

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

BÁRBARA LUIZA DE MOURA NASCIMENTO

A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

São Paulo

2020

BÁRBARA LUIZA DE MOURA NASCIMENTO

Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADOR(A): Profa. Dra. Andrea Boari Caraciola

São Paulo

2020

BÁRBARA LUIZA DE MOURA NASCIMENTO

A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovad(o)a em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

Aos meus pais e meus avós, por calçarem o caminho que hoje eu percorro com a
tranquilidade que nenhum deles pôde.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais por tanto, por tudo. Por todas as renúncias que fizeram, ao longo dos anos, para me apoiar e me proporcionar aquilo que não tiveram. Acima de tudo, por me presentear com as maiores riquezas: os estudos e o exemplo de retidão. À minha mãe e ao meu pai, meu amor e gratidão.

Aos meus avós, que a despeito da formação acadêmica me ensinaram coisas que os livros jamais poderiam. À Vó Maria, pelo exemplo de força. Ao Vô Enoch, pelo carinho. À Vó Marta, pela dedicação e por ser minha maior entusiasta. Ao Vô Moura, que me despertou a paixão pela leitura e que tanto me ensinou sobre valores – saudades, mas com a certeza do reencontro.

Aos meus irmãos, meus primos, meus tios e minha família pelo afeto e união.

A todos os professores que passaram pela minha vida e que, compartilhando seus conhecimentos, contribuíram para minha formação pessoal e profissional. Em especial à minha orientadora, Profa. Andrea Caraciola, a quem tanto admiro e agradeço pela orientação neste trabalho.

Aos meus amigos, pelo companheirismo e constante incentivo. Em especial aos colegas de graduação que se tornaram amigos, e que ao longo dos últimos cinco anos tornaram a caminhada mais feliz e prazerosa.

Aos colegas de trabalho, de todos os lugares onde estive como estagiária. Agradeço pela oportunidade, paciência e por terem me ensinado tanto. Trabalhar com vocês me deu a certeza de que estou no caminho certo.

Finalmente, agradeço a Deus, por permitir minha evolução cercada de pessoas tão iluminadas.

A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Bárbara Luiza de Moura Nascimento

Resumo

Este artigo trata sobre o princípio da motivação, que norteia a prolação de todas as decisões judiciais. O presente trabalho, a princípio, analisa a motivação a partir do aspecto constitucional, enquanto premissa intrínseca a um Estado democrático de direito, o que é possível a partir de um traçado do contexto histórico. Ademais, são abordados os efeitos processuais decorrentes da motivação, bem como seus reflexos de forma interna e externa ao processo. No tocante ao julgador, responsável pela prolação dessas decisões, se discute a limitação dos poderes atribuídos a ele, notadamente no que diz respeito à valoração dos elementos probatórios. De modo especial, cumpre estudar o sistema de valoração da prova no ordenamento pátrio, e em que medida o livre convencimento motivado ainda é uma modalidade desse exercício. Por fim, após análise do artigo 489 do Código de Processo Civil, é demonstrada a relevância e respectiva aplicação do instituto na prática jurídica, mediante levantamento de jurisprudência.

Palavras chaves: Processo civil. Motivação. Garantia constitucional. Livre convencimento motivado.

Abstract

This article deals with the principle of motivation, which guide the delivery of all judicial decisions. The present paper, at first, analyzes motivation from the constitutional aspect, as an intrinsic premise to a democratic state of law, what is possible from a projection of the historical context. Furthermore, are studied the procedural effects arising from motivation, as well as it reflects internally and externally to the process. With regard to the judge, responsible for prosetting these decisions, the limitation of the powers assigned to him is discussed, especially with regard to the value of the evidence. In particular, it is necessary to study the system of value of evidence in the homeland ordering, and if the free motivated conviction still fits in that concept. Finally, after analysis of article 489 of the Code of Civil Procedure, the relevance and application of the institute in legal practice is demonstrated by asurvey of jurisprudence.

Key words: Civil procedure. Motivation. Constitucional guarantee. Free motivated conviction.

Sumário: 1. Introdução. 2. Imperatividade da motivação das decisões no Estado democrático de direito. 3. Aspectos processuais decorrentes do dever de motivar. 4. Poderes do juiz e o livre convencimento. 5. Limites legais: análise ao artigo 489, §1º do Código de Processo Civil. 6. Considerações finais. 7. Referências bibliográficas.

