dos fatos e direito que o juiz considerou como verdadeiros, presta-se a legitimar a sentença no

sentido de que se comprova a submissão da decisão às leis vigentes, bem como afasta a possibilidade de arbitrariedade. Estará demonstrado, de forma simplória, o raciocínio lógico tomado pelo julgador. Nesse sentido, a função de facilitação de revisão do julgado pelos tribunais superiores está cumprida. Ocorre que, neste caso, o direito ao contraditório não foi efetivado.

Dessa forma, o conceito de motivação implícita aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça corresponde à hipótese de quando o julgador não se referir a um ou mais pontos do processo, por estes serem considerados irrelevantes em comparação a outro(s) ponto(s) já expressamente colocado(s).

2 DO ARTIGO 489, §1º, INCISO IV, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Como já visto, a garantia da motivação das decisões é inerente ao Estado de Direito, sendo acolhida em todos os ordenamentos ocidentais, quando não de modo expreso, pela praxe jurídica. Por isso, parece que o problema não é determinar a obrigatoriedade da motivação, pois esta já é plenamente aceita, mas sim determinar o seu conteúdo mínimo para que se possa dizer que esse dever foi cumprido pelo julgador.

O artigo 93, IX da Constituição Federal assim dispõe:

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

(..)

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

Note-se que se trata de uma norma genérica, não havendo uma clara definição de quais sejam as condições concretas em que se pode considerar como fundamentada uma decisão. Do mesmo modo, o dispositivo infraconstitucional até

então vigente também se caracteriza por essa generalidade. Veja-se o artigo do CPC/73:

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

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

Uma vez que o próprio artigo da Constituição, que apresenta comando ao juiz para que fundamente a sua decisão, não contém elementos suficientes para que se possa saber o que significa fundamentar uma decisão, a doutrina empenhou-se em propor quais seriam esses requisitos. Para tanto, buscou-se no próprio ordenamento uma interpretação sistemática em relação aos demais preceitos fundamentais do processo.⁹⁵

O princípio da obrigatoriedade da motivação, por ter sido elevado a nível constitucional, deve ser interpretado no contexto dos demais princípios extraídos do texto da Carta Magna, principalmente no contexto do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

O Novo Código de Processo Civil, no §1º do artigo 489, aparece como modo de superar a lacuna quanto aos requisitos de uma fundamentação, que até então era preenchida pela jurisprudência. O dispositivo estipula as hipóteses em que a garantia constitucional de motivação da decisão judicial não é satisfeita, apresentando, portanto, *a contrario sensu*, os requisitos mínimos de uma motivação.

Note-se que as condições de satisfação da garantia de motivação consistem em um conjunto de várias condutas (incisos do §1º), mas o objeto do presente trabalho é a hipótese do inciso IV, tendo em vista a sua estrita relação com a motivação implícita:

§1º não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão que: IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

⁹⁵ GUERRA, Marcelo Lima. *Notas sobre o dever constitucional de fundamentar as decisões judiciais (CF, art. 93, IX)*. In: *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*, coordenação Luix Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 519-520.

Em outras palavras, o magistrado está obrigado a enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo, abrangendo argumentos de fato e de direito que teriam o condão de influenciar a sua decisão, sob pena desta ser considerada imotivada. Acolhidos ou afastados, esses argumentos devem ser rebatidos pelo magistrado.

O objetivo do presente capítulo é trazer as interpretações até agora produzidas pela doutrina em relação ao referido inciso, bem como traçar um comparativo com a concepção de motivação implícita.

2.1 INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO

Como já referido, em razão da generalidade da norma constitucional e do artigo ora vigente sobre a motivação da sentença, a jurisprudência teve que se incumbir de sanar a lacuna quanto aos requisitos de conteúdo que em concreto a fundamentação necessita ter para que se possa afirmar que foi cumprida a garantia da motivação. Para a individualização dos requisitos mínimos que a motivação deve conter, sugere Michele Taruffo que se busque na função da fundamentação, não apenas na função posta pela legislação ordinária (validade da sentença), mas sobretudo naquela imposta pelos princípios constitucionais, considerando-se igualmente tanto a função *endoprocessual* como a *extraprocessual*.⁹⁶ A jurisprudência pátria, todavia, parece apenas atentar-se para a função da motivação de propiciar a análise das razões de decidir pelo órgão recursal, ignorando a *ratio* constitucional da garantia, o que gerou críticas doutrinárias.

Sabe-se que a tripartição dos poderes serve a uma lógica de freios e contrapesos. Em que pese os três sejam plenamente independentes, cada um tem métodos de “controle” do outro. Quando o legislativo não aprova a interpretação que o judiciário atribui a determinados textos normativos, ele os altera, de modo que deixe

⁹⁶ TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015 – p. 348.

mais clara a sua intenção, ou cria outros, com o objetivo de tentar alterar o entendimento jurisprudencial sobre o assunto.

Por esse motivo, entende-se que o legislativo atendeu às críticas doutrinárias quanto ao entendimento até agora dominante sobre a motivação da sentença, bem como ao apelo dos operadores do direito (o que foi objeto de crítica pela magistratura em geral) criando dispositivo que, ao prescrever como uma motivação não deve ser, estabeleceu requisitos para que o dever de fundamentação das decisões seja plenamente cumprido. Em especial, o inciso ora analisado, que pretende modificar o entendimento de que o julgador não está obrigado a enfrentar todos os argumentos apresentados pelas partes.⁹⁷

Ainda não há uma construção doutrinária consolidada sobre o dispositivo, mas a maior parte das dissertações sobre o tema o entende como uma forma de consolidação do chamado contraditório substantivo, que alterou o entendimento tradicional que se tinha a respeito desse princípio, conforme se especificará na seção seguinte.

2.1.1 Da relação com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa

Na primeira parte deste trabalho, verificou-se que a manifestação do poder do Estado que se projeta no pronunciamento jurisdicional é exercida em nome do povo. Na concepção principiológica e constitucional de um Estado Democrático de Direito, a prestação da função jurisdicional deve ser realizada dentro da estrutura do devido processo legal, pela qual se garante a adequada e igualitária participação das partes. Portanto, imprescindível se analisar tais garantias constitucionais.

