

INSTITUTO BRASILENSE DE DIREITO PÚBLICO
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

LETÍCIA SALES BRITO

**O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: UMA ANÁLISE
DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS A
PARTIR DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

BRASÍLIA-DF

2020

LETÍCIA SALES BRITO

**O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: UMA ANÁLISE
DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS A
PARTIR DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, pelo Instituto Brasiliense de Direito Público –IDP.

Orientador: Prof. Dr. Georges Abboud.

BRASÍLIA-DF
2020

LETÍCIA SALES BRITO

**O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: UMA ANÁLISE
DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS A
PARTIR DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, pelo Instituto Brasiliense de Direito Público –IDP.

Orientador: Prof. Dr. Georges Abboud.

Brasília, DF, 25 de setembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Georges Abboud
Orientador
Instituto Brasiliense de Direito Público

Professor Doutor Luiz Rodrigues Wambier
Instituto Brasiliense de Direito Público

Professor Doutor Rafael Tomaz de Oliveira
Universidade de Ribeirão Preto

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por me amparar nos dias bons e principalmente nos dias ruins, fazendo com que eu nunca desista apesar das adversidades e me concedendo a oportunidade de concluir mais esta etapa da minha vida.

Aos meu pais, Raimundo Edmilson Araújo de Brito e Eva Maria Leão de Sales Brito, pelo amor incondicional, pelo esforço feito para me oferecer uma boa formação profissional, por sempre acreditarem em mim e me apoiarem, abdicando dos seus próprios objetivos para juntos realizarmos os meus. Por nunca desistirem de mim até quando eu mesma pensei em desistir, dedico-lhes este trabalho.

À minha família, pelo incentivo, pela confiança e pelas orações diárias. Agradeço especialmente ao Sr. José Araújo e sua família por me acolherem em Brasília, por todo carinho e dedicação.

Aos meus colegas de turma, em especial Dayane Venâncio, que por vezes foi os meus olhos e ouvidos nesta caminhada e cujo apoio e compreensão a mim dispensados foram fundamentais.

Ao ilustre Professor Doutor Georges Abboud, meu orientador, que prontamente aceitou a solicitação, colaborando para a construção desta pesquisa com empenho e dedicação.

*“Luto contra vozes que me dizem
Que eu não sou capaz
Contra enganos que me dizem
Que eu não vou chegar lá
Meus altos e baixos
Nunca vão medir o meu valor
A Tua voz me lembra
E me diz quem realmente sou
[...]
Tudo o que eu tenho rendo aos Teus pés
A mais ninguém
Te dei meus fracassos
E as vitórias Te darei também”.*

(Gabriela Rocha)

RESUMO

Esta pesquisa procurou explorar o dever de fundamentação das decisões judiciais, imperativo constitucional (CF/88, artigo 93, inciso IX), que ganhou contornos específicos no Código de Processo Civil de 2015, no artigo 489, § 1º, a fim de fortalecer e dar efetividade a esta garantia. O objetivo deste trabalho reverteu-se em compreender estas disposições, a fim de averiguar a efetividade prática da nova legislação no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, onde buscou-se contribuir positivamente com a comunidade jurídica, uma vez que não há registros de trabalhos neste sentido sobre o TJTO, sendo mais comum a análise de decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, foram traçadas diretrizes históricas, desde uma perspectiva teórica com a análise do positivismo jurídico até questões técnicas ligadas à novel legislação, considerada como um marco no Estado Democrático de Direito, uma vez que uma de suas exigências é a fundamentação detalhada de qualquer decisão. O § 1º, do artigo 489, do CPC consignou hipóteses exemplificativas em que não se consideram fundamentadas as decisões judiciais, que foram analisadas individualmente e serviram como base teórica da pesquisa empírica realizada, onde pretendeu-se examinar se o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO), ao proferir seus votos estaria cumprindo as disposições da lei processual. A análise empírica aconteceu a partir de acórdãos proferidos entre 01 de julho de 2016 e 30 de abril de 2020, onde foram estabelecidas algumas questões, que posteriormente foram confrontadas com a base de dados que contou com 25 (vinte e cinco) julgados, sendo 05 (cinco) de cada ano em que se fez referência, atentando-se ao modelo constitucional de processo, que alicerçado na valorização do caso concreto, na construção participada das decisões através do contraditório efetivo e em conjunto com as normas constitucionais e processuais, garantem decisões democraticamente legítimas e com maior segurança jurídica. Todavia, concluiu-se que apesar do esforço normativo e dos benefícios do § 1º, do artigo 489, do CPC, o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO) ainda não integrou-se completamente a esta nova prática de fundamentação.

Palavras-chave: Dever de fundamentação das decisões judiciais. Artigo 489, § 1º, CPC/2015. Artigo 93, IX, CF/88. Caso concreto.

ABSTRACT

This study aimed to explore the duty of substantiation in judicial decisions, a constitutional imperative (Federal Constitution of 1988, article 93, item IX), which gained specific contours in the Code of Civil Procedure of 2015, article 489, paragraph 1, in order to strengthen and give effectiveness to this guarantee. The objective of this work was inverted into understanding these provisions in order to observe the practical effectiveness of the new legislation in the level of the Court of Justice of the State of Tocantins (TJTO) where it was tried to contribute positively with the law community once there are no records of works in this area about the Court of Justice of the State of Tocantins being more common the analysis of decisions of both the High Court of Justice and the Supreme Court. For this purpose, historical guidelines are traced, from a theoretical perspective with the analysis of the legal positivism to specific matters related to the new legislation which is considered a milestone in the Democratic Rule of Law, once one of its requirements is the detailed substantiation of any decision. Paragraph 1 of article 489 of the Code of Civil Procedure contained exemplifying hypotheses in which judicial decisions are not substantiated but are analyzed individually and serve as the theoretical basis of the empirical research carried out where it was intended to examine whether the Court of Justice of the State of Tocantins when delivering its votes has complied with the provisions of the procedural law. The empirical analysis took place from judgments delivered between July 1st of 2016 and April 30th of 2020 where some matters were established and that later on were confronted based on data composed by 25 (twenty-five) *res judicatas* being 05 (five) from each year mentioned, taking into consideration the constitutional model of process, which is based on the valorization of a specific case on the formation of decisions through effective contradiction together with constitutional and procedural rules guarantees democratically legitimate decisions with greater legal certainty. Nevertheless, it was concluded that despite the regulatory effort and the benefits of paragraph 1, article 489 of the Code of Civil Procedure, the Court of Justice of the State of Tocantins has not yet been integrated itself complementing to this new practice of substantiation.

Keywords: Duty of substantiation in judicial decisions. Article 489, paragraph 1, Code of Civil Procedure of 2015. Article 93, IX, Federal Constitution of 1988. Specific case.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Ementa	60
Gráfico 2 – Ementa 2016-2020	61
Gráfico 3 – Relatório	64
Gráfico 4 – Relatório 2016-2020	65
Gráfico 5 – Voto Relator.....	66
Gráfico 6 – Voto Relator 2016-2010.....	67
Gráfico 7 – Ato Normativo.....	68
Gráfico 8 – Ato Normativo 2016-2020.....	68
Gráfico 9 – Ementas Jurisprudenciais - Julgados Pretéritos.....	70
Gráfico 10 – Ementas Jurisprudenciais - Julgados Pretéritos 2016-2020.....	70
Gráfico 11 – Súmulas.....	73
Gráfico 12 – Súmulas 2016-2020.....	74

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL E A INSUFICIÊNCIA DO MÉTODO SILOGÍSTICO	15
2.1	Breve histórico do dever de fundamentação	15
2.2	Considerações acerca do Positivismo Jurídico e do Movimento do Direito Livre	17
2.3	A insuficiência do método silogístico na prolação de decisões	20
3	ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS	23
3.1	Estado Democrático de Direito	23
3.1.1	<i>Fundamentação das decisões judiciais no Estado Democrático de Direito</i>	27
3.2	A importância da análise do caso concreto para uma decisão fundamentada	29
3.3	A construção participada das decisões judiciais à luz do contraditório	31
3.4	O dever de fundamentação na Constituição Federal de 1988	33
3.5	O dever de fundamentação das decisões judiciais no Código de Processo Civil de 2015	36
4	ARTIGO 489, § 1º, DO CPC – A NÃO FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS	38
4.1	Inciso I – Limitação à indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo sem explicar a sua relação com a causa ou com a questão decidida	39
4.2	Inciso II – Emprego de conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência ao caso	41
4.3	Inciso III – Invocar motivos que se prestariam como justificação a qualquer outra decisão	43
4.4	Inciso IV – Não enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador	46
4.5	Inciso V – Limitação à invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos	48

4.6	Inciso VI – Deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.....	51
4.7	Afinal, o que se considera uma decisão devidamente fundamentada? ..	52
5	O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO: ANÁLISE DE DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS (TJTO).....	55
5.1	Da seleção e análise dos dados da pesquisa.....	55
5.2	Dos resultados obtidos.....	59
5.3	Considerações acerca dos resultados.....	75
6	CONCLUSÃO	78
	REFERÊNCIAS	81

1 INTRODUÇÃO

Tratar do dever de fundamentação das decisões judiciais, em um primeiro momento pode parecer repetitivo, uma vez que é um tema muito recorrente e discutido pela doutrina, além de não ser recente no ordenamento jurídico brasileiro, porém, existem nuances que precisam ser estudadas de acordo com a evolução das legislações e da sociedade.

A fundamentação das decisões judiciais está inserida no catálogo dos direitos e garantias fundamentais, prevista na Constituição Federal em seu artigo 93, inciso IX. O texto constitucional assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a fundamentação das decisões. Revertida também de caráter principiológico, visa garantir que os órgãos jurisdicionais atuem com transparência, além de evitar arbitrariedades quando da prolação das decisões, garantindo assim racionalidade à atividade jurisdicional.

O compromisso com a concretização do dever de fundamentação foi fortalecido com o Código de Processo Civil de 2015, que aprofundou o conteúdo deste princípio constitucional, trazendo um rol exemplificativo de decisões não fundamentadas (art. 489, § 1º), objetivando estabelecer ao menos um padrão mínimo de racionalidade, diante das inúmeras decisões com deficiência ou ausência de fundamentação.

O dever de fundamentar é mais do que uma mera formalidade, é uma garantia jurídica de autolimitação ao poder jurisdicional, exigindo a exposição das razões que levaram à decisão, tornando conhecida a sua *ratio decidendi*, afastando decisões que tenham como destaque o livre convencimento do julgador e teses jurídicas que não se aplicam ao caso concreto.

Nesta perspectiva, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 instituiu o Estado Democrático de Direito e que a promulgação e vigência do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) se deu sob a égide deste, o dever de fundamentar torna-se relevante e atual, sobretudo quanto às inferências na prática jurídica, dado que no contexto da sociedade brasileira contemporânea há uma considerável discrepância entre o “ser” e o “dever ser”, de modo que em algumas situações a efetividade prática da legislação chega a ficar comprometida.

Assim, a presente pesquisa visa contribuir com a resposta da seguinte interrogação: em que medida as decisões proferidas especificamente pelo Tribunal de

Justiça do Estado do Tocantins tem cumprido as disposições do § 1º do artigo 489, da Lei nº 13.105/2015?

Para tanto, bases teóricas são traçadas, contemplando já no primeiro capítulo um breve histórico do dever de fundamentação no Brasil, desde as Ordenações Filipinas de 1603, até a mais recente legislação, que é o CPC/2015, que fortaleceu a previsão constitucional de 1988, (art. 93, IX), trazendo um rol exemplificativo de decisões não fundamentadas em seu art. 489, § 1º.

Aborda-se também sobre o positivismo jurídico, que teve (ou tem) grande influência na prolação de decisões judiciais, contemplando desde sua essência no século XIX, passando pelo positivismo exegético que tem como principal característica o reconhecimento apenas do direito positivado, não existindo nenhum outro além deste, até suas transformações com o surgimento do positivismo normativista que possibilita diversas interpretações a um caso. E em contraposição principalmente ao positivismo exegético, fez-se referência ao Movimento do Direito Livre, no qual defendia-se que o contexto social deveria ser levado em conta, assim como as convicções do julgador, e não somente o direito positivado.

Mais adiante, o Silogístico Jurídico, método de argumentação dedutiva, advindo do positivismo legalista, ganha ênfase, sendo tratado sobre a sua insuficiência enquanto método decisório, pois as decisões não podem ser conhecidas como silogismo em que se formula a norma por meio de um método lógico-formal, não sendo suficiente para este momento, tendo em vista a complexidade das demandas jurídicas e considerando que pode mascarar a real motivação do julgador, dando margem à uma interpretação mecânica.

A seguir, no segundo capítulo, faz-se um apanhado geral quanto as formas de Estado, dando ênfase ao Estado Democrático de Direito, que está diretamente ligado à realização dos direitos fundamentais e, portanto, ao dever de fundamentação das decisões judiciais, trançando linhas históricas desde a origem do Estado em sua acepção moderna. Isto se faz necessário pois o Direito deve ser entendido de acordo com o contexto social e a sociedade sobre os quais incide.

No direito, a fundamentação ultrapassa o ato de dizer, traduzir, reproduzir ou explicar, funciona também como um mecanismo de controle da atividade jurisdicional, oportunizando às partes e à sociedade o conhecimento das razões que levaram a determinada decisão, perfazendo-se como um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Por conseguinte, evidencia-se a importância da análise do caso concreto, pois o relato das alegações fáticas das partes litigantes devem influenciar na tomada de decisão do julgador, garantindo segurança jurídica e contribuindo na estruturação e contextualização da decisão, buscando sempre a melhor solução de acordo com as particularidades de cada caso concreto.

O Estado Democrático de Direito exige ainda que a conduta do julgador seja pautada pelo contraditório, onde as decisões sejam tomadas e fundamentadas levando em consideração a participação efetiva e direta das partes envolvidas, e não mais com base na intuição e opinião individual do magistrado. Neste sentido aborda-se quanto a importância da construção participada das decisões judiciais à luz do contraditório e a garantia de participação e influência das partes na decisão.

Ainda no segundo capítulo, faz-se uma breve análise da positivação do dever de fundamentação. O texto constitucional (art. 93, IX, CF/88) assegura que todas as decisões devem ser fundamentadas, e a legislação infraconstitucional (CPC/2015) reforça tal previsão, além de trazer inovações, as quais posteriormente serão analisadas aquelas voltadas para o dever de fundamentação.

No terceiro capítulo, consigna-se sobre as principais novidades e modificações referentes a obrigatoriedade de fundamentação trazidas pelo artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, fazendo uma breve análise de todos os incisos deste dispositivo legal, que especifica hipóteses exemplificativas de como não se considera fundamentada uma decisão, que são utilizadas como base teórica para o estudo empírico realizado.

Por fim, o quarto capítulo, destina-se ao estudo empírico de decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO), analisando em que medida as decisões proferidas entre 01 de julho de 2016 a 30 de abril de 2020 por este Tribunal tem se adequado às exigências do art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil, visando contribuir com a resposta da interrogação inicialmente apresentada.

O estudo empírico realiza-se a partir de levantamentos quantitativos e qualitativos, através de dados obtidos no repositório de jurisprudência do site do próprio Tribunal de Justiça do Tocantins, utilizando como palavra-chave: “art. 489, § 1º, CPC/2015”.

Os acórdãos foram selecionados de modo aleatório, respeitando o espectro de busca, abrangendo julgados prolatados pelas 02 (duas) Câmara Cíveis do TJTO,

através de suas Turmas Julgadoras. E tendo em vista que o período estudado alcança 05 (cinco) anos, foram levantados 05 (cinco) acórdãos de cada ano, totalizando o número de 25.

O levantamento dos dados pesquisados concretizam-se a partir das seguintes indagações:

- 1) Com relação ao caso concreto discutido, este pode ser identificado na ementa do acórdão?
- 2) A partir do relatório pode ser extraída a situação fática que permeia o caso?
- 3) O relator e os demais julgadores ao proferirem seus votos abordam a situação fática?
- 4) Na fundamentação do acórdão são utilizados atos normativos?
- 5) Na fundamentação do acórdão há utilização de ementas jurisprudenciais e/ou referência à julgados pretéritos e emprego de súmulas?

Em atenção ao primeiro quesito, refere-se à ementa jurisprudencial e ao caso concreto, buscando-se examinar se a questão fática pode ser deduzida através da simples leitura da ementa.

Com relação ao segundo quesito, busca-se identificar se a partir dos relatórios dos acórdãos selecionados é possível extrair a situação fática, ou seja, a pretensão inicial da demanda judicial, uma vez que o relatório representa os fatos, o contexto processual e os pontos de irrisignação das partes.

Ainda voltado para o caso concreto, o terceiro quesito procura investigar se nos votos tanto do relator como dos demais julgadores são consideradas as particularidades da situação fática de cada caso, pois principalmente o voto do relator tem grande peso na decisão colegiada.

Já o quarto quesito cuida em examinar se na fundamentação dos acórdãos são utilizados atos normativos, pois estes são geralmente utilizados pelos julgadores na fundamentação, seja através de transcrição ou mera menção.

Por fim, o quinto e último quesito desdobra-se em verificar se na fundamentação dos acórdãos houve utilização de ementas jurisprudenciais e/ou referência à julgados pretéritos e emprego de súmulas e se estes tem relação com a causa discutida.

Ressalta-se que o presente trabalho é justificado pela necessidade de conhecimento da realidade vivenciada pelo Tribunal de Justiça do Estado do

Tocantins, uma vez que não há trabalhos neste seguimento que analise as decisões proferidas por este órgão, a fim de identificar as fragilidades e buscar soluções práticas para resolvê-las, pois geralmente os processos estaduais de tribunais considerados pequenos acabam sendo negligenciados, ganhando ênfase apenas os tribunais de maiores portes, assim como o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Neste caso, trata-se do dever de fundamentação das decisões judiciais enquanto pressuposto de segurança jurídica e de construções de decisões com a participação efetiva e direta das partes envolvidas, buscando contribuir com a comunidade jurídica para a prolação de decisões devidamente fundamentadas.

2 FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL E A INSUFICIÊNCIA DO MÉTODO SILOGÍSTICO

A compreensão da decisão judicial, assim como o dever de fundamentação, apesar de muito discutida ao longo tempo, não é um ofício fácil, pois exige bases teóricas em diversos campos.

A partir desta perspectiva, perquirir-se-á de forma sucinta quanto ao histórico do dever de fundamentação no ordenamento jurídico brasileiro, e por conseguinte quanto ao positivismo jurídico iniciado no século XIX, que tem ou teve influência na prolação de decisões judiciais a partir do método silogístico e quanto ao Movimento do Direito Livre, que se contrapõe ao positivismo, especialmente o exegético.

A utilização do modelo silogístico também ganha contornos neste capítulo, onde será abordado sobre a insuficiência deste método de mero acoplamento dos fatos ao direito, onde se percebe uma atuação mecânico-automatizada do julgador.

Logo, este capítulo não tem a pretensão de discorrer profundamente sobre estes temas, mas apenas delinear contornos essenciais para o desenvolvimento do presente trabalho.

2.1 Breve histórico do dever de fundamentação

A fundamentação das decisões judiciais consta na realidade brasileira desde o período em que o país era colônia de Portugal e mesmo após a independência do Brasil, continuou vigorando por um tempo a legislação portuguesa, na qual as Ordenações Filipinas, de 1603, assim consignavam o dever de fundamentação:

Todo Julgador, quando o feito for concluso sobre a definitiva, verá e examinará com boa diligência todo o processo, assi o libello, como a contestação, artigos, depoimentos, a elles feitos, inquirições, e as razões allegadas de huma e outra parte; e assi dê a sentença difinitiva, segundo o que achar allegado e provado de huma parte e da outra, ainda que lhe a consciência dicte outra cousa, e elle saiba a verdade ser em contrario do que no feito fôr provado; porque sómente porque somente ao Priucípe que não reconhece Superior, he outorgado per Direito, que julgue segundo sua consciência, não curando de allegações ou provas em contrario, feitas pelas partes, por quanto he sobre a lei, e o Direito não presume, que se haja de corromper por afeição (PORTUGAL, 1451).

Dados históricos remontam que no ano de 1850 foi promulgado o Regulamento 737, um marco legislativo no âmbito comercial, que também tratou do

dever de fundamentação das decisões em seu artigo 232, com a seguinte redação: “A sentença deve ser clara, sumariando o Juiz o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgado, e declarando sob sua responsabilidade a lei, uso ou estilo em que se funda” (BRASIL, 1850).

Mais tarde, em 1891, com a Constituição Republicana, os Estados-Membros passaram a editar suas próprias normas de direito processual, sendo exemplos destes, o Maranhão, São Paulo, Distrito Federal, Rio de Janeiro, entre outros.

Posteriormente, em 1937 foi promulgada a Constituição Federal, seguida do primeiro Código de Processo Civil, datado de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939), exigindo do julgador referência aos fundamentos de fato e de direito quando da prolação das decisões.

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

I – o relatório;

II – os fundamentos de fato e de direito;

III – a decisão.

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

(BRASIL, 1939, grifo nosso).

Ademais, o dever de fundamentação também foi positivado no Código de Processo Civil de 1973, legislação em vigor até pouco tempo, através dos seguintes artigos:

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 (BRASIL, 1973, grifo nosso).

Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso (BRASIL, 1973).

Por fim, a Constituição Federal de 1988, através do artigo 93, inciso IX, legitimou definitivamente o dever de fundamentação das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro (BRASIL, 1988), e o Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015), com o artigo 489, § 1º, veio confirmar o mandamento

constitucional em busca de dar maior efetividade ao dispositivo, elencando o que não se considera como uma decisão devidamente fundamentada.

2.2 Considerações acerca do Positivismo Jurídico e do Movimento do Direito Livre

A compreensão da decisão judicial e conseqüentemente do dever de fundamentação, nos leva a algumas bases teóricas importantes, sobretudo quanto ao Positivismo Jurídico, iniciado no século XIX pela Escola Exegese Francesa, tendo como principal característica o reconhecimento apenas do direito positivado, não existindo nenhum outro além deste.

Nos dizeres do ilustre doutrinador Abboud (2019, p. 105), “o positivismo jurídico exclui de sua esfera de análise qualquer conteúdo transcendente ao direito positivo, limitando-se a descrever e organizar apenas o direito produzido pelo convívio humano, o chamado direito positivo”.