1. Introdução

As decisões judiciais possuem a premissa da motivação como ponto comum, o que significa dizer que, se não são motivadas, deveriam ser. Justamente por essa razão, a presente pesquisa é voltada à análise das circunstâncias que contribuíram para que a motivação ganhasse tamanha relevância. Isto porque, além de não comportar qualquer ressalva, a motivação extrapola a legislação ordinária – art. 489, §1º do Código de Processo Civil – e atinge, inclusive, *status* de garantia constitucional, devidamente positivada na Carta Magna de 1988, conforme dispõe o artigo 93, IX.

Percorrendo as peculiaridades da motivação, a princípio é possível inferir que a premissa surgiu da necessidade de assegurar ao jurisdicionado que a prestação jurisdicional – notadamente a prolação das decisões – não fosse arbitrária, tampouco contaminada pelo vício da parcialidade, de modo que se tornou o instrumento pelo qual a parte toma conhecimento das razões de ser da decisão – e, assim, é capaz de exercer controle sobre os atos proferidos pelo Poder Judiciário.

Nessa esteira, se tratando a decisão proferida de ato livre do vício de motivação, esse passa a produzir efeitos, que para fins processuais podem ser analisados sob a ótica extraprocessual e endoprocessual, cabendo analisar em que medida os dois aspectos se compatibilizam e, ainda, se a classificação é meramente a título de ordem técnica. Nesse sentido, ainda, pertinente explorar se a simples concisão da decisão também implica no vício de ausência de motivação, que ademais acarreta em nulidade do ato.

É certo que a decisão é proferida por um julgador, que ademais representa o Estado em alguma medida, e para tanto são conferidos a ele poderes. No entanto, cumpre discutir qual a

limitação desses poderes, notadamente no que diz respeito ao sistema de valoração da prova adotado, vez que, posteriormente, refletirá imediatamente na motivação da decisão. Não obstante, a despeito da reforma do Código de Processo Civil em 2015, importa estudar a controvérsia doutrinária que diz respeito à convicção do magistrado frente a valoração da prova, de modo que se faz necessária, ainda, uma análise das balizas legais dadas pelo legislador, a fim de confirmar a subsistência – ou não – do instituto no ordenamento vigente.

Em linhas gerais, o objetivo da pesquisa é analisar as razões pelas quais a motivação tornou-se um instituto expoente na prática jurídica, porém, embora inquestionável, por qual motivo tem sido objeto de discussões teóricas ligadas ao livre convencimento motivado.

2. Imperatividade da motivação das decisões no Estado democrático de direito

Derivada do latim, a palavra motivação refere-se à justificação ou alegação pela qual se atribui uma prática, bem como apresentação das razões que determinaram o resultado, sendo razoável assumir, portanto, que o motivo exprime a causa em que se respalda o ânimo de fazer algo¹.

Assim é a motivação das decisões judiciais, que implica na demonstração das razões que formaram a convicção do julgador, um avanço que é apontado por Pessoa Vaz como “um dos mais altos, senão o mais alto e transcendente dos princípios do direito processual moderno”².

Naturalmente, tratando-se de um progresso – o que Raymond Bordeaux considera como o maior “progrès depuis un siècle en fait de procédure, c’est l’obligation de motiver les jugements”³ –, podemos inferir que a motivação, da forma como a conhecemos, nem sempre fora observada.

Tomando como exemplo o absolutismo – regime compreendido entre XVI e XIX –, a motivação para julgar advinha, também, do *ius divinum* – em tradução livre, direito divino, composto por regras extraídas da Bíblia e correspondente à primeira fonte do direito

¹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 938.

² PESSOA VAZ, Alexandre Mário. *Poderes e deveres do juiz na conciliação judicial*. Coimbra, Coimbra Ed., 1976. v.1, t.1, p. 151.