O princípio da ampla defesa e do contraditório não são sinônimos, mas são um binômio indissociável ligado à participação das partes no processo. Se o

⁹⁷ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti; BAHIA, Alexandre Melo Franco. *Os princípios da fundamentação e do contraditório no Novo Código de Processo Civil. Primeiras impressões. In: Novo CPC doutrina selecionada*, v.1: parte geral/ coordenação geral, Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2015. p.328

contraditório oportuniza a participação das partes, a ampla defesa concretiza essa participação ao atribuir às partes instrumentos concretos para atuar no convencimento do juiz. Ambos princípios só se justificam se forem dirigidos ao convencimento judicial.⁹⁸

O princípio da ampla defesa, por sua vez, abarca o direito de:

concessão de prazos razoáveis para a defesa e para o pronunciamento das partes; conhecimento pleno de todos os elementos necessários para a preparação da defesa; intimação válida para os atos relevantes do processo; a possibilidade de carrear ao processo os elementos para o esclarecimento dos fatos; o direito de omitir-se ou calar-se (aplicável no processo penal); o direito de acesso aos autos etc.⁹⁹

O princípio do contraditório, em uma concepção tradicional, relaciona-se à possibilidade das partes provarem os direitos que afirmam ter, bem como à possibilidade de reação e de direito à informação. O contraditório viabiliza a participação simétrica das partes destinatárias do pronunciamento jurisdicional decisório. A concepção contemporânea do princípio, contudo, inclui o juiz no contraditório, posto que toda a produção de provas e o direito de se manifestar das partes estão direcionados a este. Dessa forma, o contraditório se desdobra, também, no direito das partes em convencerem o juiz das suas alegações. Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero¹⁰⁰ assim resumem:

O conceito tradicional do princípio do contraditório está intimamente vinculado a uma concepção formal do processo, em que o juiz assumiria uma posição essencialmente passiva.

(...)

Na visão atual, o direito fundamental do contraditório situa-se para além da simples informação e possibilidade de reação, conceituando-se de forma mais ampla na outorga de poderes para que as partes participem no desenvolvimento do processo (...)

Ressalta-se que não haveria sentido em as partes produzirem provas, desenvolverem teses e alegações, terem o direito de se informar e de reagir, isto é, exercerem o contraditório se o julgador pudesse ignorar completamente a atividade das partes. Em que pese a jurisprudência atual ser no sentido de que o juiz, pelo seu livre convencimento, pode decidir por razões diversas de todas aquelas apresentadas

⁹⁸ LUCCA, Rodrigo Ramira de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 208.

⁹⁹ OLIVEIRA, Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do direito civil e parte geral do direito processual civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 44.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 35,36.

pelas partes, este tem o dever também de justificar o motivo pelo qual não acolheu as teses apresentadas, sob pena de ser uma sentença arbitrária que ignore o princípio do contraditório.

Para Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁰¹, o inciso IV, do §1º, do artigo 489, do NCPC apresenta a noção contemporânea do princípio do contraditório. O contraditório apenas faz sentido se houver um terceiro imparcial, analisando as alegações e as provas para chegar a uma decisão final. Segundo ela, o momento em que o juiz demonstra que participou do contraditório, isto é, que atendeu ao direito das partes de serem ouvidas, é na motivação da sentença. Nesse sentido, a obrigação de rebater um a um os argumentos aduzidos:

Hoje, em virtude de características da época em que vivemos, pode acontecer (e efetivamente ocorre) que o juiz nem mesmo se refira a muitas das questões levantadas pelas partes, argumentos, teses jurídicas e decida solitariamente, segundo seus critérios pessoais. Talvez esse fato tenha feito com que se passasse a sentir de forma mais aguda a necessidade de explicitar que o contraditório tem esta dimensão, que deve necessariamente ser considerada: a atividade argumentativa das partes deve necessariamente refletir-se na fundamentação das decisões judiciais.¹⁰²

O direito ao contraditório, nessa concepção, se desdobra em três momentos fundamentais: direito à informação, direito à manifestação e direito à influência. Nesse terceiro momento, esse princípio adquire relevante importância, tendo em vista que se constitui no dever de consideração ou atenção por parte do órgão judicial quanto às questões de fato e de direito aduzido pelas partes.¹⁰³ Nas palavras da professora:

Este (juiz), no momento de decidir, *como se fosse um último ato de uma peça teatral, deve demonstrar que as alegações das partes, somadas às provas produzidas, efetivamente interferiram no seu convencimento. A certeza de que terá havido esta influência decorre da análise da motivação da sentença ou do acórdão.*¹⁰⁴

Analisar todos os argumentos das partes revela-se essencial, pois, do contrário, a garantia do contraditório seria apenas aparente, mera ilusão, não havendo

¹⁰¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 1ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 795

¹⁰² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão*. In: Revista de Processo – ano 34 – nº 168 – fev./2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 57.

¹⁰³ KOPLIN, Klaus Cohen. *O novo CPC e os direitos fundamentais processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório*. In: RUBIN, Fernando; REICHEL, Luiz Alberto. *Grandes temas do novo Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 43.

¹⁰⁴ WAMBIER, *op. cit.*, p. 55.

diálogo, mas sim monólogo.¹⁰⁵ A estrutura dialética do processo não se exaure com a participação das partes no processo, produzindo provas e apresentando argumentos, mas compreende, principalmente, a análise dessa participação pelo julgador, que pode até rejeitar as teses levantadas, mas nunca ignorá-las.¹⁰⁶

Assim, o processo é dialético quando as escolhas tomadas pelo julgador resultam da análise das provas e argumentos produzidos pelas partes pela atuação da ampla defesa. Do contrário, quando as escolhas são frutos de ponderações solitárias do magistrado, sem consideração do que foi trazido pelas partes, há apenas um monólogo, ou seja, uma grave violação ao princípio do contraditório. “Não há violação maior ao contraditório e à ampla defesa do que a decisão que simplesmente ignora a atividade das partes no processo”.¹⁰⁷

Processo é procedimento em contraditório¹⁰⁸. Por conseguinte, ignorar esse direito no provimento final é o mesmo que contradizer o próprio conceito de processo. Não basta que a ambas as partes seja dado o espaço para se manifestar, alegar e provar, é preciso, fundamentalmente, que seja reconhecido tanto ao vencedor quanto ao vencido o direito de obter “respostas” para as suas alegações e provas.¹⁰⁹

Ressalta-se a estrita relação dessa concepção com a função *endoprocessual* do processo no que diz respeito às partes: há maior facilidade das partes se resignarem com uma decisão judicial quando podem concretamente verificar que nenhum dos seus argumentos foi capaz de influenciar o juiz a acolher as suas alegações. Por isso, mesmo que o juiz decida a lide com base em argumentos jurídicos diferentes daqueles expostos pelas partes, ele deve justificar os motivos pelos quais não acolheu as teses avançadas e o motivo pelo qual entendeu necessária a aplicação de outro fundamento diverso dos que lhe foram apresentados.¹¹⁰

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do direito civil e parte geral do direito processual civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 37.

¹⁰⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001 – p. 100.

¹⁰⁷ LUCCA, Rodrigo Ramira de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 209.

¹⁰⁸ FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. Padova, Cedam, 1975.

¹⁰⁹ DA SILVA, Ovídio A. Baptista. *Fundamentação das Sentenças como Garantia Constitucional*. In: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil.v.1. (jul./ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004. p.19.