Também conhecido como positivismo legalista ou exegético, esta característica contempla a equiparação da norma jurídica ao texto legal, uma vez que caberia à autoridade legislativa a produção da lei dentro de uma estrutura jurídica onde não existiriam lacunas, cabendo ao julgador apenas a aplicação da lei, sem nenhuma margem de interpretação, posto que esta seria a única fonte do direito, tornando as disposições legais como algo pronto e estático.

Nesta perspectiva, Streck (2014, p. 135) aduz que:

No positivismo jurídico clássico, exegético ou legalista, acredita (va-se) que o mundo podia (pode) ser abarcado pela linguagem e que a regra – no plano do direito – abarca (va) essa “suficiência do mundo”, isto é, a parte do mundo que deposita (va) na regra as universalidades conceituais que pretendem esgotar a descrição da realidade.

Assim, as decisões judiciais pautadas no positivismo legalista davam a ideia de segurança jurídica e previsibilidade aos cidadãos, atentando-se ao fato que tais decisões não estariam atreladas a questões morais e interpretações diversas do julgador, visto que não havia possibilidade de contribuição criativa na interpretação da lei.

Abboud *et al.* (2015, p. 254) advertem:

O positivismo legalista pode ser considerado uma teoria jurídica-sintática. Isto porque o direito aqui é conhecido e analisado apenas a partir dos conceitos que compõem a legislação. Não se problematiza, aqui, a relação deste conceito com a concretude fática. O conceito pode ser conhecido em si mesmo apenas a partir da utilização das fórmulas lógicas do entendimento.

A partir desta breve análise inicial do positivismo legalista, nota-se a utilização de um método decisório que por vezes ainda é aplicado nos dias atuais, o denominado “silogismo”. Segundo Abboud (2019, p. 267), “no modelo de decisão silogístico considera-se que a lei (texto normativo) contém em si a norma aplicável ao caso. Ou seja, a norma nasce *ante casum* e é equiparada ao texto normativo”.

Mais tarde, já no século XX, o positivismo jurídico passa por um momento de aperfeiçoamento, surgindo o positivismo normativista, tendo como um dos maiores expoentes Hans Kelsen, considerando o direito como norma jurídica, substituindo o objeto de estudo do positivismo legalista que reduzia o direito à lei.

Para Kelsen (1998), a partir da moldura normativa, haveria a possibilidade de interpretações diversas, ou seja, seria razoável o alcance de inúmeras soluções para um caso através da interpretação do texto normativo, ainda que desprovido de qualquer valor moral, adstrito apenas à interpretação jurídica.

Neste sentido, Kelsen (1998, p. 248) assevera que:

[...] de um ponto de vista orientado para o Direito Positivo, não há qualquer critério com base no qual uma das possibilidades inscritas na moldura do Direito a aplicar possa ser preferida à outra. Não há absolutamente qualquer método – capaz de ser classificado como de Direito Positivo – segundo o qual, das várias significações verbais de uma norma, apenas uma possa ser destacada como “correta” – desde que, naturalmente, se trate de várias significações possíveis: possíveis no confronto de todas as outras normas da lei ou da ordem jurídica.

Acerca das proposições de Kelsen sobre esta característica do positivismo jurídico, Abboud *et al.* (2015, p. 255), explanam com mais clareza:

O positivismo normativista opera uma análise semântico-sintática do direito. Desse modo, o normativismo reconhece o problema dos múltiplos significados que emanam dos conceitos que compõem o direito e problematiza a relação desses conceitos com os objetos que compõem o mundo jurídico. Assim, um normativista como Kelsen, por exemplo, não exclui a possibilidade de, no momento de aplicar a norma, os juízes decidirem de mais de uma maneira (desde ajustados à moldura da norma). Todavia, na determinação da validade das normas que compõem o ordenamento, Kelsen opera segundo a lógica sintática.

Outro nome que se destacou neste contexto foi Hebert L. A. Hart, que aborda a possibilidade de discricionariedade em alguns casos, em que não há previsão legal, os denominados “hard cases”. Deste modo, ao contrário das proposições do positivismo legalista, Hart acredita que o direito não está livre de lacunas, sendo coerente a aplicabilidade da discricionariedade, dando margem de interpretação ao julgador quando da resolução de casos difíceis em que a norma não prevê uma solução.

O próprio Hart (2010, p. 69-70) em sua obra *Ensaio sobre teoria do direito e filosofia*, assevera que:

Se uma zona de penumbra de incerteza deve envolver todas as regras jurídicas, então sua aplicação a casos específicos na área da zona de penumbra não pode ser uma questão de dedução lógica e, assim, o raciocínio dedutivo, que tem sido festejado por gerações como a própria perfeição do raciocínio humano, não pode servir de modelo para aquilo que os juízes ou, na verdade, qualquer pessoa, deveriam fazer para acomodar casos específicos a normas gerais.

Em contraposição ao positivismo exegético, surgiu o “Movimento do Direito Livre”, defendido principalmente por Hermann Kantorowicz, através de sua obra “A Luta pela Ciência do Direito”, no qual a atuação do Poder Judiciário perpassava os comandos legais e o julgador podia decidir de acordo com suas convicções para cada caso, sendo possível até a criação do Direito de acordo com o contexto social.

Para alguns apoiadores deste movimento, o julgador somente tinha maior margem de interpretação quando na lei houvessem lacunas. Rocha (2009, p. 96) assim argui:

Para os juristas do Movimento Direito Livre haveria uma lacuna não só nos casos em que determinada situação fática houvesse se quedado fora do regramento legislativo, estando-se igualmente diante de uma lacuna nas situações em que a lei não dispusesse claramente qual seria a solução apropriada a um dado caso. Nesses casos, caberia ao julgador buscar, fora do direito positivo, a solução do caso concreto.

Por outro lado, Kantorowicz sustentava que o julgador deveria abster-se de proferir decisões somente com base na legislação, devendo agir de acordo com as suas convicções e naquilo que acreditava como justiça, propondo a busca reiterada de criação do direito a cada caso sob julgamento. E conforme preceitua Oliveira (2013), para Kantorowicz, os julgadores podiam decidir até mesmo *contra legem* em

alguns casos específicos, isto é, aqueles casuisticamente contrários ao texto legal, considerando esta conduta como necessária.

Portanto, as noções básicas acerca do positivismo jurídico e suas principais características, assim como do Movimento do Direito Livre são essenciais para o seguimento da presente pesquisa, levando em consideração as ponderações quanto às decisões judiciais e o dever de fundamentação.

2.3 A insuficiência do método silogístico na prolação de decisões

O silogismo jurídico é considerado como uma forma de argumentação dedutiva, formado por premissas maior e menor, no qual uma premissa geral ou maior quando relacionada com uma premissa particular ou menor, importa em uma consequência ou conclusão.

No âmbito jurídico, especialmente quando voltado para a literatura jurídica, por muito tempo prevaleceu que a decisão se resumiria apenas ao mero acoplamento do direito aos fatos, caracterizando uma decisão de caráter silogístico.

Quanto a este entendimento, Taruffo (2015, p. 12) assevera que “a estrutura da decisão judicial era de caráter silogístico, com a premissa maior representada pela norma, a premissa menor representada pelo fato e a conclusão representada pela decisão final”.

Ocorre que ao longo do tempo a doutrina passou a questionar a aplicação do direito a partir de uma estrutura silogística. Reale (2002, p. 301) ao considerar ultrapassada a redução da aplicação da lei a um ato silogístico, em sua obra “Lições Preliminares de Direito” conclui que:

[...] as coisas são bem mais complexas, implicando uma série de atos de caráter lógico e axiológico, a começar pela determinação prévia da norma aplicável à espécie, dentre às várias normas possíveis, o que desde logo exige uma referência preliminar ao elemento fático.

É com esse ponto de apoio inicial no fato ocorrente, ainda que provisoriamente aceito como tal, que é possível ao juiz proceder à escolha da norma de direito possivelmente aplicável ao caso descrito na ação, o que tudo exige também apoio em princípios gerais, sem os quais seria impossível ao magistrado eleger a norma adequada à espécie.

[...]

Como se vê, a norma não fica antes, nem o fato vem depois no raciocínio do juiz, pois este não raro vai da norma ao fato e vice-versa, cotejando-os e aferindo-os repetidas vezes até formar a sua convicção jurídica, raiz da sua decisão.

Schmitz (2015, p. 80) também aponta críticas quanto ao método silogístico de decisões:

O silogismo como método é, em resumo, uma porta aberta para decisões que não expõem sua verdadeira motivação. Aí reside o problema maior de não haver uma sistematização adequada da teoria da decisão judicial, já que o “caminho” percorrido entre lei e fato, entre tese e caso, entre texto e realidade, pode ser mascarado e racionalizado de diversas formas, dando uma falsa aparência de legitimidade democrática a decisões tomadas com base puramente em sentimentos pessoais de quem julga.

Apesar de ter se sobressaído por muito tempo, e depois ser bastante criticado como demonstrado nas linhas acima, o método silogístico de decisões judiciais não foi totalmente superado, restando características de uma função mecânica sistemática por parte do julgador, quando da subsunção dos fatos à súmula/precedentes, uma vez que são criadas uma infinidade de super decisões que podem ser aplicadas a diversos casos, inclusive futuros. Neste seguimento, Bahia e Pedron (2016, p. 46), apontam:

Há muito já não é mais possível se sustentar o dogma da subsunção, supondo-se que a solução de um caso adviria da contraposição entre fatos e normas. Ao mesmo tempo e pelas mesmas razões, não é cabível a defesa de uma nova forma de subsunção: dos fatos a uma súmula/precedentes (abstratamente considerados, isto é, descolados dos casos que lhes deram origem).

Abboud, Carnio e Oliveira (2020, p. 474), também argumentam:

A concepção da decisão judicial como simples silogismo formulado a partir de um procedimento lógico-formal apresenta-se plenamente defasado, isso porque, a sentença não pode mais ser conhecida como silogismo em que se formula a norma por meio de um método lógico-formal. Todavia, a sentença na qual é produzida a norma para solucionar o caso concreto (real ou fictício), ocorre de maneira estruturante, afinal, não existe um descobrir a norma (como se ela correspondesse à vontade da lei ou do intérprete) o que de fato existe é um produzir/atribuir sentido à norma diante da problematização de um caso concreto.

Ademais, Abboud (2014) reputa o silogismo como uma limitação, ao considerar que uma norma pode solucionar diversos casos por mera subsunção. Afirma ainda que “a norma é concreta e coconstitutiva do caso concreto, logo, ela nunca pode ser subsumida ao caso de forma mecânico-automática” (ABBOUD, 2014, p. 37).

Reafirmando os entendimentos doutrinários anteriores, Marinoni, Arehart e Mitidiero (2015, p. 444-445), sustentam que:

Se determinada decisão apresenta fundamentação que serve para justificar qualquer decisão, é porque essa decisão não particulariza o caso concreto. A existência de respostas padronizadas que servem indistintamente para qualquer caso justamente pela ausência de referências às particularidades do caso demonstra a inexistência de consideração judicial pela demanda proposta pela parte. Com fundamentação poderão, desligada de qualquer aspecto da causa, a parte não é ouvida, porque o seu caso não é considerado.

Portanto, a aplicação do silogismo enquanto método decisório afasta a função criadora no exercício do direito, dando margem a uma atividade interpretativa mecânica que mascara a real motivação do julgador, que por vezes não leva em consideração o caso concreto e dificulta a fiscalização dos fundamentos pelas partes. Logo, a concepção de decisões de aplicação automática entre premissa maior (texto jurídico) e premissa menor (circunstâncias fáticas) não é suficiente, pois de acordo com Manzi (2009, p. 31), “a complexidade das demandas judiciais e a impossibilidade da análise de valores e princípios proíbe a equivalência entre teoria da decisão judicial e silogismo”.

3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Para além da perspectiva filosófica conferenciada no capítulo anterior, outros pontos são importantes para a compreensão do dever de fundamentação das decisões judiciais, além de noções básicas quanto ao Estado Democrático de Direito.

Ainda será analisado brevemente neste capítulo a importância da análise e valoração do caso concreto para uma decisão devidamente fundamentada, passando pelos principais contornos constitucionais e processuais civis acerca da motivação das decisões, além de abordar a relevância da construção participativa na fundamentação das decisões judiciais.

Ademais, estes contornos são imperiosos para o entendimento do próximo capítulo, no qual analisaremos analiticamente as disposições do artigo 489, §1º do Código de Processo Civil de 2015, que trata do dever de fundamentação das decisões judiciais, buscando captar as principais alterações da atual formatação legislativa, analisando também a sua aplicabilidade no atual cenário do ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 Estado Democrático de Direito

Para melhor entender o Estado Democrático de Direito se faz necessário delimitar algumas compreensões acerca de sua base histórica e acompanhar o processo de evolução e transformação de paradigmas ao longo do tempo.

Em sua acepção moderna, o Estado teve origem por volta dos séculos XV e XVI a partir da crise no feudalismo, onde até então havia concentração de poder político, econômico e social apenas nas pessoas dos senhores feudais. Com a crise do sistema feudal, na qual constituiu-se em revolta dos camponeses e crescimento do comércio, iniciou-se a ascensão da burguesia que aspirava por ações que garantissem participação nas decisões políticas, econômicas e sociais, demandando a partir deste momento o surgimento de um governo estável.

Surge a partir de então a ideia de Estado de Direito, influenciado pelos ideais burgueses e a queda do absolutismo no século XVIII, caracterizando-se especialmente pelo fim de privilégios do Estado absolutista e ainda pelo estabelecimento de limites legais ao poder estatal. Foi neste período que instituiu-se

a repartição das funções estatais dentro do ordenamento jurídico e passou-se a compreender a importância de garantir de forma igualitária os direitos do homem.

Nesta perspectiva, Streck e Morais (2003, p. 86-87) consideram que o “Estado de Direito”, surge na segunda metade do século XVIII, “com o objetivo de enquadrar e limitar o poder do Estado pelo Direito”.

Assim, o texto legal deixou de ser instituído de maneira arbitrária por um soberano e passou a assegurar o exercício da cidadania à todas as pessoas. Ainda sobre o Estado de Direito é perceptível que este está diretamente ligado à figura do indivíduo, do direito e do poder, razão pela qual sempre esteve em constante mudanças de acordo com os acontecimentos históricos, sendo possível reconhecer algumas acepções ao longo da história.

Quando do surgimento deste novo modelo estatal, este foi denominado também como “Estado Liberal”, no qual possuía viés essencialmente individualista, onde a proteção dos direitos dos indivíduos era restrita, sem admitir qualquer interferência na vida privada por parte do poder estatal.

Segundo Streck e Morais (2014, p. 79):

O Estado Liberal de Direito apresenta-se caracterizado pelo conteúdo liberal de sua legalidade, onde há o privilegiamento das liberdades negativas, através de uma regulação restritiva da atividade estatal. A lei, como instrumento da legalidade, caracteriza-se como uma ordem geral e abstrata, regulando a ação social através do não-impedimento de seu livre desenvolvimento; seu instrumento básico é a coerção através da sanção das condutas contrárias. O ator característico é o indivíduo.

Ocorre que este modelo não foi considerado satisfatório diante das alterações das realidades sociais, tendo em vista que sua inércia quanto as mais variadas situações não supria as necessidades da vida em sociedade. Foi neste momento que o ideal de cidadania voltou-se para o plano social, completando-o além dos direitos civis e políticos, buscando atingir metas sociais concretas para a satisfação de direitos humanos sociais e igualitários, segundo um ideal de justiça e bem-estar social para todos.

Pode-se afirmar que o Estado Social, também conhecido como *Welfare State*, surgiu a partir do avanço das desigualdades advindas do Estado Liberal e pela necessidade de buscar a igualdade material, onde o Estado passou a ser o “garantidor”, deixando para trás a característica liberal de intervenção mínima estatal.

Nos dizeres de Ferreira Filho (2012, p. 320), “o Estado Social mostrava-se como forma de combate ao individualismo e o abstencionismo ou neutralismo do Estado liberal”.

A partir deste ideal de igualdade, cabia ao Estado garantir o exercício pleno da cidadania, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, todavia, o número de demandas sociais cresceram, onerando sobremaneira o Estado. Este fato impulsionou o aprimoramento de uma nova acepção de Estado, o contemporâneo Estado Democrático de Direito.

Em um primeiro momento, esta acepção de Estado é marcada por reflexões acerca da legitimidade do poder, preocupando-se com a efetividade das normas jurídicas, considerando-se que o Estado Democrático de Direito é a junção de ideais do Estado de Direito ao ideal democrático.

De acordo com Delgado, Pimenta e Nunes (2019, p. 501):

O paradigma do Estado Democrático de Direito emerge para aperfeiçoar os paradigmas anteriores, mas não no sentido de negá-los, por inteiro, ou deslegitimá-los, por inteiro. Os direitos e garantias de primeira e de segunda dimensões passam por um processo de releitura e adequação de seu alcance e conteúdo ao novo modelo.

Nas palavras de Streck e Moraes (2014, p. 77):

Quando assume o feitiço democrático, o Estado de Direito tem como objetivo a igualdade e, assim, não lhe basta limitação ou a promoção da atuação estatal, mas referenda a pretensão à transformação do status quo. A lei aparece como instrumento de transformação da sociedade, não estando mais atrelada inelutavelmente à sanção ou à promoção. O fim a que pretende é a constante reestruturação das próprias relações sociais.

Logo, a partir destas perspectivas, pode-se dizer que o Estado Democrático de Direito tem como objetivo garantir as liberdades civis, os direitos e garantias fundamentais, e os direitos humanos através da proteção jurídica estabelecida.

O Estado Democrático de Direito foi incorporado no ordenamento jurídico brasileiro com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a fim de assegurar efetivo exercício dos direitos civis, sociais, liberdades, entre outros direitos.

Tem previsão no Preâmbulo e no Artigo 1º da Constituição Federal de 1988:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-

estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Desse modo, de acordo com o parágrafo único do artigo 1º, da Constituição Federal de 1988, verifica-se que o Estado Democrático de Direito está intrinsecamente ligado à soberania popular, tendo em vista que permite participação popular nas decisões políticas do Estado, através de mecanismos de produção e controle destas decisões, conforme preceitua Silva (2007, p. 66):

O Estado Democrático se funda no princípio da soberania popular que 'impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, como veremos, na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado Democrático, mas não o seu completo desenvolvimento.

Por conseguinte, após esta breve análise acerca do Estado Democrático de Direito, pode-se afirmar que esta acepção de Estado foi construída através de evoluções históricas, tornando-se instrumento de garantia jurídica e organização democrática da sociedade, com previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro através da Constituição Federal de 1988.

Através do Estado Democrático de Direito alcançou-se o ideal de igualdade, para além da possibilidade formal, compreendendo a igualdade em seu aspecto material, além de utilizar-se da Justiça Social na busca pela correção de desigualdades e garantia de segurança jurídica.

Em síntese, o Estado Democrático de Direito está direcionado à democracia, de maneira participativa e inclusiva, voltado para as perspectivas políticas, sociais, jurídicas, econômicas e culturais, com o propósito de proteger o cidadão e garantir

igualdade na tutela dos direitos individuais e coletivos, assegurando assim um patamar civilizatório mínimo.

3.1.1 Fundamentação das decisões judiciais no Estado Democrático de Direito

A concepção de Estado Democrático de Direito está ligada à promoção de direitos e garantias fundamentais e processuais, ao passo que a fundamentação das decisões judiciais é um dos principais instrumentos de alcance destas garantias.

Streck e Oliveira (2012, p. 128), afirmam:

A noção de Estado Democrático de Direito está indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais, cujo agrega à construção das condições de possibilidades para suprir as lacunas das etapas de Estado anteriores, representadas pela necessidade do resgate das promessas da modernidade, tais como a igualdade, justiça social e a garantia dos direitos humanos fundamentais.

“O Estado Democrático de Direito exige fundamentação detalhada de qualquer decisão” (STRECK; OLIVEIRA, 2014, p. 250), ou seja, todas as decisões devem ser fundamentadas, tendo em vista que foi a partir deste paradigma político instituído com a Constituição Federal de 1988 que se positivou a obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais, garantindo às partes e à sociedade em geral, possibilidade de controle da atividade jurisdicional.

Também considerado como um princípio, a fundamentação das decisões judiciais é um marco no Estado Democrático de Direito, haja vista que este exige formas de controle de poder, inclusive quanto aos atos jurisdicionais, que podem ser exercidas através das funções extraprocessual e endoprocessual.

Na forma extraprocessual, inerente ao Estado Democrático de Direito, oportuniza-se o controle externo difuso do poder jurisdicional, ou seja, possibilita que a sociedade tenha conhecimento das razões que levaram à determinada tutela jurisdicional.

Taruffo (2015, p. 21) argumenta que a função extraprocessual:

Trata-se, pois, de valor político fundamental, que possibilita o controle do exercício do poder pela sociedade, como também um valor político instrumental, pois através do controle da motivação da decisão judicial é possível também analisar se outros princípios fundamentais foram realizados.

Neste seguimento, Moreira (1998, p. 90) aborda:

[...] o controle 'extraprocessual' deve ser exercitável, antes de mais nada, pelos jurisdicionados 'in genere', como tais. A sua viabilidade é condição essencial para que, no seio da comunidade, se fortaleça a confiança na tutela jurisdicional – fator inestimável, no Estado de Direito, da coesão social e da solidez das instituições.

Ainda quanto a função extraprocessual e de maneira mais clara, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015, p. 315) escrevem:

Fala-se ainda numa função exoprocessual ou extraprocessual, pela qual a fundamentação viabiliza o controle da decisão do magistrado pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo em cujo nome a sentença é pronunciada. Não se pode esquecer que o magistrado exerce parcela de poder que lhe é atribuído (o poder jurisdicional), mas que pertence, por forma do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal, ao povo.

Quanto à forma endoprocessual, impõe-se a exposição dos motivos que levaram à decisão judicial, exigindo que esta seja clara, consistente e completa, e quando assim não o seja, permite o controle processual às partes mediante interposição de recursos.