³ BORDEAUX, Raymond. *Philosophie de la procédure civile*. Évreux, A. Hérissey, 1857, p. 508: “progresso realizado desde um século em matéria de processo é o da obrigação de motivar os julgamentos” *apud* TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 4.

canônico, seguido pelas determinações dos papas e concílios, bem como os costumes⁴. Isto porque, após a queda do Império Romano, a Igreja – e, por decorrência lógica, o direito canônico – alcançou atribuição de especial relevância, como destaca Renan Aguiar:

Com a descentralização do poder político na Idade Média, fruto da queda do Império Romano, a Igreja permanece como única estrutura político-administrativa organizada capaz de preservar a memória política e jurídica do Império do Ocidente. É na multiplicidade de poderes políticos medievais que a Igreja irá paulatinamente assumindo papel de destaque na ordem jurídico-política, especialmente por meio da autoridade que julgava possuir para justificar o exercício do poder político.⁵

Logo, dada a forte influência da Igreja em searas que extrapolavam sua própria incumbência, era possível observar uma espécie de simbiose entre ela e o Estado, e, assim, acreditava-se que o soberano era escolhido por Deus – razão pela qual suas determinações não deveriam sofrer questionamentos. Dessa forma, bastava que o rei, ou a quem tivesse sido delegado seu poder, invocasse de forma discricionária o direito divino para justificar feitos de toda ordem. Portanto, a sistemática dos julgamentos era refletida por uma “lógica inerente aos juízos de Deus”,⁶ agravada pelo sigilo conferido ao procedimento, impedindo, portanto, a aferição das razões pelas quais determinadas decisões eram tomadas – sendo certo ainda que, na hipótese de casos similares, ao silenciar sobre a motivação o julgador impossibilitava eventual constatação sobre possíveis discrepâncias, afrontando o senso de justiça daquele que fora prejudicado⁷.

Sobreveio, contudo, na segunda metade do século XVIII, a Revolução Francesa – encabeçada por burgueses, camponeses e trabalhadores livres urbanos, inspirados em ideais iluministas, que sinalizavam insatisfação com a manutenção dos privilégios sociais.

A partir de então, a premissa da motivação das decisões judiciais se disseminou de forma generalizada pelo ocidente, o que se observa na grande maioria das legislações processuais dos séculos XIX e XX⁸.

A título de ilustração, José Rogério Cruz e Tucci discorre sobre o direito francês⁹, cujo ordenamento também apresenta a exposição das razões de fato e de direito enquanto uma

⁴ SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. *Lições Sistematizadas de História do Direito*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 55.

⁵ AGUIAR, Renan. *História do Direito*. Coordenador José Fábio Rodrigues Maciel. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 111.

⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.55.

⁷ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.55.

⁸ SOUZA, André Pagani de [et al]. *Teoria Geral do Processo Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 115.

imposição, que por sua vez deve abranger o acolhimento ou rejeição de todos os pleitos – principais ou secundários –, desde que regularmente deduzidos. Ocorre, no entanto, que o comando em questão não se aplica a uma categoria denominada “atos decisórios”, haja vista que, segundo René Morel¹⁰, algumas decisões justificam-se por si próprias.

Ainda no tocante ao aspecto da motivação, Cruz e Tucci pontua sobre o ordenamento argentino, também a título de comparação. Do direito argentino podemos inferir que, a despeito da positivação da motivação na legislação ordinária, bem como em constituições provinciais, há um aspecto peculiar na jurisprudência local. Construiu-se uma teoria, em sede de Suprema Corte, que distingue a motivação da fundamentação. Isto porque, segundo o direito argentino, considera-se imotivada uma sentença fundada em interpretações equivocadas do texto legal ordinário, a ser enfrentada pelo recurso de cassação – previsto nos códigos provinciais processuais. Por sua vez, é desprovida de fundamento a decisão que contraria preceitos constitucionais, a ser combatida por recurso extraordinário (de inconstitucionalidade)¹¹.

A despeito das peculiaridades de cada ordenamento, a premissa de motivar igualmente se reproduziu em nosso ordenamento pátrio, de modo que é reiterada desde as Ordenações do Reino – heranças legislativas portuguesas que importam em uma espécie de código oficial, reunindo preceitos jurídicos de todos os tipos em razão da necessidade de um texto único, frente a multiplicidade de leis esparsas a época¹².

Por essa razão, também, se observa um movimento de constitucionalização do processo¹³, de forma que o processo, além de ser estudado como instrumento de provocação jurisdicional e resolução de conflitos, é analisado concomitantemente pela perspectiva sociológica, histórica e, principalmente, política – a exemplo da Constituição Federal de 1988, que atua “constrangendo a política e os interesses do mercado aos direitos fundamentais”.¹⁴

⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 74.

¹⁰ MOREL, René. *Traité élémentaire de procédure civile*. 2. ed. Paris, Sirey, 1949, p. 440 *apud* TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 74.