¹¹⁰ SPADONI, Joaquim Felipe. *A função constitucional dos embargos de declaração e suas hipóteses de cabimento*. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. 8ª série. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

Essa ideia ganha ainda mais força quando se pensa na parte que recebe a decisão desfavorável. Pelo ponto de vista prático, pode até ser justificável que o magistrado, ao acolher um pedido, utilize apenas um dos argumentos apresentados pela parte vencedora, sem que tenha digressado a respeito de todas as teses expostas por esta, mas o mesmo não se pode dizer quanto à parte perdedora. Isso porque o principal destinatário da motivação é aquele que recebe uma decisão desfavorável, pois é seu patrimônio jurídico que está sendo lesado por um ato estatal. Por isso, irreparavelmente, todos os seus argumentos devem ser expressamente afastados. Nas palavras de Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

A motivação é mais importante para o perdedor do que para o vencedor. A motivação importa mais ao perdedor não apenas porque é ele que pode recorrer, mas especialmente porque é o perdedor que pode não se conformar com a decisão, e assim ter necessidade de buscar conforto e explicação na justificação estatal.”¹¹¹

Para que a fundamentação da sentença seja completa, portanto, não basta que o julgador apresente somente os motivos pelos quais aceitou como válidos os argumentos do vencedor, mas, impreterivelmente, deve demonstrar também a razão das suas rejeições e por que os argumentos e provas trazidos pelo sucumbente são insuficientes.¹¹²

Para Michele Taruffo, quando o julgador identifica a versão dos fatos que entende verdadeira, tende a considerar apenas as provas e argumentos que confirmem essa versão, ignorando tudo que a contrarie. Todavia, para se chegar o mais próximo possível da verdade real, esse não pode ser o método adotado, já que a verdade não se confirma apenas pelos fatos que vão ao encontro dela, mas, sobretudo, pela refutação racional das provas contrárias. Analisar as versões contrárias constitui-se como teste de que a versão escolhida não poderia ser outra. Assim, se as provas contrárias não são expressamente analisadas, a decisão não

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 427

¹¹² SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Fundamentação das Sentenças como Garantia Constitucional*. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*.v.1. (jul./ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004. p.17.

está, de fato, justificada, haja vista a ausência de razões que embasem que a decisão não poderia ter sido diferente.¹¹³

Se justificar é dizer que, de todas as teses disponíveis, a decisão é a que representa a melhor solução para o caso, esta deve ser submetida a tentativa de falsificação, isto é, deve-se demonstrar por que as teses e provas contrárias não são aptas a desconstruir a versão alcançada.¹¹⁴ Logo, o magistrado não pode deixar de demonstrar que as provas produzidas pela parte sucumbente não tiveram êxito em convencê-lo a decidir de modo diverso.

Por isso, diz-se que o inciso IV, do §1º do art. 489 do NCPC veio a regulamentar aquilo que a doutrina já enfatizava: a noção de contraditório substancial. Nessa concepção do princípio, o juiz também participa do contraditório, visto que, por ser a quem as partes direcionam toda a matéria produzida conforme a garantia da ampla defesa, ele deve demonstrar que as alegações e as provas produzidas por elas efetivamente interferiram no seu convencimento.

Veja-se que toda a lei 13.105/2015 instituiu o contraditório substancial, quando estabelece, no seu primeiro capítulo (as normas fundamentais do processo civil), que todos os sujeitos do processo (inclusive o juiz, obviamente) devem cooperar entre si (art. 6º, NCPC), cabendo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório (art. 7º, NCPC), de modo a não proferir decisão contra uma parte sem que esta seja previamente ouvida (art. 9º, NCPC). Isto é, o juiz não pode utilizar fundamento a respeito do qual não tenha oportunizado manifestação das partes (art. 10º, NCPC).¹¹⁵

Tais dispositivos vieram apenas positivar os princípios que já estavam assentados na Constituição Federal e interpretados pela doutrina: o contraditório substantivo, a ampla defesa e a garantia de motivação da decisão, estando os três irremediavelmente interligado. Apenas por meio da motivação completa é que se pode verificar que o contraditório foi de fato respeitado, não somente na concepção de

¹¹³ TARUFFO, Michele. *La motivazione dela sentenza*, Revista de Direito Processual Civil. v.1. n.1. (jan./abr. 1996). Curitiba: Genesis, 1996. p. 184.

¹¹⁴ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001 – p. 177.

¹¹⁵ DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER Jr., Fredie; RALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1231.

oportunidade das partes se manifestarem, mas na concepção contemporânea de oportunidade de influenciar o julgador, de ter os seus argumentos analisados.

Tendo em vista que há determinação legislativa para que o juiz colha a prévia manifestação das partes sobre as questões a serem decididas, é consequência lógica dizer que ele deve examinar as manifestações oferecidas. Caso contrário, o dever de instar as partes a se manifestarem perde totalmente o sentido, sendo meramente formal e sem utilidade prática alguma. Assim, não há dúvidas de que o novo código assegura o contraditório substancial.

Nesse contexto, não é mais possível o entendimento de que o juiz não estaria obrigado a tratar de todas as alegações suscitadas pelas partes, pois “*se deve consultá-las, deve examinar suas alegações*”.¹¹⁶ Logo, o inciso ora em exame não pode ter outro significado que não seja apontar para a obrigatoriedade do contraditório substancial.

Determinada a interpretação dada pela doutrina ao artigo, resta agora dissecar os termos do inciso com o objetivo de se traçar um paralelo com a motivação implícita.

2.1.2 Comparação com a motivação implícita

Cumprido analisar, por partes, os termos do inciso IV, §1º, art. 489, do NCPC: “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

(i) “Todos os argumentos deduzidos no processo”: Marinoni e Mitidiero¹¹⁷ ressaltam importante diferença entre os conceitos de fundamento e argumento, embora os vocábulos sejam utilizados, muitas vezes, como sinônimos. Os argumentos

¹¹⁶DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER Jr., Fredie; RALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1232.

¹¹⁷MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 418.

caracterizam-se como acessórios dos fundamentos. Isso porque os argumentos representam variações do discurso com o escopo de convencer o julgador a acolher os fundamentos da ação/defesa. Já os fundamentos são os pontos levantados pelas partes dos quais decorrem a procedência ou improcedência do pedido.

Oferecer argumentos é justificar a fundamentação, tornando-a pertinente ou pelo menos discutíveis. Assim, são justificações deduzidas pelas partes, em torno das questões de fato e de direito, “*com o objetivo de demonstrarem consequências ou conseguirem deduções*”.¹¹⁸

A jurisprudência consolidada é no sentido de que o magistrado não está obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pelas partes, mas deve apresentar as razões de rejeição dos fundamentos da ação ou da defesa. Todavia, o artigo é bem claro ao dispor que o juiz deve se manifestar acerca de todos os argumentos e não apenas sobre os fundamentos (que, em tese, são em menor número do que os argumentos). O motivo para a utilização do termo “argumentos” parece bem oportuno: muitas vezes, o fundamento da ação/defesa é apenas um e todo o contraditório exercido pelas partes é em torno dos argumentos.

Voltando-se, mais uma vez, ao exemplo da responsabilidade civil por acidente de trânsito, o fundamento da defesa do réu era a culpa exclusiva da vítima. Como argumentos, o demandado aduziu que o autor (a) conduzia sua motocicleta, à noite, com os faróis desligados; (b) dirigia em alta velocidade; e (c) ultrapassara um caminhão estacionado na esquina, surgindo de abrupto na via.