Para Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015, p. 315):

Fala-se numa função endoprocessual, segundo a qual a fundamentação permite que as partes, conhecendo as razões que formara o convencimento do magistrado, possam saber se foi feita uma análise apurada da causa, a fim de controlar a decisão por meio dos recursos cabíveis, bem como para que os juizes de hierarquia superior tenham subsídios para reformar ou manter essa decisão.

Ademais, Canotilho (2013, p. 1325), em sua obra "Comentários à Constituição do Brasil", cita que:

O dever de fundamentação das decisões judiciais é um elemento fundamental do Estado Democrático de Direito, pois é a melhor forma de legitimação da decisão do Estado-Juiz. A formação da decisão está calcada na integridade e na coerência, materializada na cadeia de normas envolventes da atuação judiciária. Fundamentar é, destarte, mais do que uma formalidade jurídica, um direito fundamental do cidadão.

Deste modo, a forma mais eficaz que o Estado-Juiz pode utilizar para prestar contas às partes, à sociedade e até ao Poder Judiciário, reiterando a sua legítima,

legal e democrática atuação, é por meio da fundamentação das decisões judiciais, que é um pilar indispensável para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

3.2 A importância da análise do caso concreto para uma decisão fundamentada

É na fundamentação da decisão judicial em que são expostas as razões que levaram a determinado provimento jurisdicional. Ocorre que, ao observar esta atividade decisória, percebe-se que muito se expõe sobre as razões de direito que levaram a formação do convencimento do órgão julgador, sendo as razões de fato/caso concreto por vezes esquecidas.

Salienta-se que a doutrina pouco tem se posicionado acerca da importância de se considerar as razões do caso concreto no momento de fundamentar uma decisão. Eventualmente esta conduta pode estar atrelada ao feito de que a obrigatoriedade de fundamentação refere-se ao ato de fundamentar como um todo e à ausência de uma dicotomia clara sobre o assunto.

Para Goodhart (1931), é de extrema importância que os fatos de cada caso sejam levados a conhecimento do juiz, para que este aponte quais foram determinantes para a decisão.

Esta valorização dos elementos fáticos do caso concreto não tem muito destaque no Brasil, talvez por ser um país que adota o sistema jurídico *Civil Law*, onde a aplicação do direito se dá a partir da interpretação da lei.

Acontece que as transformações sociais são constantes, assim como o comportamento humano, fazendo com que a norma jurídica, tendo em vista o seu efeito prático, seja interpretada de maneira diferente a cada situação fática concreta.

Deste modo, cumpre esclarecer a importância dos fatos/caso concreto, uma vez que estes podem contribuir na estruturação e contextualização da decisão, ainda que por vezes desprovidos de caráter técnico, mas sempre buscando a melhor resposta perante o Judiciário.

Gadamer (1999), tendo como objetivo a análise da hermenêutica na perspectiva da filosofia, entende que a hermenêutica jurídica é um exemplo privilegiado daquilo que ele chama de aplicação. Neste sentido, ele argumenta que para além de enunciar a norma adequada, em uma aplicação judicial deve-se concretizá-la para a solução de uma situação conflituosa. Assim como dispõe Gomes Filho (2001, p. 134):

[...] na aplicação judicial do direito não pode ser desprezada a circunstância de que essas tarefas de escolha e interpretação são realizadas num contexto prático, em que se exige a determinação de conteúdo normativo em face de um caso que deve ser necessariamente resolvido.

Logo, é cediço que os fatos também devem ser interpretados. Ao interpretar as razões fáticas de um caso concreto surgem os primeiros horizontes de quais caminhos seguir, e ao final, ou seja, na prolação da decisão, o julgador deve justificar o que o levou ao seu convencimento, explicando desde os fatos até a interpretação da norma jurídica aplicável.

Silva (2006, p. 18) expõe que:

Há, portanto, duas exigências impostas ao julgador. A primeira determinando que ele se “persuada” racionalmente, formando o convencimento a partir dos “fatos e circunstâncias” constantes dos autos; depois, impondo-lhe que explicita seu convencimento, através da análise crítica do conjunto da prova, assim como justificando a interpretação do direito aplicável.

Assim, a ideia de que a decisão judicial deve ser construída dentre outros fatores, pelos fatos juridicamente valorados, fica cada vez mais clara. Neste sentido, Lucca (2015, p. 198) afirma que:

A motivação das decisões judiciais é, acima de tudo, uma exposição de razões. Relatadas as alegações fáticas de ambas as partes, as consequências jurídicas que o autor pretende extrair de tais fatos, os óbices jurídicos ou fáticos que o réu apresenta a tais consequências, e as provas produzidas, o juiz deve expor, repete-se racional, ordenada, lógica, clara e coerentemente quais são as alegações fáticas relevantes ao processo, e por quê, quais delas foram provadas, e por quê, se a consequência jurídica pretendida pelo autor está correta, e por quê, e se os óbices apresentados pelo réu à consequência jurídica pretendida pelo autor procede, e por quê. Desse modo, a motivação deve apresentar, sempre, razões fáticas e jurídicas que fundamentem a decisão, não importa em que sentido ela seja.

O dever de fundamentação das decisões judiciais de fato deve ser observado pelo juiz, levando sempre em consideração tanto as razões fáticas quanto jurídicas, atentando-se ao fato de que, por vezes, a lei permite várias interpretações, devendo buscar sempre a melhor solução, pois cada caso é um caso e cada decisão deve ser fundamentada de forma personalíssima.

Nesta perspectiva, finalizamos com o entendimento dos ilustres doutrinadores Streck e Oliveira (2012, p. 97):

Para tanto, é através da fundamentação que observa o caso concreto, personalíssimo, que cada decisão poderá ser considerada fundamentada. Assim, somente mediante os fundamentos nela consignados – nas sentenças – que a comunidade jurídica pode (e deve) fazer a devida censura significativa principalmente naquelas decisões de natureza terminativa.

3.3 A construção participada das decisões judiciais à luz do contraditório

A Constituição Federal de 1988 incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro o Estado Democrático de Direito, a partir do qual os processos devem ser conduzidos e as decisões tomadas e motivadas com a participação efetiva e direta das partes envolvidas, ou seja, aquelas que serão afetadas pelo provimento jurisdicional.

A partir desta compreensão, o processo judicial passou a ter uma faceta mais democrática, abrindo espaço para o diálogo entre autor, réu e juiz, buscando a construção participada da decisão judicial, baseada especialmente no contraditório e ampla defesa, tentando aproximar-se ao máximo do ideal de justiça.

O princípio do contraditório é uma norma fundamental, previsto na Constituição Federal de 1988 no inciso LV do art. 5º, que prevê: “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

Além da previsão constitucional, o Código de Processo Civil de 2015 também se encarrega de observar o contraditório. Nas lições de Streck e Raatz (2017):

O artigo 10 do Código de Processo Civil brasileiro é, sem dúvida, um dos mais importantes dispositivos do Código, na medida em que alberga essa nova roupagem do contraditório, inserindo o próprio juiz no debate processual, ao proibi-lo de proferir decisão, em qualquer grau de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Para Didier Jr. (2015) o contraditório tem duas precípuas dimensões, a de garantir a participação das partes no curso do processo e a de garantir influência na decisão.

De maneira sucinta, a participação das partes nos atos processuais se perfaz na dimensão formal do contraditório, assegurando o direito de expressão e fala. Já a garantia de influência está inserida na dimensão substancial, que dá às partes o direito de ter seus argumentos considerados na decisão.

Neste seguimento, Pinto (2012, p. 150) preleciona:

No exercício da jurisdição, como decorrência do critério de participação democrática, o Estado é obrigado a franquear a participação daqueles que, potencialmente, sofrerão as consequências do ato oficial em suas esferas de direito, na fase de instrução do provimento na simétrica paridade de suas posições com igualdade de oportunidades entre si.

Reis (2014, p. 14) diz que:

Na medida em que o juiz propicia o diálogo e estimula a participação das partes, abre-se a possibilidade de controle do resultado da atividade jurisdicional, superando-se as incertezas quanto ao rumo futuro da decisão. Além do mais, evita-se que a construção da sentença apresente-se com argumentos – surpresa, não debatidos pelas partes.

Assim, as partes passam a integrar a centralidade do processo e tornam-se fundamentais para a prolação de decisões claras e justas, tendo em vista a possibilidade de interação e participação de todos os interessados, propiciando o amplo debate na busca do provimento jurisdicional, conforme orientação do Estado Democrático de Direito, pois consoante às lições de Streck (2013), o juiz não pode decidir conforme sua consciência, na medida em que uma decisão não é mero ato de suas vontades ou escolhas.

Logo, as decisões judiciais não são responsabilidade exclusiva do julgador, assim como este não pode decidir apenas de acordo com suas convicções, pois de acordo com Pedron (2013, p. 6) “o indivíduo não é mero cliente à espera do Estado juiz, mas protagonista da ordem jurídica e social”.

Cattoni (2002 *apud* REIS, 2014, p. 8) leciona:

Ao tomar suas decisões, também, é preciso lembrar que o juiz não está sozinho no exercício de suas funções. Afinal, do procedimento que prepara a decisão jurisdicional, devem em princípio, diretamente participar, em contraditório, em simétrica paridade, os destinatários desse provimento.

Contudo, isso não quer dizer que o juiz não seja importante, pelo contrário, é ele quem decide, mas interpretando a lei, valorando os elementos fáticos e as provas e oportunizando o contraditório às partes, construindo assim uma decisão participada. Deste modo, o juiz alcança o papel de ator processual que conduz o processo de forma participativa e democrática.

Alves e Mundim (2018, p. 79) preconizam que:

No Código de Processo Civil, de 2015, ao trazer as normas fundamentais como premissas normativas de sua interpretação, a fundamentação das decisões é entrelaçada ao contraditório como garantia de influência, e não surpresa, o que possibilita uma construção democrática das decisões e a maior participação das partes no debate processual.

Assim, o contraditório se perfaz:

[...] na a simétrica paridade da participação, com possibilidade de igual influência, nos atos que preparam o provimento, daqueles que nele são interessados, porque, como seus destinatários, sofrerão seus efeitos (LAGE, 2016, p. 284).

A construção participada das decisões judiciais exige empenho de todas as partes do processo, quais seja, autor, réu e juiz, assim como eleva as responsabilidades de cada um. Aos litigantes, exige-se participação efetiva no debate das controvérsias, a fim de colaborar para a construção do provimento. E do juiz, espera-se uma decisão pautada nas colaborações trazidas pelas partes e de acordo com a interpretação da legislação.

Em síntese, uma decisão participada reduz o arbítrio judicial, afastando o risco de decisões marcadas pelo subjetivismo e colabora para a construção de provimentos justos, devidamente fundamentados e em consonância com o caso concreto, harmonizando-se com o Estado Democrático de Direito e com o ideal de processo constitucional.

3.4 O dever de fundamentação na Constituição Federal de 1988

Conforme já elucidado anteriormente, a Constituição Federal de 1998 trouxe como cerne o Estado Democrático do Direito, sendo que seus objetivos e fundamentos são regulados por princípios e garantias consideradas fundamentais, colocando em foco o denominado processo constitucionalizado.

Ressalta-se que o processo constitucional tem o condão de proteger o cidadão da arbitrariedade do Estado, buscando efetivar a promoção de uma tutela jurisdicional a partir de um processo justo e com razoável duração.

Nesta perspectiva, o dever de fundamentação das decisões judiciais se amolda ao contexto de processo constitucional. Assim prevê a Constituição Federal de 1988:

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

(...) (BRASIL, 1988).

Deste modo, o texto constitucional assegura que todas as decisões devem ser fundamentadas. Cuida-se de um princípio no qual preza por uma atuação transparente dos órgãos jurisdicionais, a fim de evitar obscuridades e arbitrariedade quando da prolação de qualquer decisão.

Moreira (2004, p. 107) argumenta que:

A fim de assegurar a racionalidade e a justificação das decisões judiciais, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988) previu, o artigo 93, inciso IX, o princípio da fundamentação das decisões judiciais. Trata-se de mecanismo de controle das decisões judiciais, o que permite, inclusive, a sua impugnação. Pelo referido princípio, todo pronunciamento judicial com conteúdo decisório deve ser fundamentado, sob pena de ser considerado nulo. A racionalidade e a justificação das decisões judiciais asseguram, assim, a legitimidade da prestação jurisdicional, dado que não cabe ao Estado de Direito interferir na esfera pessoal dos indivíduos sem justificar sua interferência.

Fundamentar garante às decisões legitimidade democrática de forma inequívoca, além de concretizar o status de garantia fundamental dado pela Constituição Federal. Nas palavras de Oliveira (2002, p. 131):

[...] o dever de motivação das decisões jurisdicionais somente alcança o status de garantia fundamental do cidadão com a Constituição datada do final da década de oitenta, quando do movimento de resgate da democracia no Brasil. O documento promulgado – ou melhor, a norma jurídica – simboliza o nascedouro do Estado Democrático de Direito, em verdadeira resposta aos mazeados Estado Liberal e Social pelos quais o país atravessou, trazendo em seu bojo a previsão das mais diversas garantias inalienáveis dos cidadãos.

Logo, conforme preceitua o ilustre doutrinador Theodoro Júnior (2015, p. 94), “a exigência de fundamentação das decisões judiciais consiste, a um só tempo, em princípio constitucional, em dever do juiz, em direito individual da parte e em garantia da Administração Pública”.

Mendes (2014, p. 1324) esclarece o teor texto da Constituição Federal (art. 93, IX, da CF/88) ao disciplinarem que:

[...] Assim, quando o texto constitucional determina no inciso IX do art. 93 que “todas as decisões devem ser fundamentadas”, é o mesmo que dizer que o julgador deverá explicar as razões pelas quais prolatou determinada decisão. Trata-se de um autêntico direito a uma accountability (Streck, op. cit), contraposto ao respectivo dever de (has a duty) de prestação de contas. Ou seja, essa determinação constitucional se transforma em um autêntico dever fundamental.

De acordo com o entendimento constitucional as decisões são consideradas fundamentadas quando submetidas ao Estado Democrático de Direito e obedecidos os direitos e garantias previstos no art. 5º, da Constituição Federal de 1988, contemplando a imparcialidade, publicidade e transparência dos órgãos julgadores, garantindo a prevalência da lei para as partes envolvidas no processo, assim como para qualquer do povo, pois a fundamentação concede aos cidadãos a garantia de seus direitos (BRASIL, 1988).

Neste sentido, Grinover, Dinamarco e Cintra (2012, p. 77), ensinam que:

Mais modernamente, foi sendo salientada a função política da motivação das decisões judiciais, cujos destinatários não são apenas as partes e o juiz competente para julgar eventual recurso, mas quisquis de populo, com a finalidade de aferir-se em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões.

Assim, a fundamentação das decisões judiciais como um princípio constitucional, bem como uma garantia fundamental traz o efeito de segurança jurídica tanto para o Estado que busca a aceitação de sua vontade com exatidão, para a então promoção dos direitos discutidos, como para as partes, a sociedade e até para o próprio julgador, pois afasta possibilidades de injustiças.

“Justificar as decisões judiciais é um imperativo constitucional. Consiste na manifestação clara e ordenada de razões existentes no ordenamento jurídico, suficientes para dar justificação para a decisão judicial” (CUNHA; BOCHENEK; CAMBI, 2016, p. 288).

Por seu turno, Bueno (2015, p. 48) acrescenta:

O objetivo do dever de fundamentação demonstra assegurar a transparência da atividade judiciária, possibilitando o controle de toda e qualquer decisão

judicial. Pode-se dizer, ainda, que é uma forma do Magistrado prestar contas do exercício de sua função aos jurisdicionados e à toda sociedade.

De acordo com a compreensão constitucional, o princípio da fundamentação das decisões judiciais pode e deve ser visto como uma “garantia e controlabilidade democrática sobre a administração da justiça” (TARUFFO, 2015, p. 342).

Portanto, conforme aduzido, a fundamentação das decisões é sobretudo uma exigência constitucional, que quando não cumprida pode levar à nulidade (art. 93, IX, da CF/88), tendo a finalidade de realizar o controle político e social da função jurisdicional e decorre da preservação de interesses, sejam públicos ou privados, através do reconhecimento de provimentos judiciais imparciais.

Ademais, sendo a fundamentação das decisões judiciais uma garantia constitucional e uma cláusula pétrea, não seria razoável atribuir a realização do Estado Democrático de Direito, onde o poder emana no povo e obedece a limites legais, quando da ausência ou deficiência desta fundamentação.

3.5 O dever de fundamentação das decisões judiciais no Código de Processo Civil de 2015

A princípio destaca-se que a previsão constitucional (art. 93, IX), em consonância com a vasta construção doutrinária acerca do dever de fundamentação das decisões judiciais, pelo menos no plano teórico, pareciam ter efetividade, a fim de frear a prolação de decisões arbitrárias, parciais e concisas. Ocorre que no plano fático, a realidade tendia a ser um pouco diferente, necessitando de reafirmação através de novos critérios jurídicos.

Com isso, surge o denominado “Novo Código de Processo Civil” (Lei nº 13.105/2015), que coloca em evidência o dever de fundamentação das decisões judiciais, revestido de status principiológico e constitucional, que de acordo com o padrão democrático, reproduz o texto da Constituição Federal, quando estabelece em seu artigo 11, que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (BRASIL, 2015).

O artigo 371 do Código de Processo Civil também aborda o dever de motivação quando da apreciação do lastro probatório, devendo o juiz justificar o seu convencimento (BRASIL, 2015).

O Código de Processo Civil, em seu artigo 489, §1º dá ênfase e traz inovações quanto à fundamentação das decisões, tendo um rol exemplificativo de situações práticas em que não se considera fundamentada uma decisão, fazendo isso de forma bem detalhada (BRASIL, 2015). Estas situações ganharão contornos mais definidos a longo deste trabalho, pois são as bases para o seu desenvolvimento.

Logo, as normas processuais civis devem ser lidas à luz do texto constitucional, conforme os seus valores e garantias, assim como dispõe o artigo 1º do Código de Processo Civil, e para além disto, em razão da própria realidade do ordenamento jurídico brasileiro.

Neste sentido, Nery Junior e Nery (2018) preconizam:

Antes do processo civil ser ordenado pelo texto normativo do CPC, como preconiza o texto comentado, o processo deve subordinar-se aos valores e princípios constitucionais [...]. Isto porque, sendo a CF a ordem fundamental que dá a direção do ordenamento jurídico, nada mais natural que o processo civil se submeta a todos (sic) as determinações dela emanadas, para cumprir o papel que lhe é próprio, de pacificação do espaço privado de vivência dos cidadãos, na República, pelo exercício legítimo do Poder Jurisdicional do Estado.

Então, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe inovações que acabaram fortalecendo o fundamento constitucional de motivação, buscando especialmente a concretização do ideal de controlabilidade das decisões, a fim de que estas estejam livres de discricionariedades e arbitrariedades, uma aspiração essencial do Estado Democrático de Direito.

4 ARTIGO 489, § 1º, DO CPC – A NÃO FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe no bojo do § 1º, do art. 489, algumas hipóteses em que não se consideram fundamentadas as decisões judiciais, sob pena de nulidade.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

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

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

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

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

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

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

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Amplamente discutido desde a sua entrada em vigor, este dispositivo foi ou é criticado por muitos e considerado essencial por outros, causando algumas divergências. A exemplo disto, para o ilustre doutrinador Alvim Neto (2016) a fundamentação das decisões judiciais sofreu grandes e profundas novidades. No mesmo sentido, Wambier *et al.* (2016) consideram que o § 1º do art. 489, do CPC é uma inovação que merece destaque, pois não é qualquer fundamentação que satisfaz, devendo obedecer a certos parâmetros de qualidade.

Para Didier Jr. (2015, p. 326):

O art. 489, § 1º, do CPC traz inovação muito importante. Embora o seu conteúdo já pudesse ser extraído do dever de fundamentar que decorre da Constituição Federal, é bastante salutar que agora algumas hipóteses em que se considera não-fundamentada a decisão judicial estejam previstas no texto legal. Isso permite um controle mais efetivo dos pronunciamentos judiciais.

Porém, ao contrário dos doutrinadores anteriores, Nery Júnior e Nery (2017) entendem que as hipóteses positivadas no § 1º do art. 489, do CPC não trouxeram

inovações, mas apenas detalharam a previsão constitucional positivada no artigo 93, inciso IX.

Apesar da discussão acima exemplificada, a maioria das doutrinas consideram que o Código de Processo Civil veio reafirmar a previsão da Constituição Federal de 1988, trazendo novidades quanto ao dever de fundamentação quando da previsão de casos em que um pronunciamento não será considerado fundamentado satisfatoriamente, funcionando como uma resposta às práticas corriqueiras de um Poder Judiciário abarrotado e tem que pressa.

Tal dispositivo não revela objetivamente o que é uma decisão fundamentada, mas estabelece critérios negativos exemplificativos, com base na prática forense de quando uma decisão não é considerada fundamentada, com o intuito de impedir a prolação de decisões arbitrárias e deficientes, até porque os pronunciamentos judiciais devem levar em consideração cada caso concreto.

Neste sentido, Zaneti Jr., Cabral e Cramer (2015, p. 710) observam que “isso permite um controle mais efetivo dos pronunciamentos judiciais, reduzindo a margem de subjetividade quanto à percepção do que é e do que não é uma decisão fundamentada”.

Deste modo, percebe-se a intenção do legislador em determinar que as decisões devem ter conexão com o objeto da causa, valorizando as razões fáticas apresentadas e informando da utilização ou não de determinada norma ou precedente, a fim de evitar decisões gerais que nem mesmo se amoldam ao caso concreto.

Isto posto, serão tratadas adiante as hipóteses previstas nos incisos do § 1º, do art. 489, do Código de Processo Civil, tendo em vista que esta análise será utilizada como base teórica da pesquisa empírica, auxiliando na compreensão das decisões selecionadas proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, como se verá no próximo capítulo.

4.1 Inciso I – Limitação à indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo sem explicar a sua relação com a causa ou com a questão decidida

O inciso I, do § 1º, do artigo 489 traz a primeira hipótese em que não se considerada fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença

ou acórdão. Cabe lembrar que as hipóteses descritas ao longo dos incisos do § 1º são apenas exemplificativas (BRASIL, 2015).