Para acolher a pretensão do autor, o juiz deverá apresentar as razões pelas quais identificou a culpa do réu no acidente. A sentença de procedência baseada na razão de que o autor transitava na via preferencial, enquanto o réu estava em via perpendicular, devendo respeitar a sinalização de “pare”, estará refutando, implicitamente, o fundamento da defesa (culpa exclusiva da vítima), sendo possível

¹¹⁸ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *A Fundamentação das decisões jurisdicionais no Estado Democrático de Direito*. In: FUX, Luiz; NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição: estudos e homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 571

rebater esse fundamento com as razões expressas da decisão de culpa exclusiva do réu.

Ocorre que, como demonstrado no capítulo anterior, das razões expressas da culpa exclusiva do réu (atravessar via preferencial sem atentar para a placa de “pare”) não se extrai implicitamente as razões de não acolhimento dos argumentos de defesa. Ou seja, não estariam consignados na sentença de forma explícita ou implícita porque o juiz não considerou que (a) andar com o farol desligado, (b) em alta velocidade e (c) ultrapassando um caminhão, não transferiria a culpa do acidente ao autor, em que pese a presunção de vítima de quem anda na preferencial.

Cada um desses argumentos, separadamente, presta-se a demonstrar um fundamento - a culpa exclusiva do autor. Mesmo que os três levem a uma mesma conclusão, o julgador, para decidir pela procedência do feito, deverá refutar um a um, pois, se refutar apenas o argumento “a”, por exemplo, estará falhando em demonstrar ao sucumbente porque as suas teses “b” e “c” não são aptas a desconstruir a versão alcançada, violando-se, assim, o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, mais precisamente, o direito de ser materialmente ouvido pelo juiz e não só formalmente.

Portanto, note-se a estreita relação da intenção do legislador (que apenas se supõe no presente trabalho) com a motivação implícita: o fundamento da tese vencedora será, no mais das vezes, simetricamente oposto ao fundamento da tese perdedora, podendo-se, portanto, extrair implicitamente das razões de acolhimento de um, as razões de desacolhimento do outro. Todavia, os argumentos que embasam a fundamentação, objeto da produção probatória, não podem ser rebatidos implicitamente apenas pela rejeição genérica do fundamento que assessoram, sob pena da atuação da parte no processo não ter qualquer utilidade prática.

(ii) “*capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador*”.

Rennan Faria Krüger Thamay e Rafael Ribeiro Rodrigues declaram que “a redação foi infeliz ao acrescentar a condição ‘em tese’. Ao que nos parece, essa

expressão carrega uma carga de subjetivismo tão acentuada que será capaz de, na prática, tornar o inciso sem efeito”.¹¹⁹

Com efeito, a expressão remonta à mesma discussão quanto a quem poderia afirmar sobre o que o juiz deve se manifestar para que se verifique a omissão da decisão.¹²⁰ Assim, quem dirá o que em tese pode infirmar a conclusão adotada pelo julgador? Primeiramente, responde-se que serão as próprias partes litigantes. Isso porque o que se presume é que o autor e o réu apresentem apenas argumentos que considerem aptos a influenciar a decisão do magistrado, os quais deverão ser todos expressamente analisados.

Contudo, é sabido que corriqueiramente os argumentos das partes, por meio de seus advogados, são esdrúxulos e infundados, havendo citações jurisprudenciais descontextualizadas e diversas do caso concreto. Mesmo assim, se as alegações mostram-se irrelevantes, ou seja, incapazes de infirmar a conclusão do juiz, basta que este declare expressamente que são irrelevantes, pois se tratam de caso diverso, por exemplo. “*O dever de enfrentamento de argumentos não significa dever de elaborar um tratado jurídico sobre cada argumento*”¹²¹, sendo suficiente que se explique de forma singela e em poucas linhas o motivo da irrelevância.

Basta que haja um efetivo pronunciamento judicial sobre o tema para que o magistrado demonstre que leu todos os argumentos apresentados. Ora, o controle para saber se o juiz leu e refletiu acerca das teses de ambas as partes somente pode ser feito com a expressa manifestação sobre elas na decisão. Não pode mais prevalecer o entendimento de que os argumentos que são considerados irrelevantes pelo juiz simplesmente sejam ignorados, sem haver qualquer menção expressa a eles, visto que, neste caso, se estaria violando a garantia do contraditório substancial das partes, assim como o artigo da lei.

¹¹⁹ THAMAY, Rennan Faria Krüger; RODRIGUES, Rafael Ribeiro. *Uma Primeira Análise Constitucional Sobre Os Princípios No Novo Código De Processo Civil*. In: Novo CPC doutrina selecionada. v. 1: parte geral. DIDIER Jr., Fredie. Coordenador. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 235.

¹²⁰ Seção “1.1.3” da segunda parte do presente trabalho

¹²¹ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti; BAHIA, Alexandre Melo Franco. *Os princípios da fundamentação e do contraditório no Novo Código de Processo Civil. Primeiras impressões*. In: Novo CPC doutrina selecionada, v.1: parte geral/ coordenação geral, Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 339.

Em casos de alegações evidentemente infundadas, deve o juiz aplicar a multa por litigância de má-fé, mas, obviamente, em casos excepcionais, em que verificada a intensão de prejudicar o regular andamento do processo, sob pena de cerceamento das garantias do contraditório e da ampla defesa das partes. Dessa forma, em tese, todos os argumentos das partes podem infirmar a conclusão adotada pelo juiz, devendo este, portanto, se manifestar sobre todas elas. Caso o argumento se demonstre irrelevante, o magistrado deve afastá-lo apresentando sucinto motivo de sua irrelevância, em poucas linhas, e se for manifestamente infundado, deve aplicar a multa de litigância de má-fé, explicitando, obrigatoriamente, os motivos que ensejaram a aplicação da sanção no caso concreto.

Ademais, pode-se dizer que, por uma questão de resultado prático, apenas os argumentos do vencedor não precisam ser analisados um a um, bastando que seja demonstrado um argumento que comprove o fundamento do pedido do autor, isto é, aquele que convenceu o julgador. Todavia, não se poderá julgar procedente o pedido antes de analisar todos os argumentos produzidos pelo réu, pois deve ser demonstrado porque nenhum deles foi capaz de convencer o juiz de modo diverso.

Se a sentença for reformada em segundo grau, deve o Tribunal, então, refutar um a um dos argumentos do autor/recorrido, mesmo que estes não tenham sido apreciados todos na sentença *a quo*. Isso se dá com vistas a demonstrar que nenhum deles convenceu o órgão colegiado da legitimidade da pretensão autoral, motivo pelo qual se está aceitando a tese apresentada pelo réu/recorrente.

Ainda, há mais um exemplo em que nem todos os argumentos aduzidos pelas partes deverão ser apreciados: é o caso de acolhida uma questão prejudicial ou preliminar. Nessa situação, todos os argumentos relacionados ao mérito não precisarão ser analisados, visto que este não será objeto da decisão.

Suponha-se uma ação de alimentos. Se o réu alega preliminar de inépcia da inicial e questão prejudicial de que não é pai do autor e, sucessivamente, quanto ao mérito, aduza que, pelo binômio necessidade e possibilidade, não são devidos os alimentos. Se acolhida a preliminar de inépcia, depois de rebatidos os argumentos

contrários do autor apresentados em réplica¹²², não há que se apresentar qualquer fundamentação quanto à paternidade ou quanto ao mérito da causa, pois a decisão de acolhimento da questão preliminar impede que a cognição judicial se dirija à questão subordinada (o mérito).

Agora, se rejeitada a preliminar de inépcia, deverá haver a análise da questão prejudicial da paternidade. Da mesma forma, se acolhida, o mérito propriamente dito (possibilidade *versus* necessidade) não será objeto de decisão, não interessando os argumentos levantados acerca deste. Importante ressaltar que, se rejeitada a preliminar, deve-se refutar todos os argumentos que visem a demonstrar esse vício, da mesma forma que, se superada a questão prejudicial, deve-se refutar todos os argumentos referentes ao fundamento de que não é pai.

Por fim, a última situação de desnecessidade de motivação expressa é no caso em que couber a motivação implícita, na única hipótese cabível para a doutrina ora analisada, ressaltando-se, novamente, que esta situação é excepcional e que, na maioria massiva das vezes, o que se vislumbra é a decisão implícita e não as razões implícitas.

Portanto, o que se conclui é que todos os argumentos - mesmo na concepção do termo de que argumentos são assessórios aos fundamentos das partes - devem ser rebatidos, assumindo-se que todos aqueles produzidos pelas partes, na prática do contraditório e da ampla defesa, são aptos a infirmar a conclusão do juiz, salvo as hipóteses aqui lembradas.

Ademais, constatou-se que a justificação da teoria da motivação implícita apresentada no presente trabalho se coaduna com o novo dispositivo: todos os argumentos devem ser expressamente refutados um a um, visto que, do contrário, na maioria das vezes, se estará considerando como motivação implícita o que é uma decisão implícita, o significa dizer que, em realidade, as teses das partes estavam sendo rejeitadas imotivadamente.

¹²² Ressalta-se que não poderá haver decisão nesse sentido se a parte contrária não foi ouvida previamente, conforme a nova norma expressa de proibição de decisões surpresas, prevista no art. 10, NCPC.

Agora que entendido, mesmo que de maneira sumária, a disposição do inciso IV, do §1º, do art. 489, NCPC, analisar-se-á o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, sob a ótica do livre convencimento, e tentar-se-á prever as mudanças que deverão ocorrer na jurisprudência para que se respeite os princípios do processo civil impostos no novo código.

2.2 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA À LUZ DO ARTIGO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Para valorar o conteúdo da motivação sob o perfil da completude, a jurisprudência emprega a máxima de que os julgadores não estão obrigados a enfrentar todos argumentos jurídicos apresentados pelas partes em suas decisões. Há a livre escolha dos fundamentos que justificam a decisão, independentemente da análise expressa das demais teses expostas nos autos.

Assim, considera-se motivada a sentença/acórdão que expôs os motivos que levaram o julgador a tomar aquela decisão, apresentando a explicação jurídica para a posição adotada, sem, contudo, rebater um a um os argumentos lançados pelas partes.

O livre convencimento do magistrado, na jurisprudência pátria, significa que ele poderá, diante de três teses apresentadas pelo réu, por exemplo, decidir apenas com base na primeira delas e não apresentar as razões pelas quais não se convenceu pelas outras duas, bastando que justifique o porquê da primeira tese ter lhe convencido. Ainda, pode decidir com base em quarta tese, expressando os motivos pelos quais essa tese se adequa melhor ao caso, mas não precisando consignar porque as três lançadas pela parte não obtiveram esse êxito.

Veja-se o voto do Ministro Humberto Martins, em decisão de Agravo Regimental em Agravo de Recurso Especial¹²³:

¹²³ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AgRg no Ag 1.424.360/MG, Relator o Ministro Humberto Martins, julgado em 17/11/2011, DJe 23/11/2011

Não ocorre ofensa ao art. 535, II, CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentalmente, as questões essenciais ao julgamento da lide. É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.”

No exato mesmo sentido, dispõe o voto do Ministro Mauro Campbell Marques, também em decisão de Agravo Regimental em Recurso Especial¹²⁴:

Cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia. (EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 04/02/2014). Outrossim, a omissão apta a ensejar os aclaratórios é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante. Tese de violação dos arts. 458, III, 474 e 535, I e II, do CPC repelida.

Esse entendimento repete-se na grande maioria dos julgados. Logo, é unívoco na jurisprudência pátria que, em razão do livre convencimento que é facultado ao magistrado, este não está obrigado a rebater todos os argumentos apresentados pelas partes, bastando que apresente justificativa do porquê escolheu a tese que o levou à decisão, sem ter que expressar as razões da rejeição das demais.

Ocorre que tal entendimento acaba por significar na prática que as partes são chamadas a participar no processo, em cumprimento formal ao princípio do contraditório, mas o juiz pode optar por não se manifestar sobre nenhum dos argumentos levantados por elas, julgando segundo posicionamento diverso daquele debatido nos autos, ou por se manifestar somente em relação às teses apresentadas da parte vencedora.

Ora, mas o contraditório somente faz sentido se há um interlocutor imparcial disposto a ouvir as alegações para formar o seu conhecimento. Desse modo, a participação das partes deve receber, como contrapartida, uma resposta judicial, seja ela positiva ou negativa.¹²⁵ Essa resposta será exarada na motivação da sentença. Pelo entendimento jurisprudencial ora dominante, ao julgador é permitido

¹²⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AgRg no AREsp 794.689/RS, Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015

¹²⁵ LUCCA, Rodrigo Ramira de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 208-209.

ignorar a atividade das partes no processo, desde que fundamente a sua decisão com as questões que reconhece como essenciais à solução da lide.

Todavia, a garantia da motivação deve representar “a última manifestação do contraditório”¹²⁶. Se o juízo não apresentar justificacão acerca das razões que o levaram a rejeitar os argumentos das partes, não há como verificar se ele realmente analisou ou considerou toda a produçãõ probatória e argumentativa das partes durante o processo, motivo pelo qual se perde o sentido do contraditório. “De nada adianta permitir à parte que se manifeste no processo e prove suas alegações se não houver um interlocutor aberto e disposto a receber informações e se convencer.”¹²⁷

Em face às questões fáticas levantadas pelas partes, o juiz tem dois momentos de cogniçãõ: decidir quando os fatos devem ser objeto de prova e decidir, quanto às provas já produzidas, quais serão relevantes para o deslinde do feito.¹²⁸ O mesmo posicionamento adotado pela jurisprudência em relaçãõ aos argumentos das partes é aplicado à valoraçãõ das provas: vige a livre apreciaçãõ das provas, não estando o julgador vinculado a uma tarifacão legal das provas, isto é, inexistente uma hierarquia entre os tipos de prova que o direito admite, podendo o julgador valorá-las conforme o caso concreto.