Em análise ao inciso em Donizetti (2017, p. 620) argumenta:

O julgador deve expor, de forma clara e coerente, as razões que lhe formaram o convencimento e não apenas indicar a norma que aplicou ao caso concreto ou reproduzir o texto de lei aplicável ao caso. São exemplos de decisões que afrontam esse dispositivo: “Em razão do disposto no art. x, indefiro o pedido”; “Restou caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte, razão pela qual defiro a medida pleiteada”.

Verifica-se desde logo, a importância do caso concreto e da análise de suas particularidades no momento de decidir, devendo o julgador abster-se de decisões genéricas e mecanizadas, que sequer demonstram as razões de fato e de direito que levaram a aplicação de determinada norma.

Neste sentido, Zaneti Jr., Cabral e Cramer (2015, p. 708) apontam:

Necessário o cuidado de indicar por que a norma jurídica incide no caso concreto, expondo se e de que modo está preenchida a hipótese de incidência descrita no texto, ou em se tratando de princípios jurídicos, explicando se e de que modo a finalidade buscada deve ser concretizada no caso concreto.

Assim, as decisões judiciais não podem ser restringidas à aplicação mecânica de atos normativos sem confrontá-los com os fatos, pois como preleciona Schmitz (2015, p. 281), “decidir, desde sempre, significa interpretar e compreender os fatos e o texto normativo aplicável ao caso concreto”.

As decisões devidamente fundamentadas devem ser claras e precisas, respeitando a situação levada à apreciação pelas partes, na medida em que o julgador deve demonstrar a ligação do ato normativo aplicado com o caso concreto, além de explicar sua incidência, ao passo que se o dispositivo legal é apenas referido, reproduzido ou parafraseado, não há fundamentação.

Nesta esteira, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2018) apontam:

A fundamentação tem ser concreta, vale dizer, tem de dizer respeito à situação jurídica deduzida em juízo pelas partes. Por essa razão, não se considera fundamentada a decisão que simplesmente indica, reproduz ou faz uma paráfrase de texto normativo (simples alteração de determinados termos sem descaracterização do significado) sem mostrar qual é a relevância do dispositivo citado para a solução do caso concreto. Vale dizer: sem mostrar com qual significado o dispositivo é entendido e sem apontar qual é a sua relação com o caso concreto.

Na mesma perspectiva, Faria (2015, p. 326), na obra “Primeiras lições sobre o novo Direito Processual Civil Brasileiro: de acordo com o Novo Código de Processo Civil, lei 13.105, de de maro de 2015”, expõe o que segue:

O que se exige, como fundamentação, é a explicitação do percurso adotado na operação de subsunção do fato à norma. Por que o ato normativo é aplicado à situação concreta? Na decisão, deve haver resposta clara e precisa dos motivos que revelam a subsunção da norma ao caso concreto, isto é, aos fatos objeto do acerto. Logo, a mera citação ou transcrição de textos normativos não é suficiente para que se produza o ato decisório qualitativamente fundamentado.

O que se extrai deste dispositivo legal é que conforme positivado, a mera indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo não é suficiente para fundamentar decisões, sendo necessário que o julgador demonstre a importância do texto legal aplicável de acordo com o contexto das razões fáticas, justificando a sua incidência com argumentos jurídicos relevantes que expliquem como e porque uma norma se aplica ou não à lide.

4.2 Inciso II – Emprego de conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência ao caso

Semelhante ao inciso I, este dispositivo considera que uma decisão carece de fundamentação quando utiliza conceitos juridicamente vagos e indeterminados sem explicar a razão de sua incidência. Se não se admite a mera indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo, parece-se nos acertado que o emprego imotivado de conceitos jurídicos indeterminados não seja suficiente para fundamentar decisões judiciais.

Alvim Neto (2016, p. 290) ensina que conceitos vagos ou indeterminados são aqueles utilizados pela lei “de forma propositalmente aberta, sem sentido unívoco e com um espectro de abrangência amplo”.

Em outras palavras, conceitos vagos ou indeterminados são palavras, termos ou expressões genéricas, que se manifestam de maneira pouco específica e imprecisa, necessitando de complementação explicativa que determine a correta aplicação diante do caso concreto, pois quanto mais indeterminados forem os conceitos jurídicos, maior a margem de discricionariedade do julgador.

Nos dizeres de Theodoro Júnior *et al.* (2015, p. 261):

Assim, não se desvencilha o julgador do dever de fundamentação quando se vale de “conceitos jurídicos indeterminados” sem mostrar como é que tais conceitos se aplicam ao caso a partir do debate em contraditório. Tal como com a menção à norma, o uso de qualquer conceito como “boa-fé”, “boa-fé objetiva”, “dignidade da pessoa humana”, “função social” (etc.) tem de estar atrelado às especificidades do caso concreto, sob pena do seu uso também se mostrar puramente voluntarístico.

Deste modo, é importante que quando da utilização de conceitos jurídicos indeterminados, estes sejam submetidos ao contraditório para que as partes tomem conhecimento e se manifestem acerca da correta atribuição desses conceitos, de acordo com as particularidades do caso concreto, pois não cabe ao julgador escolher quais argumentos serão utilizados para preencher o sentido normativo nesses casos.

Neste seguimento, Bahia e Pedron (2016, p. 49-50) advertem:

[...] se [os conceitos jurídicos indeterminados] não forem utilizados de forma constitucionalmente correta, podem representar uma autorização em branco para que o órgão julgador possa decidir “qualquer coisa” a partir de argumentos (não ditos) de religião, moral, preconceitos, etc., e tentar blindar sua decisão com a invocação de um conceito genérico que poderia servir, em tese, para outros dispositivos, quando não, para dispositivos justamente em sentido contrário. Por isso que a sentença/acórdão tem de estar em ligação direta nas especificidades do caso.

Importante mencionar que inerente aos conceitos jurídicos indeterminados previstos no artigo 489, § 1º, inciso II, do CPC, estão as cláusulas gerais e os princípios gerais do direito, tendo em vista que apresentam considerável grau de indeterminação (BRASIL, 2015).

Assim, conceitos indeterminados referentes ao texto legal, cláusulas gerais e princípios gerais do direito não podem simplesmente serem citados de maneira genérica e abstrata, as razões pelas quais decidiu-se pela aplicabilidade ao caso sub judice devem ser expostas e motivadas, possibilitando o controle das decisões pelas partes e pela sociedade.

Alvim (2017, p. 432) na obra “Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 318-538 – Parte Especial, de Cassio Scarpinella Bueno, assevera:

Estes conceitos devem ser ‘preenchidos’ pela atividade jurisdicional, amparada pela construção doutrinária feita a respeito. Por outro lado, esse ‘preenchimento’ deve estar necessariamente acompanhado de densa fundamentação, através da qual o juiz deverá explicar porque entendeu

aplicável essa norma no caso concreto, já que a relação entre fatos, do mundo empírico, e dispositivos de lei que contêm linguagem aberta nem sempre é clara e evidente.

Portanto, extrai-se deste dispositivo legal que para que as decisões judiciais sejam consideradas fundamentadas a partir de conceitos jurídicos indeterminados, é necessário precisar o que se entende por cada expressão indeterminada ou termo vago, além de indicar as razões que levaram à sua incidência ao caso concreto.

Reafirmando este entendimento acerca do artigo 489, § 1º, inciso II, do CPC, Nery Junior e Nery (2018) explicam que:

O texto não permite que se faça mera referência aos conceitos legais indeterminados, como por exemplo boa-fé, má-fé, justo título, duração razoável do processo etc. É necessário que o juiz preencha o conceito indeterminado dizendo, no caso concreto e especificamente, em que consiste a boa-fé, a má-fé, o justo título, a duração razoável do processo. A exigência da lei, portanto, é de que seja concretizada a abstração de que se reveste o conceito legal indeterminado. Sem dar concretude ao conceito indeterminado, a decisão não terá sido fundamentada.

Em síntese, de acordo com o texto legal ora analisado (art. 489, § 1º, II, do CPC), as decisões judiciais que invocam conceitos jurídicos indeterminados, princípios gerais do direito e cláusulas gerais, sem explicar o que são tais termos ou expressões vagas tendo em vista as particularidades do caso concreto e fundamentar a sua incidência, justificando o seu emprego, não são consideradas fundamentadas.

4.3 Inciso III – Invocar motivos que se prestariam como justificação a qualquer outra decisão.

Trata-se de uma hipótese de não fundamentação quando empregados fundamentos genéricos e abstratos que poderiam embasar qualquer outra decisão. Esta conduta é considerada recorrente na prática judiciária brasileira, visto que os julgadores se preocupam demasiadamente em cumprir metas e alcançar objetivos quantitativos em detrimento da efetividade qualitativa, construindo assim, decisões em desacordo com o modelo constitucional de processo. Frisa-se que esta situação também é reflexo do grande número de processos a serem julgados e da pressão sofrida pelos julgadores em mostrar eficiência através de números.

O escopo desse dispositivo é impedir que o juiz utilize, indistintamente, decisões-modelo, isto é, decisões baseadas no recorta e cola, sem nenhuma ligação com a situação concreta (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 218).

Desta forma, não raras são as decisões judiciais iguais para casos não tão iguais no ordenamento jurídico brasileiro. O dispositivo legal em comento pretende justamente evitar decisões padronizadas, genéricas, abstratas e pré-estabelecidas, que não evidenciam as circunstâncias fáticas e jurídicas particulares de cada caso. Deve o julgador prestar-se a realizar o resgate do caso concreto, baseando-se em suas especificidades para aplicar a norma adequada, apresentando ainda os motivos de sua incidência.

Assim se manifestam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2018):

Se a fundamentação é redigida de tal maneira que se presta para justificar qualquer decisão, então se considera que inexistente fundamentação. É que a fundamentação constitui, antes de qualquer coisa, a resposta judicial à argumentação formulada pelas partes em torno das razões existentes para julgar nesse ou naquele sentido determinado caso concreto. Se a decisão se presta para justificar qualquer decisão, é porque normalmente não se atém aos fatos concretos que singularizam a causa que a fundamentação tem justamente por interesse resolver. Vale dizer: não serve para solucionar o caso concreto para o qual a sentença se encontra pré-ordenada. Por essa razão, não se considera fundamentada a decisão, por absoluto deslocamento do caso, a sentença que invoca motivos que servem para justificar qualquer outra decisão (arts. 9º, 10, 11 e 489, § 1º, CPC).

Corroborando com o fato de que o julgamento não deve se dar a partir de decisões prontas e sim baseado nas particularidades do caso concreto, Theodoro Theodoro Júnior *et al.* (2016, p. 354) explicitam:

Ora, se as partes gastam tempo e recursos próprios e do Judiciário para expor suas razões e fazer suas provas, uma decisão cujos fundamentos seja apenas a reprodução automática de outras tantas – ou que poderia ser reproduzida às centenas –, de fato, não se está provendo jurisdição, mas apenas dando uma falsa impressão de acesso à justiça.

Então, percebe-se a preocupação do inciso III, do § 1º, do art. 489 do CPC em impedir que sejam proferidas decisões genéricas, sem a devida fundamentação, sem se preocupar se estas se amoldam às circunstâncias em que se buscam os provimentos jurisdicionais. Alvim Neto (2016, p. 291-292), define este tipo de decisão:

A decisão genérica é justamente isso: um raciocínio fabricado anteriormente, no qual não se encontram razões pelas quais é aplicável aquele caso,

especificadamente. Para evitar incorrer no vício de fundamentação genérica, cabe ao julgador o exercício simples de relacionar o raciocínio jurídico com os fatos do caso, assim como mencionados pelas partes, de forma a dar concretude à decisão.

Logo, se uma decisão é genérica, deixa o julgador de analisar o caso concreto, de onde se deveria extrair os requisitos necessários para justificar os motivos da decisão em resposta ao pedido formulado, não sendo neste caso, considerado o pronunciamento das partes. Neste sentido, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017) entendem que decisões que não particularizam o caso concreto, mostrando-se como respostas padronizadas que servem indistintamente para vários casos, demonstram a inexistência de consideração judicial pela demanda proposta pela parte.

Sucedese que relacionar o caso concreto com todos os seus pormenores não é responsabilidade apenas do julgador, às partes também cabe esta tarefa, pois devem contribuir na busca pela melhor decisão. Deste modo, Didier Jr. e Peixoto (2017, p. 96-97) consideram que diversas críticas quanto a fundamentação de decisões que invocam motivos genéricos, podem ser atribuídas à atuação das partes e não apenas do órgão jurisdicional:

Ocorre que, se as manifestações das partes são completamente genéricas, não parece possível se exigir uma decisão específica, inclusive porque provavelmente o juiz sequer terá condições de vislumbrar efetivamente o que ocorreu naquele caso concreto.

Em atenção à consideração dos autores mencionados, após uma breve reflexão, percebe-se que na prática, há constantes peças processuais iguais, especialmente petições iniciais, que trazem as mesmas razões de fato e de direito, sem dar a oportunidade ao julgador de conhecer as particularidades do caso, pois são expostas de modo muito genérico.

Quanto a aplicabilidade deste inciso às demandas repetitivas, Alvim Neto (2016, p. 291) dispõe:

O intuito do terceiro inciso do art. 489, § 1º é, diante do cenário de repetitividade das demandas, garantir que a peculiaridade dos casos concretos não deixe de ser analisada. Isto é, mesmo quando uma determinada tese jurídica (formulada em outra oportunidade, para outro caso concreto) seja aplicável inteiramente ao novo caso, é imprescindível fundamentar o porquê.

Destarte, o artigo 489, § 1º, inciso III, do CPC, assim como os incisos anteriores analisados tem buscado harmonizar o dever de fundamentação das decisões judiciais com o caso concreto. Assim, após esta breve exposição, fica claro que a fundamentação das decisões não pode ser genérica, ao passo que se prestaria como justificção a qualquer outra decisão, isto é, o julgador deve decidir pautado na lei, mas levando em consideração as peculiaridade do caso concreto, permitindo maior controle das decisões e distanciamento de discricionariedade.

4.4 Inciso IV – Não enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador

Considerada a hipótese mais polêmica e discutida do § 1º, do artigo 489, do Código de Processo Civil, o inciso IV prevê que as decisões judiciais devem contemplar os fundamentos produzidos pelas partes, cabendo ao julgador enfrentar todos os argumentos, sejam eles para assentar o ato decisório ou justificar o que o levou a decidir de forma diversa do pretendido por uma das partes (BRASIL, 2015).

Este inciso se perfaz nas garantias do contraditório e ampla defesa, evidenciando ainda o caráter cooperativo do processo, pois constitui-se a partir do diálogo processual travado pelas partes e pelo julgador, em busca da melhor decisão para o caso. Neste seguimento, Donizetti (2017, p. 622) explica que “a decisão judicial dever ser construída ao longo do processo, após a análise das alegações das partes, da apreciação da prova e das demais circunstâncias do caso concreto”.

Deste modo, quando da ocorrência do não enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgado, considera-se um vício de fundamentação que leva à nulidade da decisão.

Importa mencionar que no Estado Democrático de Direito oportunizar o contraditório não é apenas dar às partes o direito de falar, mas também garantir que elas sejam ouvidas e que seus argumentos tenham influência na decisão. Assim, a garantia constitucional do contraditório e o dever de fundamentação das decisões judiciais estão intrinsecamente ligados.

Enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo possibilita a construção participada da construção, e nas palavras de Streck (2016, p. 685):

Trata-se do direito fundamental que a parte tem de ver todos os seus argumentos examinados e rebatidos (ou aceitos) pelo órgão julgador. Ou seja, não basta tomar conhecimento dos argumentos e delinear-los no relatório. A parte tem direito a que sejam considerados os argumentos de modo sério e detido.

De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, as decisões devem ser fundamentadas de modo que as alegações das partes devem ser analisadas detalhadamente, tanto as da parte vencida, quanto da vencedora (BRASIL, 2015).

Schmitz (2015, p. 432) assevera:

A justificação de uma decisão envolve explicar o porquê, e o porquê não; abrange tanto razões para o que foi decidido quanto razões para refutar argumentos contrários. Apenas quando a fundamentação põe a própria decisão à prova de possíveis críticas, ela é completa.

Ocorre que, quando da interpretação literal do inciso IV, § 1º, do art. 489, do CPC depreende-se que todas as questões submetidas pelas partes ao Poder Judiciário devem ser enfrentadas (BRASIL, 2015). Contudo, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o órgão judiciário não está obrigado a rebater todos os argumentos suscitados pelas partes, e assim têm seguido os tribunais inferiores.

Sobre este ponto, Bahia e Pedron (2016, p. 50) aduzem:

Perceba-se, no entanto, que a parte final do inciso poderia abrir uma porta para que o julgador não tenha, de fato, de responder a todas as teses [...]. Alguém poderia dizer que não enfrentou determinado argumento da parte porque este não teria o condão de contrariar a conclusão a que afinal se chegou. Contudo, como também já defendido aqui, este dispositivo tem de ser lido a partir do conjunto normativo-principlógico do Código, razão pela qual o magistrado, se entender ser o caso, deverá também mostrar que sua compreensão resiste a qualquer outro argumento constante nos autos.

Deste modo, o julgador deve apreciar todos os argumentos levados pelas partes que sejam suficientemente relevantes para influir no resultado do julgamento. Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2018), “argumento relevante é o argumento idôneo para alteração do resultado”. Todavia, o julgador não pode escolher aleatoriamente os fatos a fim de embasar a decisão, devendo sempre respeitar o contraditório e a ampla defesa. Para Alvim Neto (2016, p. 292-293), “o juiz não pode escolher quais argumentos deduzidos nos autos serão mencionados na sentença, meramente ignorando os demais”.

Em sua obra “Novo Código de Processo Civil Comentado”, Donizetti (2017, p. 622-623) explicita:

Sobre o inciso IV, vale transcrever os enunciados da Escola de Aperfeiçoamento de Magistrados [...]: “Não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório” (Enunciado nº 6); “A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa” (Enunciado nº 10); “Não ofende a norma extraível do inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame tenha ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante” (Enunciado nº 12); “O art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 não obriga o juiz a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido enfrentados na formação dos precedentes obrigatórios” (Enunciado nº 13).

Por fim, o inciso IV, do § 1º, do artigo 489, do Código de Processo Civil deve ser interpretado no sentido de que o julgador deve enfrentar os argumentos deduzidos pelas partes, capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, ou seja, apesar de não estar obrigado a apreciar a totalidade dos argumentos, ao menos os relevantes, isto é, aqueles com o condão de alterar os julgados, devem ser rechaçados, sejam contrários ou a favor do pronunciamento judicial, sob pena de nulidade (BRASIL, 2015).

4.5 Inciso V – Limitação à invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos

De acordo com a positivação do inciso V, carece de fundamentação as decisões que mencionam precedentes judiciais ou enunciados de súmulas, sem demonstrar adequação e pertinência com o caso concreto.

Para melhor compreensão deste dispositivo legal, deve-se interpreta-lo à luz do artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015, que determina que os juízes e os tribunais observarão: Inciso I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; Inciso II – os enunciados de súmula vinculante; Inciso III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivo; Inciso IV – o enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em

matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; Inciso V – orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (BRASIL, 2015).

Assim, quando o inciso V, do § 1º, do art. 489, do CPC prevê o termos “precedentes” e “enunciado de súmulas”, bem como “jurisprudência” identificado no inciso que a seguir será analisado (VI), estes se referem às hipóteses elencadas no parágrafo anterior (BRASIL, 2015).

Comuns são as decisões judiciais que citam precedentes e súmulas a fim de valorizar e dar credibilidade aos seus fundamentos. Ocorre que na maioria das vezes, estes são apenas transcritos, sem identificar os fundamentos determinantes do precedente ou os que deram origem à súmula, e ainda sem demonstrar concretamente conexão com o caso em julgamento.

Nestes termos, Schmitz (2015, p. 312) explica:

A decisão anterior não pode significar desde já o resultado do julgamento concreto, mas sim o início do raciocínio jurídico que solucionará o caso, pois precedentes são, no processo de compreensão, como experiências, e servem para reduzir o conteúdo inesperado do resultado da questão decidida.

Deste modo, a utilização de precedentes judiciais e enunciado de súmulas sem demonstrar que as razões jurídicas de um caso anterior valem para o caso ainda em julgamento não é suficiente, pois o raciocínio do julgador jamais pode ser substituído pela mera invocação de precedentes e súmulas.

Schmitz (2015, p. 339-340) é categórico a respeito:

Invocar o texto de decisões passadas como fundamento normativo não pode jamais ser maneira de esconder, velar, mascarar uma decisão conforme as preferências de quem julga [...]. O importante é que a questão seja decidida de forma coerente, utilizando-se os “precedentes” como parâmetros normativos e elaborando o raciocínio jurídico escorado o que por eles foi estabelecido. A posição do julgador em relação aos “precedentes” deve ser, como em qualquer outra situação em que um intérprete se depara com um texto, de diálogo, e não de submissão. Aplicar uma decisão anterior, uma ementa ou uma súmula, como fundamento para julgar um caso concreto, depende portanto de uma contextualização que só pode ocorrer na fundamentação da decisão. A legitimação da decisão através da fundamentação é agravada no caso dos precedentes, pois fala-se aqui de uma fundamentação baseada em “outra fundamentação” sendo redobrada a necessidade de exposição concreta do raciocínio jurídico. O “precedente”, assim, só poderá ser aplicado quando for efetivamente demonstrado que tratam de casos em que o legal reasoning é análogo.

Portanto, não basta que a decisão judicial traga em seu corpo precedentes e súmulas sem analisar se as semelhanças do caso justificam as razões de decidir. Ora, se o julgador não pode se limitar à mera indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo (I), tampouco empregar conceitos jurídicos indeterminados (II), sem justificar a incidência e relacioná-los ao caso concreto, o mesmo acontece no caso dos precedentes e súmulas, pois a aplicação não é automática.

Nery Júnior e Nery (2018) aponta que “é preciso que o juiz indique quais as circunstâncias do caso concreto que fariam com que se amoldasse ao precedente ou ao enunciado de súmula de tribunal”.