Colaciona-se o voto do Ministro Marco Buzzi¹²⁹, transcrito na ementa:

1. Inexistente violaçãõ do artigo 535, inciso II, do CPC, porquanto clara e suficiente a fundamentaçãõ adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pelo insurgente.

2. No que concerne à alegada contrariedade ao art. 131 do CPC, sem razãõ o recorrente, na medida em que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio do livre convencimento motivado, que possibilita ao juiz a apreciaçãõ livre das provas colacionadas aos autos. Ou seja, o julgador não está adstrito à prova que a parte entende lhe seja mais favorável, mas pode formar a sua convicçãõ a partir de outros elementos ou fatos constantes dos autos.

¹²⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivaçãõ das decisões penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001 – p. 100

¹²⁷ LUCCA, Rodrigo Ramira de. *O dever de motivaçãõ das decisões judiciais*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 208.

¹²⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissãõ judicial e embargos de declaraçãõ*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 355,356.

¹²⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AgRg no AREsp 484.123/MG, Relator o Ministro Marco Buzzi, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014

É certo que o juiz, dentro da liberalidade inerente ao poder de julgador, pode apreciar e valorar livremente as provas para formar o quadro fático que servirá de base à sua decisão. Exatamente por isso, o controle sobre a racionalidade da valoração das provas deve ser ainda mais rígido e tal controle apenas é possível se o julgador analisar expressamente todas as provas. Por isso, a liberdade é, na verdade, limitada pela obrigatoriedade de fundamentação.

Da mesma forma que deve acontecer em relação aos argumentos, o magistrado deve manifestar-se acerca das razões que o levaram a indeferir certo tipo de prova ou considerar como irrelevante uma que já foi produzida. O direito à prova, englobado na garantia da ampla defesa e contraditório, não se constitui em apenas produzir prova, “mas também ao direito de ter essa prova valorada, pouco importando qual venha a ser o sentido da decisão judicial.”¹³⁰

Assim, não se nega que “como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento”¹³¹, mas há séria violação ao contraditório e à ampla defesa se o juiz apenas fizer uma consideração geral e sintética sobre as provas, sem analisá-las uma a uma.¹³²

Apenas mencionar os documentos juntados aos autos e as testemunhas arroladas, sem, contudo, analisar concretamente tais provas, à luz de todo o conjunto probatório, não é motivação nos moldes constitucionalmente previstos, pois a produção probatória das partes, garantida pelos princípios supra citados, apenas faz sentido se considerada pelo juiz.

¹³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 427.

¹³¹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AgRg no AREsp 516.557/SP, Relatora a Ministra Maria Isabel Galotti, julgado em 24/06/2014, DJe 01/08/2014

¹³² Não é raro se deparar com decisões que analisam as provas de forma genérica, justificando as decisões com expressões como “pelo conjunto probatório trazido aos autos, entendo que...”; ou então “presentes os pressupostos legais, concedo a liminar”. Sem, contudo, sequer citar quais são as provas específicas “do conjunto” que formaram o seu conhecimento, ou sem ingressar no exame da situação concreta para demonstrar de que forma os pressupostos se fazem presentes. Essas decisões tratam-se de meras tautologias, isto é, um discurso vicioso, porquanto inútil.

Ressalta Ovídio A. Baptista Silva que são frequentes decisões cujas fundamentações limitam-se apenas às provas e aos argumentos que embasam a versão dos fatos adotada como certa pelo juiz, ignorando as demais provas e as outras possibilidades de interpretação da norma, sem examiná-las criticamente, não demonstrando porque não podem mudar sua convicção.¹³³

Atuando dessa forma, o julgador acaba por transformar a motivação em uma exaltação das razões que fundamentam o dispositivo, ignorando-se completamente tudo o que foi produzido pela parte sucumbente. Ressalta Marinoni, Arnhart e Mitidiero¹³⁴ que a função da motivação não é justificar aquela escolha, mas sim a de justificar por que foi feita essa determinada escolha. Em outras palavras, a fundamentação não se presta a demonstrar porque aquele dispositivo está certo, mas sim porque aquele dispositivo está certo dentro do contexto da lide e porque não poderia ser diferente, em que pese as alegações e provas em contrário presentes nos autos.

Apenas a análise da versão favorável não fundamenta suficientemente a sentença, pois a garantia de motivação não se limita à expressão das razões pelas quais o julgador aceitou como válidos os argumentos do vencedor, mas engloba, principalmente, a demonstração, com argumentos racionais, as razões da insuficiência dos fundamentos de fato e de direito elencados pela parte sucumbente.

Muito embora toda a construção doutrinária ora exposta, os Tribunais reproduzem indiscriminadamente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o juiz não está obrigado a refutar um a um os argumentos das partes, o que gera o desacolhimento generalizado dos embargos de declaração que têm por objeto a omissão judicial quanto à motivação.

Pode-se elencar ao menos dois argumentos normalmente apresentados para se justificar essa realidade: o volume excessivo de trabalho dos juízes contraposto às exigências de celeridade processual e o fato de que muitas vezes as

¹³³ DA SILVA, Ovídio A. Baptista. *Fundamentação das Sentenças como Garantia Constitucional*. In: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil.v.1. (jul./ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004.

¹³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 427.

partes elencam uma avalanche de argumentos nitidamente infundados.¹³⁵ O segundo argumento já foi rebatido: basta que se multe por litigância de má-fé a parte que esteja de forma evidente apresentando teses apenas para tumultuar o processo.

Quanto à primeira justificativa, ressalta-se que, se há uma sobrecarga de trabalho para os juízes, esta não pode ser resolvida mediante uma prestação jurisdicional insuficiente. Por isso, as críticas feitas ao dispositivo ora analisado, no sentido de que a nova obrigação legal irá prejudicar a celeridade processual, não podem ser acolhidas. A ordem constitucional, em que pese institua a razoável duração do processo, manifesta como escopo maior do processo a justiça, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. Entre um processo rápido e injusto (que fira os princípios fundamentais do processo) e um processo demorado, mas justo, parece-se óbvio que deve prevalecer o segundo.

De fato, a demora no processo também é forma de injustiça, mas não pode ser solucionada com outra injustiça ainda mais grave. Inclusive porque, mesmo tendo prevalecido por tanto tempo o entendimento jurisprudencial aqui exarado, a morosidade da justiça brasileira é preocupante e objeto de diversos estudos de gerenciamento processual para que se mude tal realidade.

Por isso, a jurisprudência pátria, no ponto dos requisitos necessários para uma motivação ser completa, deverá mudar de entendimento, para que se atenda ao princípio do contraditório substancial imposto expressamente no Novo Código de Processo Civil.