Quanto à necessidade (ou não) de justificar todos os argumentos presentes nos precedentes ou enunciados de súmula ao prolatar nova decisão, Theodoro Júnior (2017, p. 1074-1075) explica:

É claro que o juiz, ao aplicar, nos fundamentos da sentença, a súmula ou o precedente, não precisa repetir todo o histórico e todo o debate que conduziram à formulação da tese jurisprudencial consolidada. A fundamentação terá como ponto de partida a referida tese, que já ultrapassou a discussão de seus pressupostos. O julgador terá de preocupar-se com o enquadramento ou não da nova causa nos moldes do precedente invocado. A operação é de interpretação e aplicação racional da tese pretoriana já assentada, e, por conseguinte, apenas de demonstração de sua adequação fático-jurídica ao objeto da nova causa sob exame.

Com relação ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), Donizetti (2017, p. 623) esclarece:

De acordo com o art. 984, § 2º, o conteúdo do acórdão proferido em IRDR ‘abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários’. A tese firmada no incidente será amplamente divulgada (art. 979), razão pela qual não se pode exigir do julgador a identificação de todos os fundamentos da decisão que ele utilizará para subsidiar a sua sentença. Como a tese já está firmada, caberá ao juiz simplesmente segui-la ou, se for o caso, demonstrar que ela efetivamente não se aplica ao caso concreto.

Isto posto, considera-se que o CPC não proíbe a utilização de precedentes judiciais e enunciados de súmula como fundamentação, desde que o julgador demonstre em suas razões as semelhanças e os fundamentos determinantes, a partir dos quais o novo caso se ajusta àquele já decidido, conforme preceitua o inciso V, do § 1º, do art. 489, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

4.6 Inciso VI – Deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento

Inicialmente cabe destacar que assim como no inciso anterior, os termos “enunciado de súmula”, “jurisprudência” e “precedente”, referem-se às hipóteses do artigo 927 do Código de Processo Civil.

Segundo o inciso VI, do § 1º, do art. 489, do CPC, não se consideram fundamentadas as decisões em que o julgador deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente sem demonstrar em que medida estes são aplicáveis no caso concreto, ou se restam configuradas as condições de diferenciação (*distinguishing*) ou de superação (*overruling*) (BRASIL, 2015).

É através do *distinguishing* que o julgador demonstra que não há compatibilidade entre o caso concreto e o precedente ou que o caso que originou a súmula invocada não guarda semelhança com o caso ora em julgamento.

Já o denominado *overruling*, é o meio pelo qual se demonstra a superação de entendimentos constantes em precedente, súmula ou jurisprudência. Neste caso, isto pode ocorrer por diversos motivos que vão desde mudanças de condições até alterações sociais, econômicas e políticas.

Neste seguimento, Cardoso (2016, p. 322) manifesta que:

A decisão judicial é nula quando não contiver na sua fundamentação: (a) a aplicação do precedente cabível ao caso, ou sejam que tratar da mesma questão sob julgamento; (b) a distinção do precedente supostamente aplicável, a fim de explicar as razões pelas quais o caso não pode ser resolvido com fundamento nele; (c) e, eventualmente e a depender do órgão julgador e do procedimento ou do incidente, a superação do precedente que seja cabível ao caso mas não deve ser mais utilizado.

Do texto do inciso VI, extrai-se que o não enfrentamento de enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente configura vício de fundamentação, especialmente quando qualquer destes servirem de esteio à tese jurídica.

Nas lições de Donizetti (2017, p. 623):

Da mesma forma que o magistrado deve lançar as razões pelas quais aplicou determinado entendimento ao litígio posto sob sua apreciação, também deve justificar a inadequação de precedente, súmula ou jurisprudência quando a parte invocar como forma de subsidiar o seu pleito. Se, por exemplo, a parte invoca um precedente vinculante e o juiz entende que ele não e aplica ao

caso concreto, deve, de forma fundamentada, demonstrar que a situação fática apresentada é distinta daquela que serviu para o precedente.

Desta maneira, se as partes mencionam precedente, súmula ou jurisprudência, o julgador deve analisar a viabilidade e necessidade de aplicação, e não entendendo pela aplicabilidade, deve justificar os motivos pelos quais deixou de considera-los na fundamentação. Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 494) asseveram:

Existindo precedente constitucional ou precedente federal sobre o caso debatido em juízo, a fidelidade ao direito constitui fidelidade ao precedente. Daí que a ausência de efetivo enfrentamento – mediante a demonstração da distinção – pelo juízo de precedente invocado pela parte constitui omissão relevante na redação da fundamentação. Existindo precedente invocado pela parte, esse deve ser analisado pelo juízo. Se disser efetivamente respeito à controvérsia examinada em juízo, deve ser adotado como razão de decidir. Se não, a distinção entre o caso precedente e o caso concreto deve ser declinada na fundamentação. A ausência de efetivo enfrentamento do precedente constitui violação do dever de fundamentação (art. 489, § 1º VI, CPC).

Destarte, conclui-se do inciso VI, do § 1º, do art. 489 do CPC, que diante de precedente, súmula ou jurisprudência trazidas pelas partes, a decisão deve ser fundamentada, seja em razão da aplicação, afastamento ou superação dos fundamentos invocados, sob pena de nulidade (BRASIL, 2015).

4.7 Afinal, o que se considera uma decisão devidamente fundamentada?

Mesmo após a elucidação de contextos históricos, preceitos constitucionais e processuais acerca do dever de fundamentação, ainda resta o questionamento: quando considerar que uma decisão judicial está devidamente fundamentada?

Conforme já evidenciado anteriormente, o dever de fundamentação se concretiza quando da exposição dos motivos que levaram o julgador a chegar a uma ou outra conclusão, ou seja, deve demonstrar o caminho percorrido até o julgamento, direcionado aos sujeitos do processo, quais sejam, as partes, o juiz competente e a sociedade.

Depreende-se dos capítulos e seções anteriores que o julgador ao proferir uma decisão, deve demonstrar as razões de fato e de direito e fundamentar de forma

clara, direta, explicativa, racional e em conformidade com as particularidades do caso concreto, a fim de convencer que a postura adotada é a mais acertada.

Neste sentido, Lucca (2015, p. 198-199) diz que:

A motivação é uma exposição racional, lógica, coerente e clara das razões fáticas e jurídicas de uma decisão, que tem como escopo e função justificar formalmente um ato estatal de poder. Destarte, não é qualquer razão que serve para justificar um ato estatal. A motivação não é uma exigência vazia que pode ser atendida com qualquer tipo de argumento. A motivação é uma justificativa formal de que o ato jurisdicional está fundamentado materialmente no Direito. Por isso, não basta pegar um modelo pronto e abarrotado de excertos doutrinários e citações jurisprudenciais totalmente desvinculados do caso concreto, como sói acontecer, para que a decisão judicial seja considerada “motivada”. A motivação da decisão judicial depende da efetiva demonstração de que aquele ato é jurídico porque, considerando os fatos alegados e provados pelas partes, aquela é a consequência prevista ou almejada pela ordem jurídica brasileira.

Nas lições de Taruffo (2016, p. 277-278):

A decisão do julgador, para atingir a motivação adequada, deve ser coerente e congruente, em harmonia com os fatos. De nada adianta um conjunto caótico de argumentos e enunciados desconexos e contraditórios, pois estes não desempenham papel de justificação. Se a motivação fática existir de forma efetiva, for completa e coerente, poder-se-á dizer que os detalhamentos dos fatos construídos pelo juiz possuem uma justificativa racional válida, já que confirmada por uma análise crítica de todas as provas disponíveis.

Uma decisão fundamentada não necessariamente é uma decisão longa, pois não é a quantidade de argumentos, proposições doutrinárias ou jurisprudenciais, muitas vezes sem nexos com o caso concreto, que garante a fundamentação. Corroborando com esta ideia, Theodoro Júnior *et al.* (2015, p. 302) argumenta:

[...] “decisão fundamentada”, isto é, que leve a sério os argumentos, teses e provas de ambas as partes não é sinônimo de decisão longa. Pode-se plenamente ter uma sem a outra coisa. O que o Novo CPC quer (ou melhor, o que, antes e acima dele, a Constituição quer) é uma decisão legítima, correta e íntegra (Dworking) e não, necessariamente uma decisão prolixa (sic).

Sendo assim, uma fundamentação adequada se perfaz na exposição dos fatos e do direito, e ainda funciona como justificativa dos motivos apresentados na decisão.

Segundo Mazzei (2015, p. 169), três elementos são essenciais para uma fundamentação adequada:

(a) Coerência – os fundamentos necessitam ser coerentes, pois indicam que o julgador decidiu com os versados nos autos e que o resultado poderia ser diferente se fundamentos outros – que não os dos autos – fossem aplicados. (b) Completude – a fundamentação necessita também ser completa, eis que não se permite que a não análise de questões importantes possam levar a resultado diferente. (c) Clareza – finalmente, a fundamentação há de ser clara, haja vista que deve ser não só compatível, mas também permitir a exata compreensão da decisão e da motivação que a sustenta.

Quanto às proposições do artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil, parece acertado afirmar que quando cumpridas são suficientes e efetivas para a prolação de decisões devidamente fundamentadas, pois conferem maior racionalidade e segurança jurídica, tendo em vista que estão em sintonia com o devido processo legal, além de serem fortalecedoras do Estado Democrático de Direito.

Barba (2018), aponta que:

Sob essa ótica, ainda que o artigo 489, parágrafo 1º do CPC pareça trazer um critério negativo, na prática o dispositivo exerce uma função positiva: a decisão será fundamentada se nela não puder ser apontado nenhum dos aspectos elencados no parágrafo.

Portanto, à luz dos preceitos constitucionais e infraconstitucionais, uma decisão está devidamente fundamentada quando observadas as hipóteses do artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil, logo, o julgador ao empregar conceitos jurídicos indeterminados, apresentar normas legais, jurisprudência, enunciados de súmulas ou precedentes, deve demonstrar a relação destes com o caso concreto, além de motivar o raciocínio que levou à decisão, pois conforme preceituam os doutrinadores Wambier e Talamini (2013, p. 71-72), “o ordenamento processual brasileiro não admite decisões implícitas, pois elas devem ser fundamentadas de forma suficiente, enfrentando todas as questões fáticas e jurídicas relevantes”.

Respeitadas as normas do artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil, para alcançar a fundamentação adequada, a decisão judicial também precisa ser clara, coerente, completa e racional, além de valorizar as particularidades do caso concreto e permitir através do contraditório, a construção participada. Neste termos, encontramos o núcleo mínimo de uma decisão devidamente fundamentada.

5 O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO: ANÁLISE DE DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS (TJTO)

A análise de decisões se mostra necessária para o alcance de conclusões referentes ao questionamento que embasa este trabalho, qual seja: “Em que medida o conteúdo decisório proferido especificamente pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins tem cumprido as disposições do § 1º do artigo 489, da Lei nº 13.105/2015?”.

Para tanto, é indispensável delinear sobre alguns pontos que dão ênfase ao objeto de pesquisa. Deste modo, como já mencionado, o objeto da pesquisa empírica é a análise de decisões/acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO), que é composto por 02 (duas) Câmaras Cíveis e 02 (duas) Câmaras Criminais, sendo que cada uma delas possui 05 (cinco) Turmas Julgadoras. Ademais, cada uma das Câmaras Cíveis e Criminais compõem-se de 05 (cinco) desembargadores, à exceção do Presidente do Tribunal e do Corregedor-Geral de Justiça. Porém, para a construção deste trabalho utiliza-se apenas acórdãos das Câmaras Cíveis.

A título informativo, o TJTO possui 42 (quarenta e duas) comarcas, divididas em três entrâncias, 261 (duzentos e sessenta e uma) serventias judiciais, 271 (duzentos e setenta e uma) serventias extrajudiciais e 112 (cento e doze) distritos, tendo sido o primeiro Tribunal de Justiça Brasileiro a funcionar 100% de forma digital, onde em todas as comarcas utiliza-se o Processo Eletrônico (E-PROC/TJTO).

A escolha pela análise de decisões do TJTO se justifica pois esta pesquisadora tem residência e atuação profissional neste Estado, e para além disto, justifica-se pela importância do tema e a ausência de trabalhos neste seguimento envolvendo este Tribunal, tendo em vista que Tribunais de pequeno porte, como este, as vezes acabam negligenciados diante de Tribunais maiores, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Assim, busca-se contribuir para a construção de provimentos judiciais com fundamentação adequada e pautados no modelo constitucional de processo.

5.1 Da seleção e análise dos dados da pesquisa

Os acórdãos analisados foram obtidos do repositório de jurisprudência do site do próprio TJTO, utilizando-se como palavra-chave de busca: “art. 489, § 1º,

CPC/2015”, e o indicativo de lapso temporal compreende-se entre 01 de julho de 2016 e 30 de abril de 2020, a fim de reduzir a amplitude da pesquisa, além de buscar por decisões que abordem o problema a que se pretende dar respostas.

Os acórdãos foram selecionados de modo aleatório, respeitando o espectro de busca e os parâmetros já apontados, abrangendo julgados prolatados pelas 02 (duas) Câmara Cíveis do TJTO, através de suas Turmas Julgadoras. E tendo em vista que o período estudado alcança 05 (cinco) anos, foram levantados 05 (cinco) acórdãos de cada ano, totalizando o número de 25, assim especificados:

- Embargos de Declaração na Apelação nº 0000826-43.2016.827.0000. 2ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 15/06/2016.
- Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0012749-66.2016.827.0000. 4ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 07/12/2016.
- Apelação Cível nº 00010519-51.2016.827.0000. 4ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 09/11/2016.
- Apelação Cível nº 0003827-36.2016.827.0000. 5ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 21/11/2016.
- Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na AP nº 0005647-27.2015.827.0000. 5ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 15/06/2016.
- Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 5001758-19.2011.827.0000. 5ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 02/08/2017.
- Embargos Declaratórios na Apelação Cível nº 0008592-50.2016.827.0000. 4ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 22/03/2017.
- Embargos de Declaração nas Apelações Cíveis nº 0001941-36.2015.827.0000. 3ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 25/01/2017.

- Agravo de Instrumento nº 0020608-36.2016.827.0000. 1ª Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 26/04/2017.
- Apelação nº 0016942-61.2015.827.0000. 4ª Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 07/06/2017.
- Agravo de Instrumento nº 0010596-89.2018.827.0000. 3ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 11/07/2018.
- Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0016317-90.2016.827.0000. 5ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 21/11/2018.
- Apelação nº 0020379-76.2016.827.0000. 3ª Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 30/05/2018.
- Embargos de Declaração na Apelação Cível (AP) nº 0004922-38.2015.827.0000. 2ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 23/05/2018.
- Apelação Cível nº 0003862-59.2017.827.0000. 3ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 28/09/2018.
- Apelação – AP nº 0021881-50.2016.827.0000. 5ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 24/04/2019.
- Embargos Declaratórios na Apelação Cível nº 0012044-63.2019.827.0000. 4ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 21/08/2019.
- Agravo de Instrumento nº 0016122-37.2018.827.0000. 5ª Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 20/03/2019.
- Apelação nº 0014339-10.2018.827.0000. 3ª Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 03/04/2019.

- Apelação Cível nº 0020833-85.2018.827.0000. 1ª Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 13/02/2019.
- Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0024845-11.2019.8.27.0000. 3ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 15/04/2020.
- Apelação Cível nº 0016125-89.2018.8.27.0000. 4ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 29/04/2020.
- Embargos de Declaração Apelação Cível nº 0024313-37.2019.827.0000. 4ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 11/03/2020.
- Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0003396-94.2019.8.27.0000. 1ª Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 29/04/2020.
- Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0003971-05.2019.8.27.0000. 1ª Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Data do Julgamento: 15/04/2020.

Para análise de tais decisões utilizou-se como base teórica as hipóteses previstas nos incisos do § 1º, artigo 489, do Código de Processo Civil, tratadas individualmente no capítulo anterior, além das considerações traçadas quanto à fundamentação adequada, que valoriza o exame do caso concreto de acordo com as suas particularidades e permite a construção participada da decisão à luz do princípio do contraditório.

Assim, passou-se a organizar o levantamento de dados, a fim de verificar se o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins tem cumprido em suas decisões as disposições do artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil, que veio reforçar a previsão constitucional do art. 93, inciso IX, através dos seguintes questionamentos/quesitos:

- 1) Com relação ao caso concreto discutido, este pode ser identificado na ementa do acórdão?
- 2) A partir do relatório pode ser extraída a situação fática que permeia o caso?

3) O relator e os demais julgadores ao proferirem seus votos abordam a situação fática?

4) Na fundamentação do acórdão são utilizados atos normativos?

5) Na fundamentação do acórdão há utilização de ementas jurisprudenciais e/ou referência à julgados pretéritos e emprego de súmulas?

Estes quesitos são utilizados como direcionamento da pesquisa empírica para saber em que medida o conteúdo decisório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins tem cumprido as disposições do § 1º do artigo 489, da Lei nº 13.105/2015.

5.2 Dos resultados obtidos

Quanto ao primeiro quesito analisado, dá-se ênfase à ementa jurisprudencial e ao caso concreto, ou seja, busca-se examinar através dos acórdãos selecionados, se a questão fática pode ser deduzida através da simples leitura da ementa.

Para tanto, algumas considerações iniciais são necessárias. O Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 943. Os votos, os acórdãos e os demais atos processuais podem ser registrados em documento eletrônico inviolável e assinados eletronicamente, na forma da lei, devendo ser impressos para juntada aos autos do processo quando este não for eletrônico.

§ 1º. Todo acórdão conterá ementa.

§ 2º. Lavrado o acórdão, sua ementa será publicada no órgão oficial no prazo de 10 (dez) dias (BRASIL, 2015, grifo nosso).

A ilustre doutrinadora Diniz (2010, p. 233), em sua obra “Dicionário Jurídico Universitário”, assim conceitua ementa: “sinopse ou resumo de uma decisão judicial, principalmente dos acórdãos dos tribunais”.

Assim, a ementa compreende uma breve exposição do conteúdo do acórdão, devendo ser clara, precisa e concisa, além de permitir a identificação do caso discutido, isto é, devem estar presentes o fato ocorrido, o direito em discussão e o posicionamento do Tribunal frente à demanda.

A ementa jurisprudencial enquanto fonte do direito, é muito utilizada para dar embasamento à outras decisões, e portanto, deve ser representativa da situação fática e redigida com bastante rigor, pois pode levar a um falso precedente.

Campestrini (1994, p. 2) assevera:

Por servir como fonte de pesquisa, a ementa jurisprudencial é amplamente divulgada e sistematicamente empregada como meio de convencimento. É ela, e não o acórdão, que chega às mãos do usuário. Diante disso, deve ser redigida com maior rigor formal, porque é a linguagem que realiza o Direito.

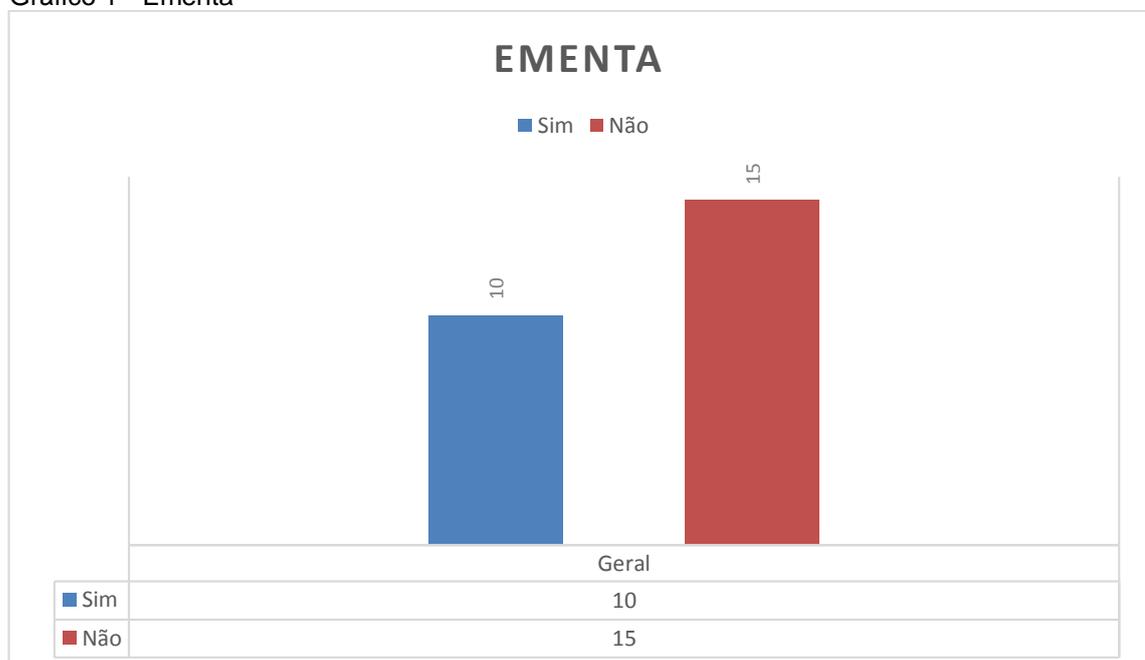
Deste modo, tendo em vista que a ementa é geralmente o primeiro contato quando da realização de pesquisas, esta precisa ser inteligível, ao passo que não seja necessária a leitura integral do acórdão para sua compreensão e identificação dos pontos discutidos. A grande maioria da doutrina considera que a ementa é estruturada em duas partes: verbetação ou cabeçalho e dispositivo.

Nas lições de De Plácido e Silva (2010, p. 522):

A verbetação é a sequência de palavras-chave, ou de expressões que indicam o assunto discutido no texto; o dispositivo é a regra resultante do julgamento no caso concreto, devendo, como o dispositivo de sentença, ser objetivo, conciso, afirmativo, preciso, unívoco, coerente e correto.

Após estes breves apontamentos retornamos ao cerne do primeiro quesito, sendo que dos 25 (vinte e cinco) acórdãos analisados constata-se que apenas em 10 (dez) é possível identificar a situação fática (caso concreto em sua origem) através da ementa.

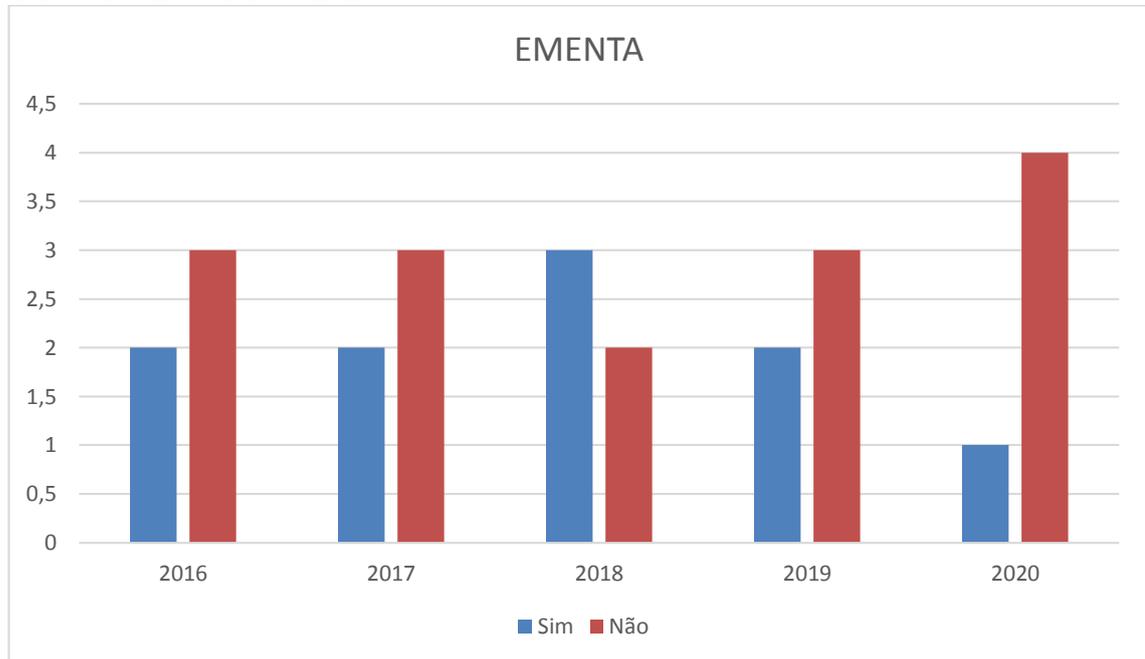
Gráfico 1 - Ementa



Fonte: Elaborado pela própria autora (2020).

Conforme já mencionado anteriormente, foram analisados acórdãos proferidos nos anos de 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020, sendo 05 (cinco) de cada ano. Assim sendo, segue análise individual de cada ano referente a este primeiro quesito.

Gráfico 2 – Ementa 2016-2020



Fonte: Elaborado pela própria autora (2020).

A priori, verifica-se que apenas no ano de 2018 o número de acórdãos dos quais se pode deduzir a situação fática através da ementa foi maior em comparação ao número onde não houve indicação representativa. Insta mencionar que no geral, algumas ementas de julgados até constam a matéria debatida, porém, a identificação da situação fática não é possível, tornando-as um tanto genéricas que facilmente podem ser utilizadas para muitos outros casos. Seguem exemplos deste tipo de ementa:

EMENTA:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. INVIABILIDADE DE REEXAME DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração constituem modalidade recursal de integração, e destinam-se a afastar obscuridade, eliminar contradição, ou suprir omissão porventura existente nos termos do próprio acórdão, não havendo fundamento que justifique a sua oposição por mero inconformismo com o julgado desfavorável às pretensões do embargante.

2. A parte embargante, sob a alegação de omissão do julgamento realizado, busca rediscutir a controvérsia do mérito da demanda, tal

qual sob sua ótica entende ser a correta, o que escapa aos estreitos limites previstos para a modalidade aclaratória.

3. Para fins de prequestionamento, não há a obrigatoriedade de o órgão julgador se manifestar expressa e exaustivamente sobre cada um dos dispositivos legais que, direta ou indiretamente, estejam relacionados com a matéria em debate, sendo suficiente a exposição de forma clara e satisfatória dos motivos que conduziram à formação da convicção do órgão julgador. Precedentes do TJTO.

4. Prequestionados os artigos 944, IV, 1.022, 489, § 1º, 1.023, 1024 e 373, I, do CPC, bem como os artigos 186, 927 e 944 do Código Civil.

5. Segundo o disposto no art. 1.025 do CPC vigente, a mera menção, nas razões de embargos de declaração, de dispositivos constitucionais e legais já resulta no prequestionamento da matéria, com a consequente inclusão no acórdão, sendo desnecessário o órgão julgador enfrentar os dispositivos legais prequestionados.

6. Embargos de declaração rejeitados.

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. OBJETIVO DE REDISCUTIR MATÉRIA. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. MATÉRIA JÁ SUFICIENTEMENTE DEBATIDA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem remédio processual colocado à disposição das partes para o fim de afastar obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprimir omissão porventura existente no acórdão, que prejudiquem de algum modo a prestação jurisdicional, não comportando a rediscussão da matéria.

2. Ainda que manejados para fins de prequestionamento, é necessária a observância aos limites do artigo 1022 do CPC/2015. Não constatados os vícios insertos na norma, os embargos devem ser rejeitados.

Por outro lado, ainda que em menor número, dentre as ementas jurisprudenciais analisadas é possível identificar algumas nas quais situação fática é clara, possibilitando a compreensão do contexto processual apenas a partir da leitura da ementa. Vejamos:

EMENTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL – PAGAMENTO DE REPOSIÇÃO SALARIAL DE MILITAR - ACÓRDÃO QUE CONFIRMOU A SENTENÇA CONDENATÓRIA DO ESTADO – PRESCRIÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO QUANTO À MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO – POSSIBILIDADE – HIPÓTESE PREVISTA NO INCISO II, DO ART. 1.022, DO CPC – AÇÃO DE COBRANÇA PROPOSTA DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS – EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE APENAS PARA SANAR A OMISSÃO SEM ALTERAÇÃO DA ESSÊNCIA DO ACÓRDÃO EMBARGADO EM RAZÃO DO NÃO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ARGUIDA.

1. Considera-se omissa a decisão que não se manifestar: a) sobre um pedido de tutela jurisdicional; b) sobre fundamentos e argumentos relevantes lançados pelas partes (art. 489, § 1º, IV); c) sobre questões apreciáveis de ofício pelo magistrado, tenham ou não tenham sido suscitadas pela parte.

2. A esse respeito, entende Fredie Didier Jr. (Curso de Direito Processual Civil, p. 604), que “a regra decorrente do § 1º do art. 332 e do inciso II do art. 487, CPC, deve ser aplicada apenas para o reconhecimento de prescrição envolvendo direitos indisponíveis, em nenhuma hipótese em sentido desfavorável àqueles sujeitos protegidos constitucionalmente (consumidor, índio, idoso e trabalhador).” Neste contexto, por se tratar de matéria que

envolve o erário, devem ser incluídos os interesses patrimoniais do Estado nesse rol de proteção constitucional.

3. O crédito cobrado pelo embargado tem como termo inicial o mês de outubro de 2015, referente ao parcelamento firmado pelo Estado, a fim de cumprir a reposição salarial anteriormente concedida por força da Lei Estadual nº 2.426/2011, mas que foi levada a efeito pela Medida Provisória nº 33, de 10 de junho de 2015, publicada no DOE nº 4.392, de 12 de junho de 2015.

4. Quando o Estado estipulou o pagamento das diferenças de subsídios a partir de junho de 2015, de forma parcelada, não houve uma interrupção do prazo prescricional, mas o nascimento de uma nova obrigação.

5. Em síntese, consta nos autos que em 20.01.2019 o autor ingressou com a ação de cobrança das parcelas referentes a diferenças de subsídios, cujo inadimplemento se deu a partir de outubro de 2015, com o não pagamento da 5ª parcela, dentre as 16 (dezesesseis) que o Estado havia assumido. Portanto, a ação foi proposta dentro do prazo prescricional de 5 anos, frise-se, cuja contagem se iniciou em outubro de 2015, ou seja, sem configurar uma continuidade ou retomada de prazo, à míngua de qualquer suspensão ou interrupção da prescrição.

6. Embargos declaratórios acolhidos em parte apenas para suprir a omissão a respeito da matéria cognoscível de ofício, porém, sem alterar o resultado do acórdão embargado, por não ter se configurado a prescrição arguida pelo embargante.

Desta ementa jurisprudencial é possível extrair os fatos, sobre o que se discute e o posicionamento do julgador, sendo, portanto, coerente com as finalidades de resumo do conteúdo do recurso e resgate das informações do caso concreto.

Após esta breve análise é possível asseverar a necessidade de repensar a prática do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins quando da elaboração de ementas.

Em atenção ao relatório, segundo quesito analisado, é considerado como a representação fática/histórica do processo, pois consiste na descrição ou narração dos fatos e dos pontos de irrisignação apontados no recurso. É através do relatório que o julgador deixa claro que inteirou-se de todo o processo, uma vez que este somente é conhecido como apropriado quando demonstra conhecimento amplo de toda a demanda.

Carvalho (2013, p. 73-74) assevera que:

A decisão colegiada somente é revestida de legitimidade democrática se o relatório transmitir em sessão e julgamento que examinou todos os elementos fáticos, argumentativos e probatórios constantes dos autos, a fim de que a turma julgadora considere toda a atividade desenvolvida pelos sujeitos processuais ou terceiros que de alguma forma participaram do processo (testemunhas, perito, intérprete, oficial de justiça, etc) para exercer a influência necessária na formação do acórdão.

Elaborado pelo relator do processo, o relatório deve ser claro, isento de parcialidade, fiel aos acontecimentos processuais e particularizar as peculiaridades

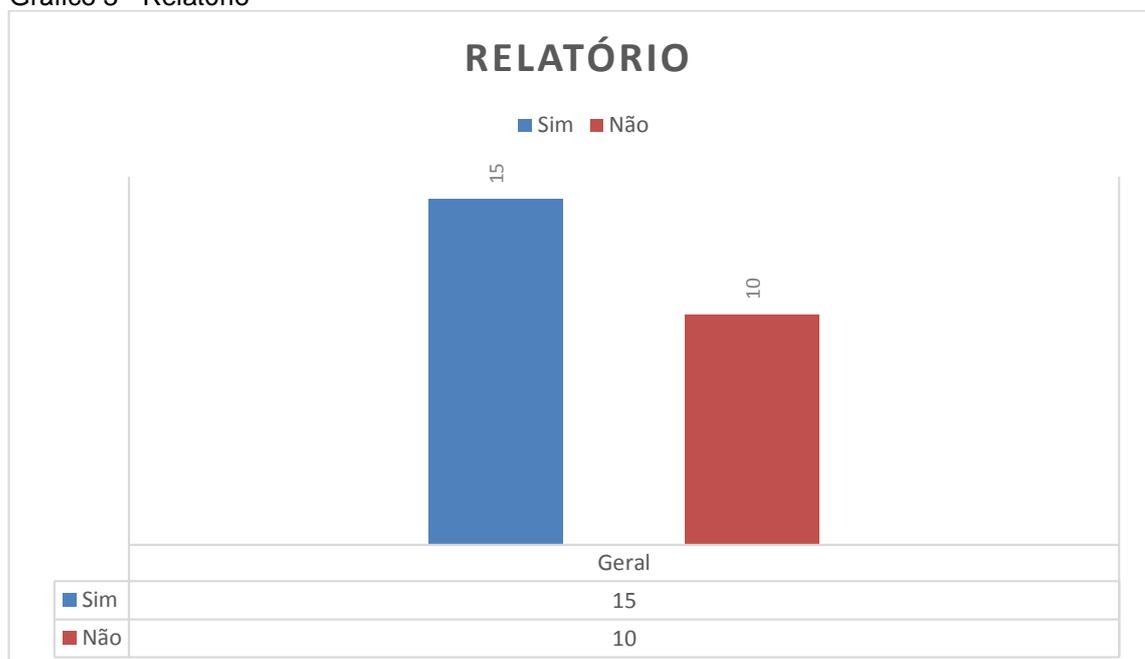
fáticas e jurídicas do caso concreto e do debate, pois conforme preceitua Sokal (2012, p. 205-206):

O relatório deve revelar aos demais julgadores o conteúdo dos autos, com a síntese de todos os argumentos desenvolvidos por ambas as partes e os acontecimentos relevantes para a tomada de decisão. O relatório, pois, deve guiar a deliberação colegiada, apresentando e organizando a matéria controvertida e os argumentos a serem debatidos pelos membros do órgão colegiado.

Assim, tendo em vista a importância do relatório, nele também devem constar mesmo que resumidamente, os elementos fáticos do caso concreto, a fim de que o julgador tome conhecimento do contexto da demanda e fundamente sua decisão com precisão e segurança.

Através da análise do segundo quesito, buscou-se identificar se a partir dos relatórios dos acórdãos selecionados é possível extrair a situação fática, ou seja, a pretensão inicial demanda judicial. Então, dos 25 (vinte e cinco) acórdãos, apenas em 15 (quinze) a situação fática é abordada, ainda que sucintamente ou por constar no relatório transcrição do acórdão recorrido, de onde se pode verificar o caso concreto em sua origem.

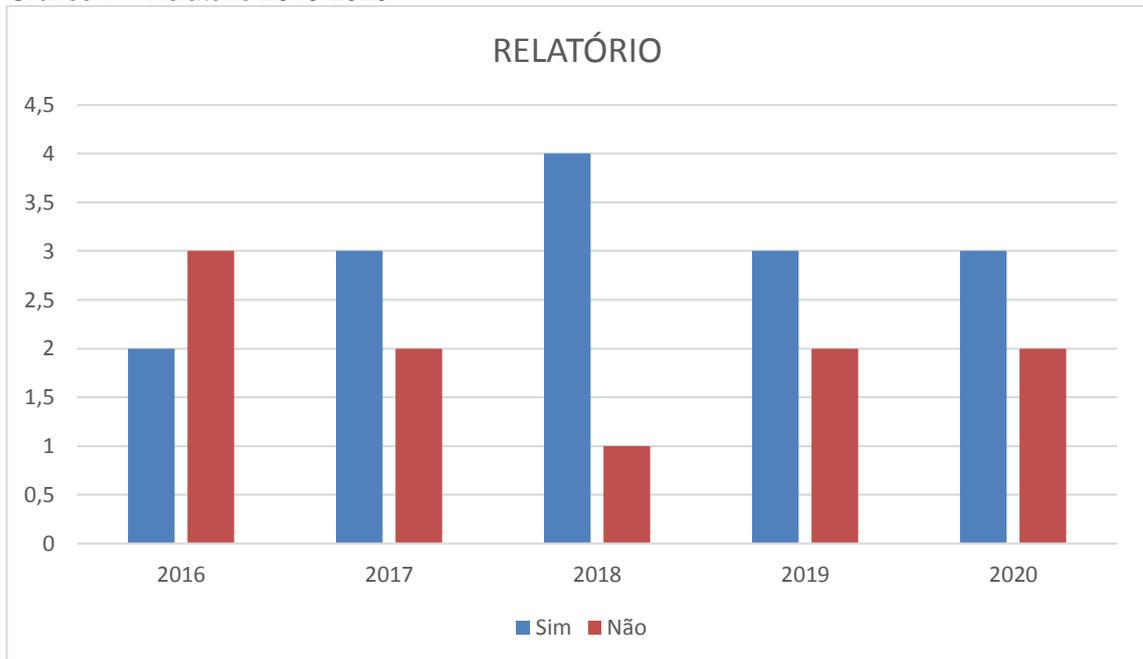
Gráfico 3 - Relatório



Fonte: Elaborado pela própria autora (2020).

Ao individualizar esta análise, considerando os resultados obtidos anualmente (2016, 2017, 2018, 2019 e 2020), temos a seguinte ilustração gráfica:

Gráfico 4 – Relatório 2016-2020



Fonte: Elaborado pela própria autora (2020).

Observa-se através de uma análise geral, que os relatórios elaborados pelos relatores do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, em números expressivos ainda não priorizam a exposição das razões fáticas que inicialmente embasaram a demanda e muitos deles utilizam a transcrição das ementas dos acórdãos recorridos a fim de resumir o caso concreto. Deste modo, da leitura da maioria dos relatórios não é possível identificar o caminho percorrido durante o processo desde a sua origem, o que dificulta a estruturação e contextualização da decisão, principalmente quanto à fundamentação, pois o relatório é o guia para que o demais julgadores possam proferir seus votos.

Constata-se ainda que em alguns relatórios, encontra-se apenas o resumo dos pedidos, sem apresentar os argumentos utilizados pelas partes para sustentar tais pedidos, o que pode levar a uma interpretação errônea do contexto em que a demanda se perfaz, sendo descritos somente os elementos capazes de justificar o posicionamento do relator, comprometendo a imparcialidade do julgamento.

Todavia, conforme já explanado, a maioria dos relatórios analisados podem ser considerados suficientes para orientar o posicionamento dos julgadores, pois trazem em seu bojo, ainda que de forma rápida, a origem fática da demanda, fazendo

um apanhado geral de todos os andamentos processuais, além de descrever as razões recursais, como é o caso da Apelação Cível nº 0016125-89.2018.8.27.0000, do Agravo de Instrumento nº 0020608-36.2016.827.0000 e Apelação Cível nº 0003862-59.2017.827.0000, dentre outros.

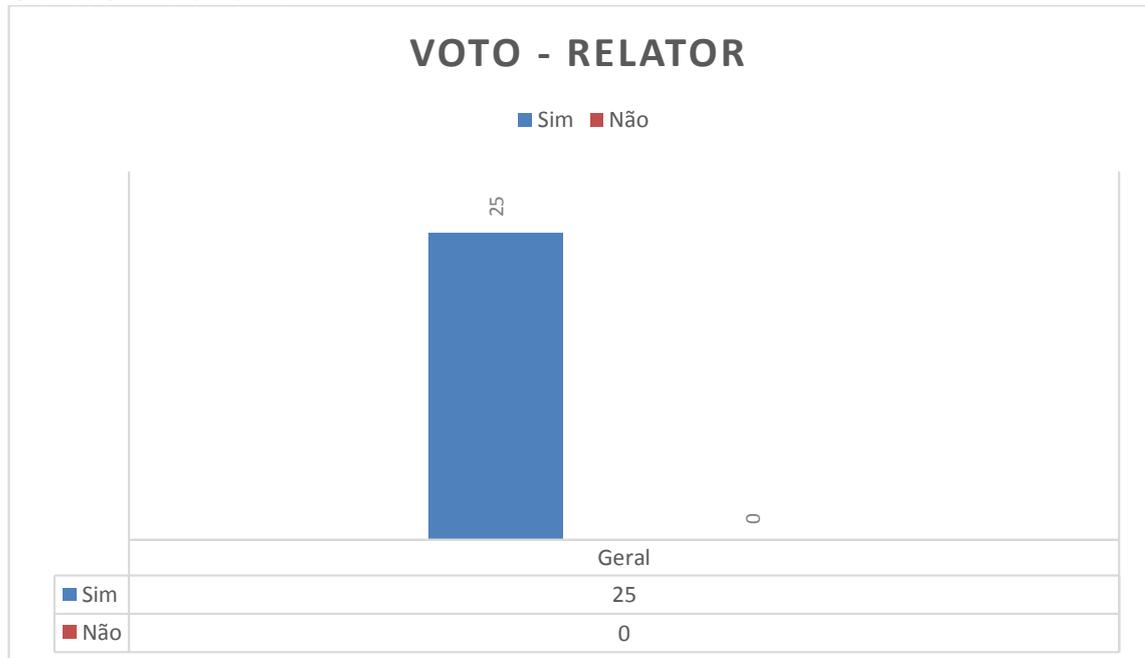
Ainda voltado para o caso concreto, o terceiro quesito buscou investigar se nos votos tanto do relator como dos demais julgadores são consideradas as particularidades da situação fática de cada caso.

Virgílio Afonso da Silva (2013, p. 569) salienta que “o voto do relator dá início, de fato, à interação colegiada e consiste numa espécie de minuta para a decisão final (se o seu entendimento prevalecer, naturalmente)”.

Portanto, é inegável a importância de constar no voto do relator manifestações que remetam à situação fática discutida, pois ele, via de regra, é o condutor do debate colegiado, não sendo possível sem conhecimento da causa.

A partir da análise dos acórdãos selecionados, nota-se que em 100% (cem por cento) os relatores mencionam os fatos em seus votos, ainda que seja através da transcrição de ementas dos acórdãos recorridos, encontra-se representatividade da situação fática, além da exposição das pretensões recursais.

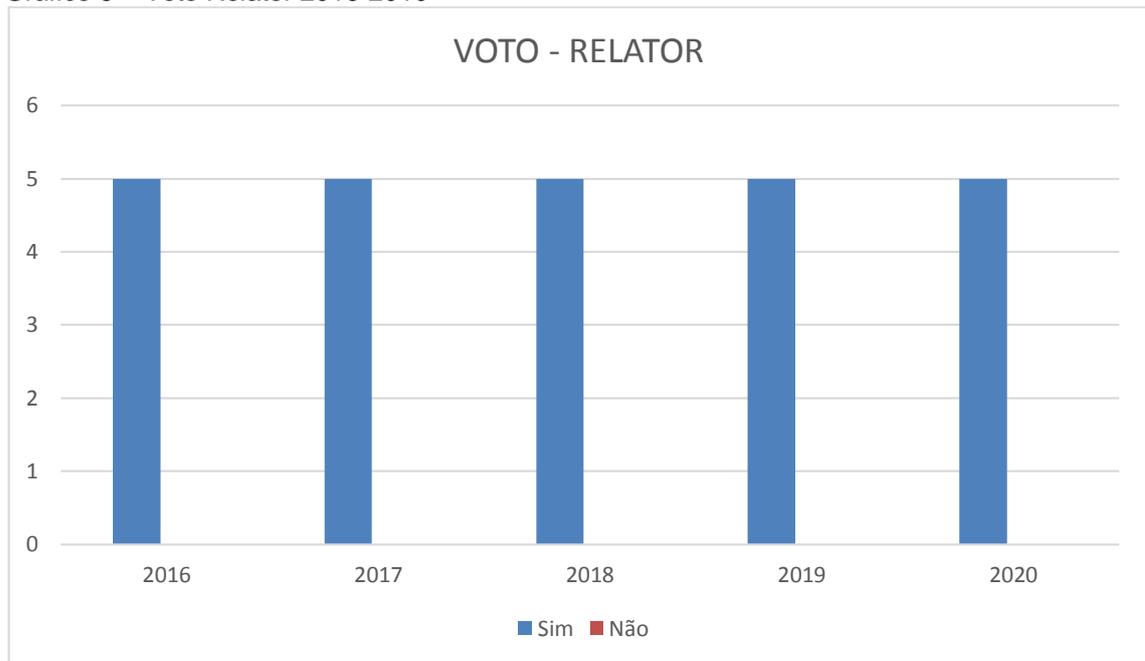
Gráfico 5 – Voto Relator



Fonte: Elaborado pela própria autora (2020).