A partir da entrada em vigor da nova lei, os magistrados deverão deixar de justificar as suas decisões apenas com os fundamentos expostos pela parte vencedora, sendo obrigados a rebater todos os argumentos apresentados pelas partes, com o fulcro de demonstrar que a atividade produzida pelas partes por meio da ampla defesa não foi em vão e que lhes foi respeitado o direito de influenciar na decisão.

Não se quer dizer que o Novo Código de Processo Civil retirou a liberdade do magistrado ao decidir (em que pede a supressão da palavra “livre” do art. 131

¹³⁵LUCCA, Rodrigo Ramira de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 229.

CPC/1973 – art. 371 NCPC). Ele ainda poderá valer-se de provas que ele instituiu de ofício ou da interpretação da norma que não foi suscitada pelas partes ou dos conhecimentos que tem *a priori*. Entretanto, obrigatoriamente terá que intimar as partes a se manifestarem sobre essa questão não suscitada por elas, em razão da vedação da decisão surpresa (art. 10, NCPC), bem como deverá, além de explicar porque essa interpretação melhor decide o caso concreto, explicitar os motivos pelos quais os argumentos trazidos pelas partes não têm o condão de modificar o seu convencimento.

Caso a fundamentação não atenda a esse requisito, esta será considerada nula. Portanto, o novo artigo normatizou a teoria de que uma fundamentação deficiente equipara-se a uma ausência de motivação, no sentido de que resulta na nulidade da sentença de igual modo.¹³⁶

Assim, temos que:

(i) o entendimento jurisprudencial hoje dominante é no sentido de que só há omissão na decisão se o juiz deixar de se manifestar sobre aquilo que deveria manifestar-se, contudo, sem a necessidade de se rebater um a um os argumentos trazidos pelas partes;

(ii) como reação a esse entendimento e para suprir a lacuna do questionamento “sobre o que juiz deve manifestar-se para não ser omissa a decisão?”, o artigo 489, §1º, NCPC apresenta um verdadeiro rol, *a contrario sensu*, de requisitos mínimos que uma fundamentação deve ter para que se respeite à garantia constitucional de motivação das decisões;

(iii) dentre esses requisitos, surge o dever do julgador de rebater todos os argumentos apresentados pelas partes que, em tese, podem infirmar a decisão;

(iv) considera-se que são as partes quem devem indicar quais são esses argumentos que em tese podem modificar o convencimento do juiz. Assim, presume-se que todas as teses apresentadas têm esse condão, e quando exposto longo rol de

¹³⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 590.

argumentos para somente tumultuar o processo, que seja aplicada a multa por litigância de má-fé;

(v) deve ser produzido novo entendimento processual que coloque em prática o contraditório substancial, normatizado pelo Novo Código, o qual, por sua vez, significa que as partes não têm somente o direito de se manifestarem e de produzirem provas, mas também o direito de influenciarem no convencimento do juiz, que está incluído no contraditório assim como as partes;

(vi) o desatendimento a essa exigência torna a sentença nula, visto que tanto a insuficiência quanto a ausência de motivação, geram a nulidade.

CONCLUSÕES FINAIS

A partir de todas as considerações elaboradas neste trabalho, destacam-se as seguintes ponderações acerca motivação da sentença, da motivação implícita e do artigo 489, §1º, IV, NCPC:

1. Não é possível extrair uma única justificativa para a constatação, pelos legisladores, da importância da motivação das decisões, tendo em vista que cada ordenamento impôs o dever de motivação por razões diversas. Da mesma forma, a obrigatoriedade da motivação não apresenta sequer conotações históricas idênticas, em virtude de que nem todos os países europeus foram influenciados, no quesito processual, pela Revolução Francesa. A praxe judiciária de motivar as decisões surgiu muito antes e por razões diversas.

2. Todavia, é possível traçar uma linha da evolução da garantia e das suas finalidades, observando-se que, primeiramente, o dever de motivação se justificava como uma forma de racionalização das decisões para, depois da Revolução Francesa, se justificar pela sua função política de legitimação e controle dos atos do judiciário, inerentes ao Estado Democrático de Direito.

3. A obrigatoriedade da motivação das decisões pode se justificar por dois aspectos de suas funções, um *endoprocessual* e outro *extraprocessual*. As funções *endoprocessuais* relacionam-se com a racionalização da sentença, garantindo questões formais. Nessa concepção, a motivação serve para persuadir as partes da correteza da decisão; permitir que as partes identifiquem os vícios da decisão para poderem averiguar a pertinência de um recurso e para elaborarem as razões deste, assim como permite que o tribunal *ad quem* decida acerca da necessidade de reforma da decisão *a quo*; facilitar a correta interpretação da decisão, tanto pelas partes, quanto pelo tribunal que julgará o recurso. Constatou-se que o aspecto *endoprocessual* não é suficiente para justificar o dever de motivar, quando se pensa em decisões irrecorríveis.

4. O aspecto *extraprocessual* das funções da motivação está estritamente vinculado com as questões dos princípios fundamentais do processo, pois a

motivação é forma de controle acerca do cumprimento efetivo das garantias do contraditório, ampla defesa, imparcialidade e impessoalidade do juiz. Ademais, sob a ótica dessas funções, constata-se que a obrigatoriedade da fundamentação das decisões é inerente ao Estado Democrático de Direito, pois é forma de legitimação da atuação do Poder Judiciário.

5. A motivação das decisões é, ao mesmo tempo, um requisito formal da atuação do juiz, um direito das partes de não receberem um provimento jurisdicional calcado na arbitrariedade, uma garantia do Estado de que as normas constitucionais e infraconstitucionais serão cumpridas e um princípio processual.

6. A ausência de motivação gera a nulidade absoluta da decisão, a qual deve ser declarada judicialmente para que a sentença deixe de produzir efeitos. Equipara-se à ausência de motivação, aquela que for incompleta ou apenas aparente. Assim, fundamentação deficiente é reduzida à ausência de fundamentação. Se o processo transita em julgado e a parte não ajuíza ação rescisória em dois anos para desconstituir a sentença imotivada, esta se convalida.

7. Uma fundamentação completa será aquela que, cumulativamente, apresentar uma exposição clara, coerente e racional das razões que justificam o dispositivo, apresentando os motivos pelos quais aceitou aquela versão e recusou as outras, assim como rebater expressamente todas as provas e argumentos produzidos pelas partes (quando atende à exigência da dialeticidade).

8. A motivação implícita é aquela que existe, embora não representada em palavras expressas no texto da fundamentação, sendo dedutível por processo mental lógico. A única hipótese cabível de aplicação dessa forma de motivação é aquela em que há apenas duas teses simetricamente contrapostas, tendo o juiz apenas duas possibilidades opostas para justificar a sua decisão. Nessa situação, ao acolher uma tese, estar-se-á rejeitando a outra implicitamente e, mais que isso, as mesmas razões que utilizaria para rejeitar são aquelas que expôs para acolher. Portanto, a possibilidade de motivação implícita constitui exceção difícil de ser vislumbrada na prática, motivo pelo qual pode-se considerar que, na realidade, ela não é cabível.