Tais resultados encontrados são assim distribuídos de acordo com os anos em comento:

Gráfico 6 – Voto Relator 2016-2010



Fonte: Elaborado pela própria autora (2020).

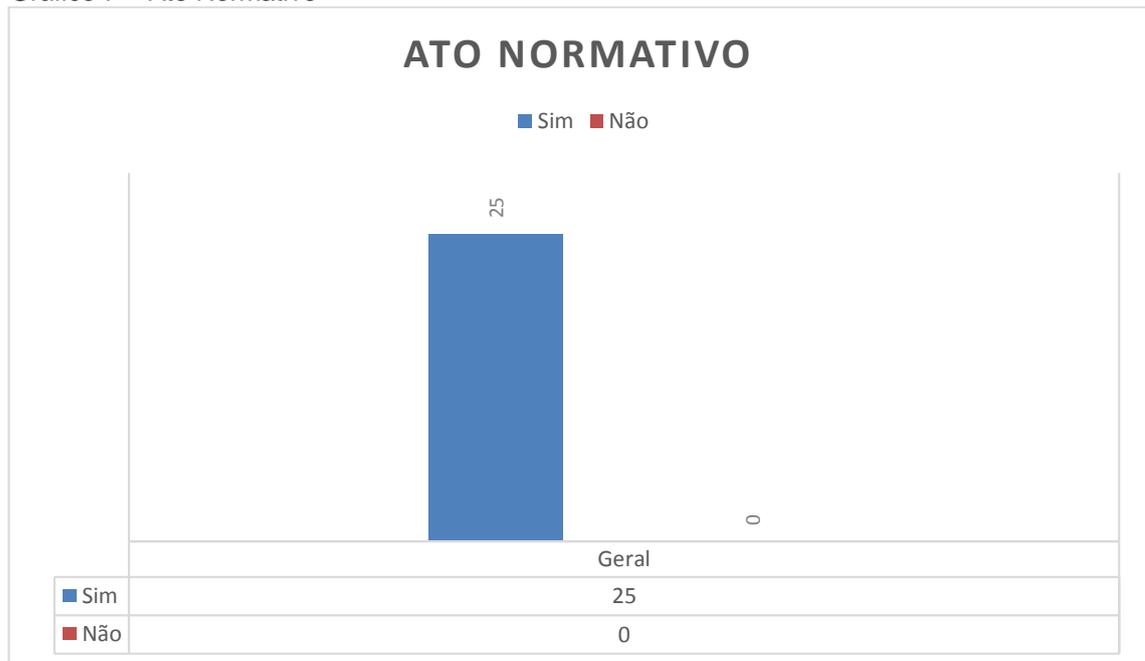
Quanto aos votos dos demais julgadores, apenas no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0020608-36.2016.827.0000, de competência da 1ª Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, no ano de 2017, houve voto divergente, sendo que este também abordou a situação fática e as razões recursais. Nos outros 24 (vinte e quatro) autos processuais, os julgadores votaram acompanhando os votos dos relatores, unanimemente.

Porém, ainda que de algum modo os votos tenham abordado a situação fática, percebe-se a não valorização do caso concreto pois quando se trata da fundamentação em si, a abordagem muitas vezes é genérica e insuficiente, não havendo contextualização dos fatos aos fundamentos apresentados pelos julgadores de maneira clara e expressiva.

Já o quarto quesito cuidou de examinar se na fundamentação dos acórdãos são utilizados atos normativos. Usualmente os julgadores utilizam-se destes através de transcrição ou mera menção para motivar as decisões, devendo sempre buscar pela aplicação das normas adequadas para cada caso.

Em termos gerais, dos 25 (vinte e cinco) acórdãos analisados, em todos identificou-se o emprego de atos normativos, seja por transcrição, menção ou paráfrase.

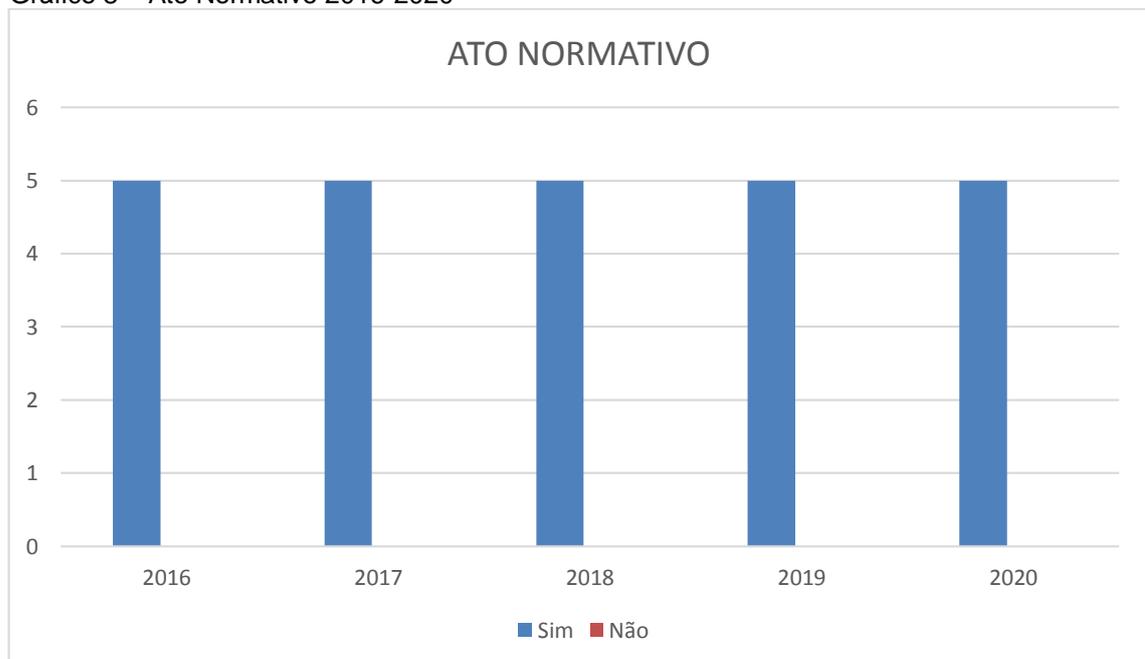
Gráfico 7 – Ato Normativo



Fonte: Elaborado pela própria autora (2020).

Conseqüentemente, os dados obtidos através da análise de cada ano demonstram que em todos, nos cinco acórdãos selecionados estão presentes na fundamentação os atos normativos. Veja-se:

Gráfico 8 – Ato Normativo 2016-2020



Fonte: Elaborado pela própria autora (2020).

Conforme previsão constante no inciso I, do § 1º, do art. 489 do Código de Processo Civil, quando da indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo, o

jugador deve explicar sua relação com a causa ou questão decidida, o que no Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins parece não ser comum, pois quando é possível constatar explicação quanto a relação entre os atos normativos aplicados e a causa em julgamento é de forma muito discreta e genérica.

Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 329) argumentam que:

E, como nem sempre o magistrado apresenta as suas ilações de modo racional e controlável, o inciso I, do § 1º do art. 489 serve justamente “para alertar ao juiz que ele precisa expor, em seu pronunciamento decisório, a interpretação que fez dos fatos, das provas, da tese jurídica e de norma jurídica que lhe servem de fundamento – e, principalmente, expor a relação que entende existir entre os fatos e a norma.

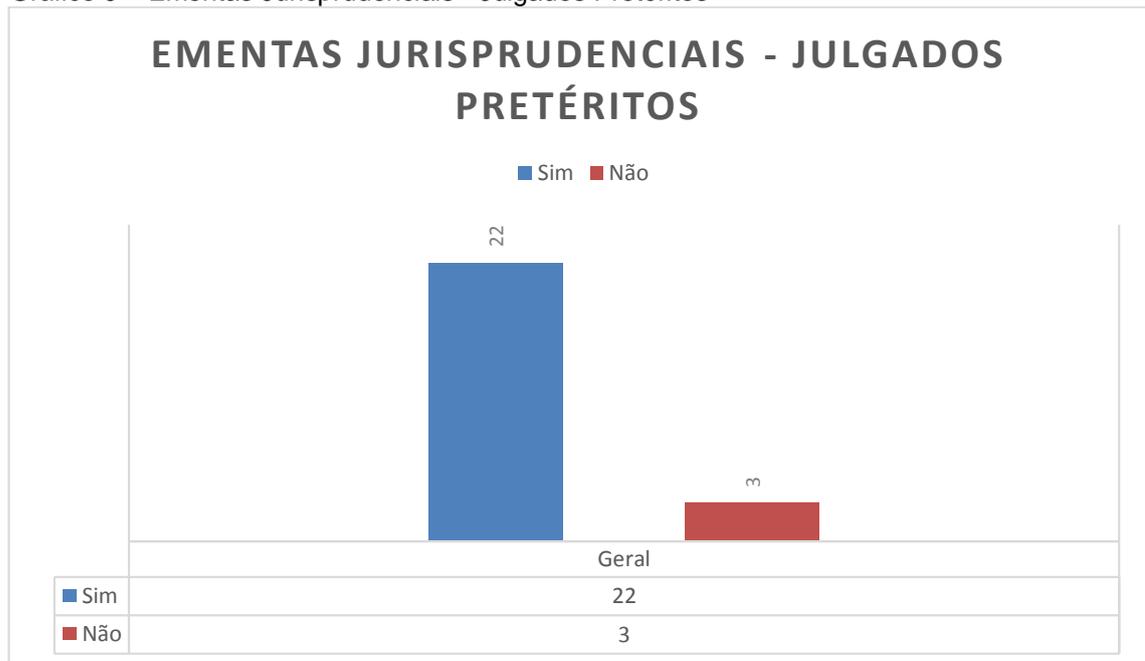
Isto posto, é evidente a importância de explicitar a adequação da norma ao caso concreto para que a decisão seja considerada apropriadamente fundamentada, pois além de permitir o controle decisório, viabiliza o conhecimento e entendimento de quais leis foram aplicadas ou afastadas no julgamento da demanda.

Por fim, o quinto e último quesito desdobrou-se em examinar se na fundamentação dos acórdãos houve utilização de ementas jurisprudenciais e/ou referência à julgados pretéritos e emprego de súmulas.

Com relação às ementas jurisprudenciais e remissão a julgados, Streck e Abboud (2013) consideram ser uma prática antiga e recorrente, pois a menção de ementas de acórdãos são comumente utilizadas como pautas gerais de decisões.

Apoiado nos dados da pesquisa empírica realizada, infere-se que dos 25 (vinte e cinco) acórdãos analisados, o número expressivo de 22 (vinte e dois) valem-se de ementas jurisprudenciais ou fazem remissão à julgados como fundamentos de suas decisões.

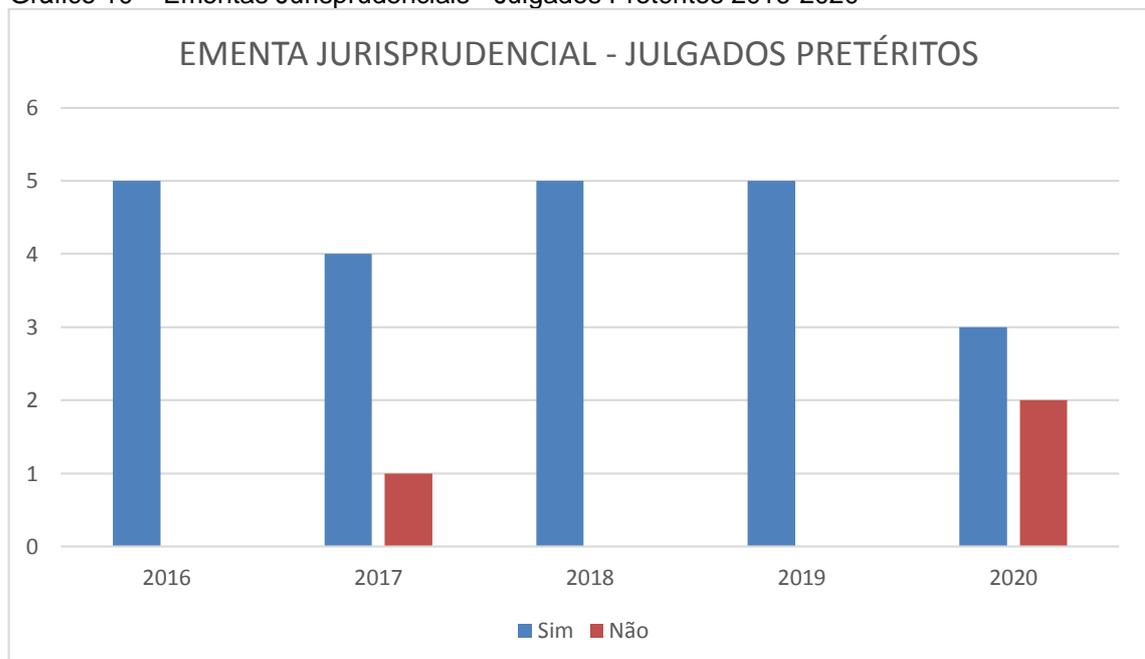
Gráfico 9 – Ementas Jurisprudenciais - Julgados Pretéritos



Fonte: Elaborado pela própria autora (2020).

Os 22 (vinte e dois) acórdãos em que estão presentes ementários jurisprudenciais e menção a julgados pretéritos foram assim distribuídos nos anos apreciados:

Gráfico 10 – Ementas Jurisprudenciais - Julgados Pretéritos 2016-2020



Fonte: Elaborado pela própria autora (2020).

Ocorre que as disposições do § 1º, do art. 489 do Código de Processo Civil exige a particularização do caso concreto, isto é, ao invocar como fundamento precedente ou enunciado de súmula, o julgador de demonstrar que estes se ajustam ao caso sob julgamento. Logo, as ementas jurisprudenciais utilizadas devem contextualizar com o caso concreto, o que não é possível identificar na maioria das decisões analisadas.

Veja-se o exemplo dos Embargos de Declaração nas Apelações Cíveis nº 0001941-36.2015.827.0000, de competência da 3ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, julgado no ano de 2017, que trata de anulação/nulidade de negócio jurídico (empréstimos e saques bancários) e reparação de danos, que em sede de recurso alega omissão no acórdão proferido anteriormente. Resta claro que se trata de uma relação de consumo, onde a situação fática se amolda às normas do Código de Defesa do Consumidor, no entanto, o julgador ao considerar que os embargos de declaração opostos com objetivo de prequestionamento não devem ser providos quando da ausência de omissão, contradição ou obscuridades, utilizou como fundamento uma ementa jurisprudencial que em nada se assemelha ao caso concreto em discussão, pois trata de Anistia Política:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANISTIA POLÍTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. "Os embargos de declaração constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado, admitida a atribuição de efeitos infringentes apenas quando esses vícios sejam de tal monta que a sua correção necessariamente infirme as premissas do julgado" (EDcl no AgRg nos EREsp 747.702/PR, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, Corte Especial, DJe 20/9/12).2. "**O embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado**" (EDcl nos EDcl no AgRg nos EAg 1423421/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Corte Especial, DJe 3/2/14). 3. Embargos declaratórios rejeitados. EDcl no AgRg no MS 20.028/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/03/2014) (Grifo nosso).

Tem-se outra amostra no julgamento da Apelação nº 0014339-10.2018.827.0000, de competência da 3ª Turma da 2ª Câmara Cível do TJTO, julgada no ano de 2019, que trata de uma obrigação de fazer em que a autora pleiteia retorno ao cargo de professora em igualdade de condições com os demais profissionais de

sua carreira, e em sede de recurso o réu alega fundamentação deficiente da sentença e vício insanável, fato que implica no reconhecimento de nulidade, dando o julgador razão às pretensões do réu, apresentando as seguintes ementas jurisprudenciais como fundamentação:

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. SOCIEDADE EMPRESARIAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO QUADRO SOCIETÁRIO. PRELIMINAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. TESES RELEVANTES PARA O JULGAMENTO. DEVER DO JUIZ DE ENFRENTAR QUESTÕES CAPAZES DE INFIRMAR A CONCLUSÃO ALCANÇADA. SENTENÇA CITRA PETITA ANULADA. Viola o princípio da congruência sentença de improcedência de declaratória de nulidade de ato (exclusão de sócio do quadro societário) que não se pronuncia sobre teses relevantes para o deslinde do julgamento (prévia notificação quanto à realização da assembleia; quórum presente na data da assembleia, relação nominal dos sócios que votaram pela exclusão; prazo razoável para o sócio exercer o contraditório e a ampla defesa; suposto ato praticado antes da retificação contratual, para inclusão do artigo 1.085, do Código Civil), sobretudo para verificar o rompimento ou não da affectio societatis que, por consequência, influenciaria na dissolução parcial da sociedade, circunstância não observada pelo juiz singular, portanto, a prestação jurisdicional ocorreu de forma incompleta, padecendo a sentença de vício citra petita, fato que implica nulidade absoluta, tornando-se imprescindível a desconstituição do ato decisório final. (TJTO. APELAÇÃO No 0015938-81.2018.827.0000. Juiz MÁRCIO BARCELOS. Julgada em 12/12/2018)

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL C.C. REINTEGRAÇÃO DE POSSE REVELIA DECRETADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DOS FATOS ALEGADOS NA EXORDIAL. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE. CASSAÇÃO DE OFÍCIO. 1. É nula a sentença que não apresenta fundamentação, ou seja, que não externa, ainda que de forma concisa, as razões do convencimento do magistrado que serviram de fundamento para sua prolação (artigo 93, IX, da Constituição Federal). 2. O fato de o réu ser revel não desobriga o juiz de fundamentar sua decisão, expondo as razões que concorreram para a formação de seu juízo de convencimento, mormente porque em se tratando de revelia, a presunção de veracidade dos fatos alegados, na forma do artigo 319 do Código de Processo Civil, tem natureza relativa e, exatamente por isto, pode ceder às evidências constantes dos autos, segundo livre convencimento motivado do julgador. (TJTO. APELAÇÃO Nº0015040-10.2014.827.0000. Des. Marco Villas Boas. Julgada em 11/02/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA CITRA PETITA. PEDIDO DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO NÃO APRECIADO. NULIDADE. VÍCIO INSANÁVEL. SENTENÇA CASSADA DE OFÍCIO. 1-A sentença que deixa de apreciar pedido formulado ou fundamento de fato ou de direito lançado pela parte padece de nulidade, eis que a referida incongruência omissiva configura prestação jurisdicional deficiente. 2-A não apreciação do pedido formulado na exordial demonstra de sobejo que o decisum não esvaziou toda a matéria nele debatida, o que caracteriza vício insanável e impõe a cassação do ato decisório atacado. 3-Sentença cassada de ofício. 4-Recurso prejudicado. (TJTO. 0024038-25.2018.827.0000. JUÍZA CÉLIA REGINA REGIS. Julgada em 07/11/2018)

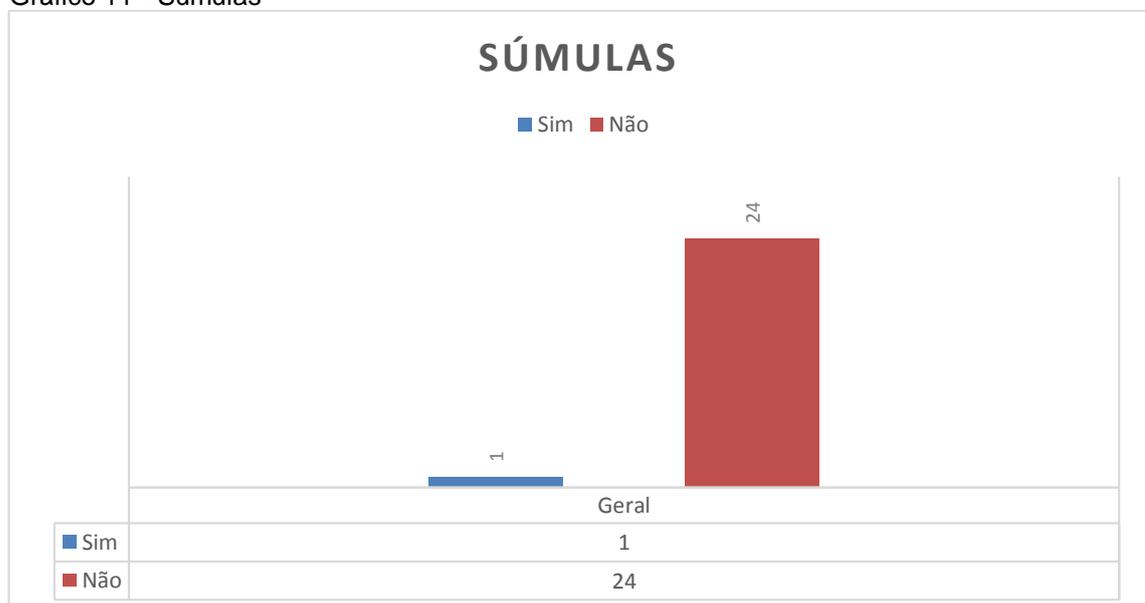
APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONTRADITÓRIA. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. SENTENÇA CASSADA. 1-Existindo contradição entre a fundamentação exposta na sentença e sua parte dispositiva, de rigor o reconhecimento de nulidade do decisório. 2-Apeleção conhecida e prejudicada. 4-Sentença cassada de ofício. (TJTO. AP 00193927420158270000. JUÍZA EDILENE PEREIRA. Julgada em 03/08/2018)

Percebe-se que as ementas jurisprudenciais acima transcritas não tem situações fáticas semelhantes entre si e tampouco com a demanda em julgamento, não sendo particularizado o caso concreto pelo julgador.

Dos dois exemplos citados, depreende-se que as questões fáticas constantes nas ementas não são similares aos casos concretos sob julgamento, porém, as teses jurídicas extraídas são equivalentes. Ocorre que considerar apenas a tese jurídica gera o emprego mecânico da jurisprudência, onde teria aplicabilidade a uma infinidade de casos indistintamente que sequer guardam compatibilidade entre si, prejudicando as disposições do art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil.

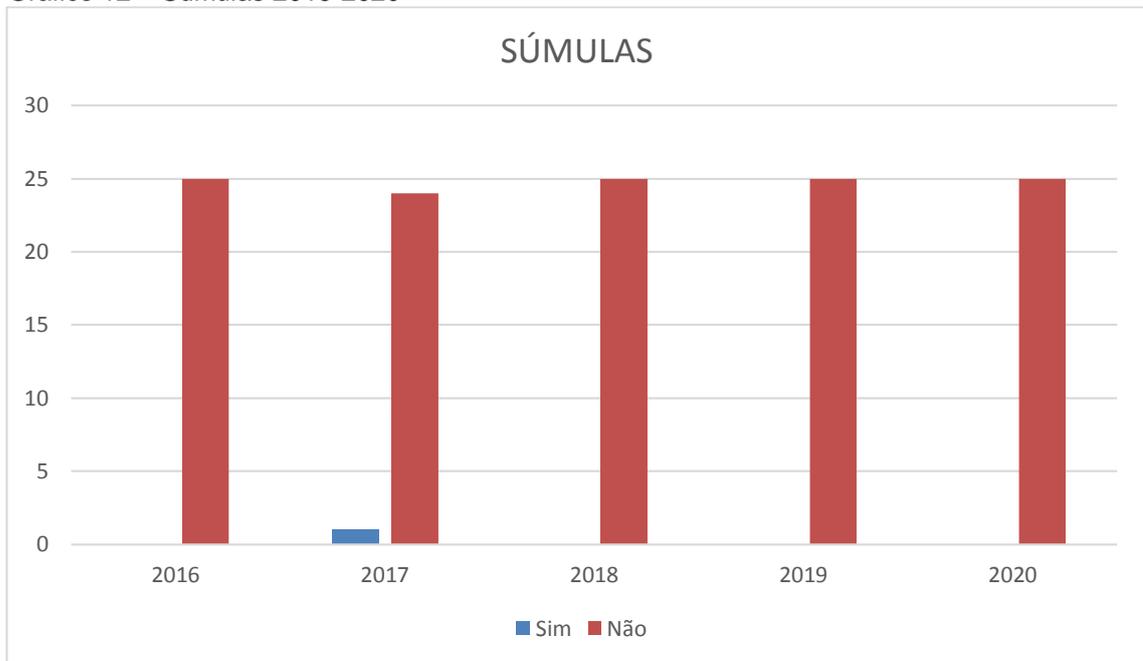
Já quanto ao emprego de súmula na fundamentação, observou-se que dos 25 (vinte e cinco) acórdãos explorados, somente em 01 (um), qual seja, os Embargos Declaratórios na Apelação Cível nº 008592-50.2016.827.0000, de competência da 4ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do TJTO, julgado no ano de 2017, houve citação de súmulas, o que leva a crer que na prática jurídica deste Tribunal estas são utilizadas apenas quando extremamente necessárias para o deslinde da causa.

Gráfico 11 - Súmulas



Fonte: Elaborado pela própria autora (2020).

Gráfico 12 – Súmulas 2016-2020



Fonte: Elaborado pela própria autora (2020).

Depois desta análise, ressalta-se que alguns acórdãos em sua totalidade se sobrepõem aos outros quanto ao cumprimento dos quesitos anteriormente examinados, por exemplo, os Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 000826-43.2016.827.0000, os Embargos de Declaração nas Apelações Cíveis nº 0001941-36.2015.827.0000, o Agravo de Instrumento nº 0020608-36.2016.827.0000, a Apelação Cível nº 0003862-59.2017.827.0000, a Apelação Cível nº 0020379-76.2016.827.0000, a Apelação Cível nº 0014339-10.2018.827.0000 e a Apelação Cível nº 0024845-11.2019.8.27.0000, a partir dos quais desde a ementa já é possível reconhecer o caso concreto, assim como no relatório, manifestando, deste modo, valorização da abordagem fática.

Observa-se ainda que os 25 (vinte e cinco) acórdãos selecionados versam sobre alegação de vício, omissão ou contradição na fundamentação, associados principalmente ao artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil, porém, apenas 07 (sete) dos recursos apresentados tiveram provimento e determinação de reforma da decisão recorrida, quais sejam, Apelação Cível nº 00010519-51.2016.827.0000 (2016); Agravo de Instrumento nº 0020608-36.2016.827.0000 (2017); Apelação Cível nº 0003862-59.2017.827.0000 e Agravo de Instrumento nº 0010596-89.2018.827.0000 (2018); Apelação nº 0014339-10.2018.827.2706 e Agravo de Instrumento nº 0016122-37.2018.827.0000 (2019); Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0024845-11.2019.827.0000 (2020).

Portanto, após análise da pequena mostra de 25 (vinte e cinco) acórdãos, chega-se à conclusão de que o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO) mesmo após alguns anos da entrada em vigor do “Novo Código de Processo Civil” ainda não incorporou completamente as suas disposições, especialmente quanto ao dever de fundamentação das decisões judiciais, previstas no artigo 489, § 1º.

5.3 Considerações acerca dos resultados

Utilizou-se o método da pesquisa empírica, onde foram selecionados e analisados acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO), a fim de averiguar o cumprimento das disposições do § 1º, do artigo 489, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), que traz em seu bojo diretrizes de como alcançar a fundamentação adequada das decisões judiciais.

Ocorre que este Tribunal tem deixado a desejar em seus pronunciamentos decisórios, principalmente quanto à valorização do caso concreto, pois apesar de menciona-lo em seus votos, os julgadores não o contextualizam com a fundamentação, como propõe as disposições do Código de Processo Civil, dando forças assim, ao julgamento apenas de teses, desconsiderando as particularidades do caso sob julgamento.

Dos acórdãos analisados, identifica-se a prática recorrente de transcrição de ementas jurisprudenciais e/ou remissão à julgados pretéritos como precedentes para fundamentar as decisões, sem explicar as razões de utilização e adequação ao caso demandado, o que não é suficiente para suprir as exigências de fundamentação previstas no artigo 93, IX, da Constituição Federal e do artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil, que buscam justamente afastar decisões padronizadas que servem para os mais diversos casos.

Brasil Júnior (2007, p. 54-55) aduz que:

O juiz deve relacionar a decisão com os fundamentos que a motivam. Não deve, jamais, utilizar uma pseudo-justificação. Não basta citar doutrina ou jurisprudência que nada tem de comum com o caso. Também não é suficiente para fundamentar uma decisão, a referência abstrata e geral, sem pertinência com a questão. [...] Portanto, a argumentação deve ser efetiva e relacionada ao caso concreto, e não meramente abstrata.

Schmitz (2015, p. 339-340) também fala sobre a importância de exposição da motivação quando da utilização de jurisprudência ou súmulas como fundamentos:

Invocar o texto de decisões passadas como fundamento normativo não pode jamais ser maneira de esconder, velar, mascarar uma decisão conforme as preferências de quem julga. [...] O importante é que a questão seja decidida de forma coerente, utilizando-se os “precedentes” como parâmetros normativos e elaborando o raciocínio jurídico escorado no que por eles foi estabelecido. A posição do julgador em relação aos “precedentes” deve ser, como em qualquer outra situação em que um intérprete se depara com um texto, de diálogo, e não de submissão. Aplicar uma decisão anterior, uma ementa ou uma súmula, como fundamento para julgar um caso concreto, depende portanto de uma contextualização que só pode ocorrer na fundamentação da decisão. A legitimação da decisão através da fundamentação é agravada no caso dos precedentes, pois fala-se aqui de uma fundamentação baseada em “outra fundamentação” sendo redobrada a necessidade de exposição concreta do raciocínio jurídico. O “precedente”, assim, só poderá ser aplicado quando for efetivamente demonstrado que se tratam de casos em que o legal reasoning é análogo.

Outrossim, observa-se que o TJTO ainda tem dificuldade de cumprir a exigência na qual os julgadores devem explicar a relação seja do ato normativo, precedente ou enunciado de súmula, com a causa ou a questão decidida, o que segundo Streck (2016), combateria decisões sem contextos ou vedaria conceitos sem coisas, conforme a linguagem hermenêutica.

Destarte, não se pode olvidar que uma mudança legislativa, por mais benéfica que seja, as vezes não tem a efetividade prática esperada em um primeiro momento, pois ela por si só não transforma a realidade vivenciada nos tribunais, sendo necessário cooperação de todas as figuras do meio jurídico, sejam juízes, desembargadores, Ministério Público, procuradorias, advogados, assim como os cidadãos. Todavia, o que não se pode admitir é a negativa de obediência e aplicabilidade de uma lei legítima e constitucional, como se observou-se em alguns julgados analisados.

Para tal, os esforços de conscientização e capacitação devem ser conjuntos, tendo em vista o modelo de processo constitucional, em que a cooperação e garantia de influência tem grande destaque, e conforme preceituam os doutrinadores Coelho Nunes e Bahia (2008, p.88) “em face da percepção da interdependência entre todos os sujeitos do direito envolvidos na aplicação processual (jurisdicional) do direito, deve-se investir na formação continuada de todos”.

Portanto, ainda que as normas do Código de Processo Civil, especificamente as do artigo 489, § 1º, sejam vistas principalmente pela doutrina como uma melhoria

no sistema jurídico, onde busca-se por decisões devidamente fundamentadas, legitimamente democráticas e construídas a partir da participação de todos os atores processuais, conclui-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins ainda não se adaptou totalmente às inovações legislativas, sendo necessária uma mudança cultural e procedimental daqueles que atuam no judiciário e da sociedade como um todo.

Espera-se que ao longo do tempo, o mais rápido possível, este Tribunal avance no sentido de dar efetividade com mais afinco às disposições introduzidas pela novel legislação processual, valorizando o caso concreto, o processo constitucional democrático e cooperativo, além das garantias de influência e diálogo, que oportunizam a prolação de decisões seguras.

6 CONCLUSÃO

No ordenamento jurídico brasileiro o dever de fundamentação das decisões judiciais foi inicialmente nas Ordenações Filipinas, passando pelo Regulamento 737 e por outras Constituições, sendo positivado também na Constituição Federal de 1988, porém, somente com a edição do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015) passou a ser amplamente discutido, logo, a partir deste marco teórico buscou-se analisar as disposições do § 1º, artigo 489 do referido código e a sua aplicabilidade nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.

A fundamentação das decisões judiciais é uma garantia inerente ao Estado Democrático de Direito, pois funciona como uma importante aliada no combate à decisões arbitrárias e pautadas no subjetivismo do julgador, possibilitando à sociedade maior controlabilidade dos atos decisórios e segurança jurídica quando da resolução de conflitos.

Ficou assentado ao longo do trabalho a importância do resgate do caso concreto para que as decisões sejam consideradas efetivamente fundamentadas, pois conforme demonstrado na leva de decisões analisadas (TJTO) é comum o julgamento apenas de teses, desprezando as particularidades da situação fática que permeia o caso, levando à prolação de decisões de forma mecânica, como se estivesse diante de uma ciência exata.

Restou evidenciado também a relevância do direito de influência das partes e de construção participada das decisões à luz do contraditório, devendo a fundamentação ser baseada nesta interação entre os sujeitos processuais e em consonância com o caso concreto, adequando-se ao modelo constitucional de processo.

Sucedese que, embora o dever de fundamentação seja uma exigência constitucional e uma garantia fundamental, na prática, comum são as decisões não fundamentadas ou com fundamentação insuficiente, que não observam os preceitos do artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil, os quais dão cumprimento à previsão constitucional do artigo 93, inciso IX.

O Código de Processo Civil (artigo 489, § 1º) estabelece o conteúdo mínimo exemplificativo da fundamentação das decisões judiciais, contudo, o faz de maneira negativa, a fim de combater decisões que não explicam a relação com o caso concreto quando da indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo e quando do emprego

de conceitos jurídicos indeterminados, além de decisões que invocam motivos que se prestariam a justificar qualquer decisão, que não enfrentam todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, que limitam-se a invocar precedente ou enunciado de súmula sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos e que deixam de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

As normas acima identificadas são de extrema importância e oferecem aos julgadores parâmetros para uma boa técnica decisória através da fundamentação detalhada, clara e coerente, todavia, apesar dos esforços do legislador em contribuir com o aumento da qualidade e segurança das decisões judiciais, a alteração legislativa por si só infelizmente não é suficiente para transformar a prática jurídica, conforme se observou dos julgados analisados na pesquisa empírica.

Dos acórdãos selecionados para a pesquisa proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, sendo no total 25 (vinte e cinco) julgados, distribuídos em 05 (cinco) anos, quais sejam, 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020, examinou-se em que medida este Tribunal tem cumprido as disposições do §1º, do artigo 489, da Lei nº 13.105/2015 (CPC).

A partir da análise através dos quesitos anteriormente apresentados concluiu-se que o Tribunal não incorporou completamente as modificações quanto ao dever de fundamentação, pois de acordo com os dados obtidos identificou-se o desprezo do caso concreto, desde as ementas jurisprudenciais, que em grande número não são representativas da situação fática, tornando-as genéricas e aplicáveis a uma infinidade de casos, quando o ideal seria que estas fossem produzidas de forma clara e fiel à questão fática que permeia o caso, para que com a simples leitura fosse possível a sua identificação e compreensão, não sendo necessário a leitura integral do acórdão, assim como nos relatórios, onde devia constar a trajetória processual servindo como guia para os votos dos julgadores, em um número expressivo de acórdãos não foi possível detectar ao menos o resumo do caso concreto, e quando abordado foi de forma sucinta ou por constar transcrição do acórdão recorrido.

Da pesquisa empírica constatou-se também que apesar de em todos os acórdãos analisados terem os relatores abordado a situação fática em seus votos, estes o fizeram de maneira genérica ou insuficiente, pois na fundamentação em si,

não há contextualização com os fatos discutidos em alguns casos, evidenciando mais uma vez a não valorização do caso concreto. E quanto aos votos dos demais julgadores, apenas em um acórdão houve voto divergente, sendo a situação fática abordada de forma semelhante aos votos proferidos por relatores.

Já quanto ao quesito que analisou a utilização de atos normativos, ementas jurisprudenciais e/ou referência à julgados pretéritos e emprego de súmulas nos acórdãos, depreendeu-se que é usual o emprego de atos normativos como fundamentação, todavia, não constatou-se explicações claras da relação com o caso concreto, conforme exigência do inciso I, do § 1º, do art. 489 do Código de Processo Civil, e quando é possível identificar, é de forma muito discreta. Com relação às ementas jurisprudenciais ou referência a julgados passados, foi possível observar que quase na totalidade dos acórdãos analisados, houve utilização ou remissão, contudo, em sua maioria não identificou-se contextualização com o caso concreto. Quanto ao emprego de súmula, dos 25 (vinte e cinco) acórdãos estudados, apenas 01 (um) utilizou-se de súmula em sua fundamentação.

Destarte, verificou-se que habitualmente os julgadores do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins utilizam a prática de aplicação mecânica e automática de atos normativos, precedentes e principalmente ementas jurisprudenciais, sem considerar as particularidades do caso concreto e sem mencionar qualquer explicação quanto a aplicabilidade.

Deste modo, torna-se essencial a promoção de capacitação e/ou (re)educação de todos os operadores do direito, para que a partir de então a prática jurídica tenha um impacto positivo e eficaz com relação à fundamentação das decisões judiciais, tendo como base o princípio da cooperação, onde toda a comunidade jurídica tem responsabilidade de dar efetividade aos preceitos legais.

Importa salientar que a presente pesquisa não é suficiente para esgotamento do tema, porém, é suficiente para contribuir na identificação do pontos que merecem maior atenção para a construção de provimentos judiciais em conformidade com a Constituição Federal e com o Código de Processo Civil.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ABBOUD, Georges *et al.* **Introdução à teoria e à filosofia do direito**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Introdução ao direito: Teoria, filosofia e sociologia do direito**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ALVES, Isabella Fonseca; MUNDIM, Luís Gustavo Reis. Técnica processual e fundamentação das decisões no Código de Processo Civil de 2015. **Revista ESMAT**, v. 9, n. 14, p. 65-82, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.34060/reemat.v9i14.209>. Acesso em: 02 fev. 2020.

ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ALVIM, Teresa Arruda. Artigo 489. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Comentários ao código de processo civil: arts. 318 – 538 – parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 2.

BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. A fundamentação substancial das decisões judiciais no marco do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 256, ano 41, p. 35-64. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jun. 2016.

BARBA, Rafael Giorgio Dalla. Afinal, o que é uma decisão fundamentada, segundo a exigência constitucional? **Consultor Jurídico**, 17 fev. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-17/diario-classe-afinal-decisao-fundamentada>. Acesso em: 28 jun. 2020.

BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. **Justiça, direito e processo: a argumentação e o direito processual de resultados justos**. São Paulo: Atlas, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 fev. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850**. Determina a ordem do Juízo no Processo Commercial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939.** Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, RJ, 18 set. 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 04 ago. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 10 fev. 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC.** São Paulo: Saraiva, 2015.

CAMPESTRINI, Hildebrando. **Como redigir ementas.** São Paulo: Saraiva, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et. al.* (Coord). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Almedina, 2013.

CARDOSO, Oscar Valente. **A falta de fundamentação por inobservância do precedente no novo CPC:** panorama atual do novo cpc. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

CARVALHO, Fabiano. A função do relatório no julgamento colegiado – manifestação do princípio do contraditório e perspectiva na duração razoável do processo. *In:* OLIVEIRA, Bruno Silveira de *et. al.* **Recursos e a razoável duração do processo.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CUNHA, José Sebastião Fagundes (Coord. geral); BOCHENEK, Antonio Cesar; CAMBI, Eduardo (Coord). **Código de processo civil comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho; PIMENTA, José Roberto Freire; NUNES, Ivana. O paradigma do estado democrático de direito: estrutura conceitual e desafios contemporâneos. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 2, n. 55, p. 485-515, 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/download/3405/371371840>. Acesso em: 15 fev. 2020.

DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. O art. 489, § 1º, do CPC e sua incidência na postulação dos sujeitos processuais – um precedente do STJ. *In:* ALVIM, Teresa Arruda; CIANCI, Mirna Cianci; DELFINO, Lucio (coords.). **Novo CPC aplicado: visto por processualistas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

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

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória.** 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FARIA, Juliana Cordeiro de. Sentença. *In*: THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (coords.). **Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro**: de acordo com o novo código de processo civil, lei 13.105, de 16 de março de 2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 305-342.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREIRE, Alexandre. (Orgs.). **Coleção grandes temas do novo CPC**: normas fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2016.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

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

GOODHART, Arthur L. **Determining the ratio decidendi of a case, in Essays in Jurisprudence and the Common Law**. Cambridge: University Press, 1931.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 77.

HART, Herbert L. A. **Ensaio sobre teoria do direito e filosofia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAGE, Guilherme Henrique Faria. Contraditório substancial e fundamentação das decisões no Novo CPC. *In*: DIDIER JR, Fredie *et al.* **Normas Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: Juspodivm, 2015.

MANZI, José Ernesto. **Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas**: funções, conteúdo, limites e vícios. São Paulo: LTr, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo CPC comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MAZZEI, Rodrigo. O dever de motivar e o “livre convencimento” (conflito ou falso embate?): breve análise do tema a partir de decisões do Superior Tribunal de Justiça com os olhos no novo código de processo civil. *In*: BASAGLIA, Cristiano (Coord.). **Revista Síntese**: direito civil e processual civil. São Paulo: Síntese, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários ao art. 5º, XXXVII**. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Ferreira Gilmar; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Prueba y motivacion de la sentencia**. *In*: Temas de direito processual. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito**: temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1998.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre. Por um novo paradigma processual. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 26, p. 79-98, jan./jun. 2008.

OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. A garantia fundamental de motivação das decisões judiciais. **Revista Ética e Filosofia Política**, v. 2, n. 15, p. 131, dez. 2002.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Método jurídico e interpretação do direito: reflexões programáticas sobre a concretização dos direitos coletivos. **Revista Brasileira de Direito**, IMED, v. 9, n. 2, jul./dez. 2013.

PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. Reflexões sobre o “acesso à justiça” qualitativo no estado democrático de direito. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 18, n. 3325, 24 fev. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23802>. Acesso em: 18 mar. 2020.

PINTO, Felipe Martins. **Introdução crítica ao processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas nº 66, de 03 de abril de 1451**. BC – Brasil Colônia, Livro III – Ordenações Filipinas – Título – LXVI – Das Sentenças Definitivas. 1451. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/209025-livro-iii-ordenacoes-filipinas-titulo-lxvi-das-sentencas-definitivas.html>. Acesso em: 27 ago. 2020.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REIS, Iaci Pelaes. **A participação das partes como condição de legitimidade da decisão judicial.** In: Processo e Jurisdição II: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI. João Pessoa, 2014. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=5e57e76cd6ebcdd5>. Acesso em: 01 abr. 2020.

ROCHA, Sérgio André. Evolução histórica da teoria hermenêutica: do formalismo do século XVIII ao pós-positivismo. **Lex Humana**, Petrópolis, n. 01, 2009.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SCHIMITZ, Leonard Ziesemer. Por que fundamentar, o que fundamentar e como (não) fundamentar no CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Fundamentação das sentenças como garantia constitucional. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil.** Porto Alegre, v.2, n. 10, jan. 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. **International Journal of Constitutional Law**, v. 11, 2013.

SOKAL, Guilherme Jales. **O julgamento colegiado nos tribunais: procedimento recursal, colegialidade e garantias fundamentais do processo.** São Paulo: Método, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. Art. 489. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao código de processo civil.** São Paulo: Saraiva, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e (m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado.** 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O que é isto: as garantias processuais penais?** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da crítica hermenêutica do direito. **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza, ano 15, n. 20, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1400/461>. Acesso em: 20 fev. 2020

TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto *et al.* **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto *et al.* **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo civil, processo de conhecimento comum**. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional, processo comum de conhecimento e tutela provisória**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.