9. Na realidade, o juiz trabalha com diversas possibilidades e não apenas duas alternativas, razão pela qual, das razões de acolhimento de uma tese, extrai-se

a decisão de rejeição da outra. Assim, trata-se de uma decisão implícita e não uma motivação implícita.

10. A jurisprudência pátria não faz a diferenciação entre motivação implícita e decisão implícita, o que significa que rejeita argumentos imotivadamente. Isso porque entende que ao magistrado não é imposta a obrigação de rebater um a um os argumentos lançados pelas partes e as provas produzidas por elas. Portanto, o entendimento jurisprudencial hoje dominante é no sentido de que só há omissão na decisão se o juiz deixar de se manifestar sobre aquilo que deveria manifestar-se, sendo o próprio juiz quem decide o que é imprescindível de manifestação.

11. Como reação a esse entendimento, o artigo 489, §1º, NCPC apresenta um verdadeiro rol, *a contrario sensu*, de requisitos mínimos que uma fundamentação deve ter para que se respeite à garantia constitucional de motivação das decisões, e entre esses requisitos, surge o dever do julgador de rebater todos os argumentos apresentados pelas partes que, em tese, podem infirmar a decisão (inciso IV).

12. O inciso IV, assim como os dispositivos iniciais do novo código (normas fundamentais do processo civil), normatizaram o princípio do contraditório substancial, pelo qual o juiz também está incluído no contraditório, na medida em que o princípio não significa apenas oportunizar que as partes se manifestem, mas também garantir que elas possam influenciar no convencimento do juiz. O contraditório apenas faz sentido se há um terceiro imparcial disposto a escutar e considerar a atividade argumentativa e probatória das partes, pois, do contrário, se ao juiz for facultado ignorar as teses das partes, o princípio seria somente um aspecto formal do processo sem qualquer relevância prática.

13. A única forma de se verificar que o juiz considerou os argumentos elencados pelas partes é se ele expressamente rebater um a um, explicando porque acolheu uns e, principalmente, porque desacolheu os outros. Assim, ausência de manifestação expressa sobre um ponto ou questão aduzido pelas partes é uma omissão, a qual deve ser sanada pelos embargos de declaração, sob pena de nulidade da decisão incompleta.

14. O entendimento jurisprudencial deve ser modificado para que passe a vigor, na prática, o contraditório substancial, normatizado pelo Novo Código. Pode-se

afirmar que a nova exigência é um grande avanço na luta contra a arbitrariedade judicial e a insegurança jurídica. “*Sentenças insuficientemente motivadas ocultam uma parcela de poder arbitrário*”.¹³⁷

15. A busca pela celeridade processual não justifica provimentos jurisdicionais que violam princípios constitucionais como o contraditório e ampla defesa, mesmo que deva ser perseguida a razoável duração do processo. Entende-se que a aceitação e a prevalência de sentenças insuficientemente fundamentadas não é forma de diminuir o tempo de tramitação do processo, pelo contrário, quanto piores as fundamentações, maior o número de recursos e mais tempo até que se chegue ao provimento final e definitivo.

¹³⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Fundamentação das Sentenças como Garantia Constitucional*. In: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil.v.1. (jul./ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004. p.19.

REFERÊNCIAS

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo*. 3. ed. São PAULO: Saraiva, 2009.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Vícios de motivação da sentença penal: ausência de motivação, motivação contraditória, motivação implícita e motivação per relationem*. Revista brasileira de ciências criminais nº38. Ano 9 (abr-jun 2002). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, julgado em 10/11/90, DJ 12/11/90.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA., REsp 1.266.290/PE, Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 12/11/2013, DJe 16/12/2013.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 608.308, Relator o Ministro Marco Aurélio Bellizze, decisão monocrática, 02/12/2014.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AgRg no AREsp 516.557/SP, Relatora a Ministra Maria Isabel Galotti, julgado em 24/06/2014, DJe 01/08/2014.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp n. 1374797/MG, Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 10/9/2014.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AgRg no AREsp 484.123/MG, Relator o Ministro Marco Buzzi, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AgRg no AREsp 608.308/RO, Relator o Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/03/2015, DJe 07/04/2015.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.. Edcl no REsp 1.266.290/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 27/10/2015, DJe 06/11/2015.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AgRg no AREsp 794.689/RS, Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AI. N. 791.292 – QO, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe. 12/08/2010.

CARDOSO, Oscar Valente. *O Aspecto Quádruplo Da Motivação Das Decisões Judiciais: Princípio, Dever, Direito E Garantia*. In: Revista Dialética de Direito Processual. Nº 111 (jun/2012). São Paulo: Edições Lyola, 2012.

DA SILVA, Ovídio A. Baptista. *Fundamentação das Sentenças como Garantia Constitucional*. In: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil.v.1. (jul./ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *A Fundamentação das decisões jurisdicionais no Estado Democrático de Direito*. In: FUX, Luiz; NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Processo e Constituição: estudos e homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17.ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. Padova, Cedam, 1975.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GUERRA, Marcelo Lima. *Notas sobre o dever constitucional de fundamentar as decisões judiciais (CF, art. 93, IX)*. In: FUX, Luiz; NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Processo e Constituição: estudos e homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

KOPLIN, Klaus Cohen. *O novo CPC e os direitos fundamentais processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório*. In: RUBIN, Fernando; REICHELT, Luiz Alberto. Grandes temas do novo Código de Processo Civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 6. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 9.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

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.

NERY Jr., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

OLIVEIRA, Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do direito civil e parte geral do direito processual civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 35,36.

OLIVEIRA, Humberto Santarosa. *A garantia fundamental de motivação das decisões judiciais*. Juiz de Fora: Revista Ética e Filosofia Política. Nº 15. Vol. 2. Dez/2012.

PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001.

SALAVERRIA, Juan Igartua. *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*. Madri: Taravilla, 2003.

SPADONI, Joaquim Felipe. *A função constitucional dos embargos de declaração e suas hipóteses de cabimento*. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. 8ª série. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paulo Ramos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

_____. *La motivazione dela sentenza*, Revista de Direito Processual Civil. v.1. n.1. (jan./abr. 1996). Curitiba: Genesis, 1996. p. 184.

THAMAY, Rennan Faria Krüger; RODRIGUES, Rafael Ribeiro. *Uma Primeira Análise Constitucional Sobre Os Princípios No Novo Código De Processo Civil*. In: Novo CPC doutrina selecionada. v. 1: parte geral. DIDIER Jr., Fredie. Coordenador. Salvador: Juspodivm, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. *Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada*. In: Revista de Processo. Nº56. Ano 14 (out/dez de 1989).

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti; BAHIA, Alexandre Melo Franco. *Os princípios da fundamentação e do contraditório no Novo Código de Processo Civil. Primeiras impressões*. In: Novo CPC doutrina selecionada, v.1: parte geral/ coordenação geral, Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação a sentença e de acórdão*. In: Revista de Processo – ano 34 – nº 168 – fev./2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

_____. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 1ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____; DIDIER Jr., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno; coordenadores. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Nulidade do processo e da sentença*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.