¹¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 86.

¹² SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. *Lições Sistematizadas de História do Direito*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 77.

¹³ Trata-se a constitucionalização do processo de um fenômeno observado no texto da Carta Magna de 1988, como resposta do legislador a um Estado, até então, ditatorial. Diversos princípios, relacionados ao processo, são abrangidos pelo texto em questão, dentre os quais cumpre destacar a motivação – denotando a opção metodológica do legislador em estudar o processo à luz da Constituição Federal. Assim, para além do devido processo legal, o texto constitucional efetivou uma estrutura garantidora de boa justiça, na medida em que, ao garantir ao jurisdicionado que o processo seja envolvido pela feição democrática, o processo passa a ser sinônimo de justiça.

¹⁴ FREIRE, Alexandre (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 271.

Em verdade, trata-se a Constituição cidadã, como é conhecida a Carta Política de 1988, de diploma legal que baliza a passagem para o regime democrático, sendo certo que, a partir desse fenômeno, ao contextualizar diversos princípios processuais – dentre os quais está a motivação –, o legislador demonstra sua opção por estudar o processo à luz da Constituição Federal. Para mais, no tocante ao Código de Processo Civil, constitucionalizar a legislação infraconstitucional mitiga soluções privatistas, oriundas do abuso dos direitos de liberdade das partes, bem como soluções publicistas, “decorrentes do abuso do papel do Estado-juiz no processo”¹⁵ – de modo a garantir ao jurisdicionado, efetivamente, justiça, por meio de uma tutela jurisdicional acessível e de tempo razoável.

À vista disso, atualmente a motivação está positivada na Constituição Federal, nos termos do art. 93, inciso IX, segunda parte¹⁶ e no Código de Processo Civil, conforme o art. 489, §1º¹⁷, ainda que para repisar aquilo que já é intrínseco ao Estado democrático de direito.

É que, dentro de um regime democrático, a motivação, para além dos efeitos processuais, confere transparência aos atos do Poder Judiciário, bem como veda arbitrariedades, vez que compele o juiz a dirimir o anseio do jurisdicionado pela resolução da lide, demonstrando, devidamente, seu raciocínio e suas razões para tanto.

Nesse sentido é também a lição de Piero Camalandrei:

A fundamentação da sentença é sem dúvida uma grande garantia da justiça quando consegue reproduzir exatamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado se desorientou¹⁸.

¹⁵ FREIRE, Alexandre (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 272.

¹⁶ “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”.

¹⁷ “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.”

¹⁸ CALAMANDREI, Piero. Tradução por Eduardo Brandão. *Eles, os juízes: vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

Portanto, conforme se presta a análise do presente estudo, as decisões devem ser fundamentadas, inadmitidas ressalvas, posto que, mais do que um dever do julgador, importam em uma garantia ao jurisdicionado.

3. Aspectos processuais decorrentes do dever de motivar

Concomitantemente à garantia conferida ao jurisdicionado, subsiste o dever do magistrado em motivar suas decisões. Cuida-se a motivação de um princípio do direito, sendo certo que, a depender das necessidades estruturais de cada sociedade, as ideologias e as tendências valorativas passam por um processo de institucionalização jurídica¹⁹ – o que se exemplifica pelo contexto histórico apontado no capítulo anterior, no tocante ao Estado democrático de direito.

Nessa esteira, fundamentada a decisão, essa pode ser analisada sob o prisma dos aspectos endoprocessuais e dos aspectos extraprocessuais, que embora possuam repercussões diferentes moldam a motivação em toda sua importância, sendo certo que o pressuposto não é de ordem meramente técnica.

Da ótica extraprocessual depreende-se que a motivação, notadamente a partir dessa perspectiva, guarda essencial relação com a constitucionalização do processo, visto que, na condição de garantia constitucional, exprime a legitimidade do ato proferido pelo Poder Judiciário e visa vedar eventuais arbitrariedades.

Com efeito, ao fundamentar as decisões o magistrado permite que seja feita, pela sociedade, uma espécie de controle dos atos, por meio do qual será ponderado como suas razões foram adequadas ao caso concreto – observado que a finalidade não é o controle, por si só, mas sim a possibilidade de fazê-lo. Esse exercício agrega à motivação o que Michele Taruffo adjetiva como “valor político fundamental”, bem como instrumental, na medida em que o controle supramencionado permite a verificação da observância de outros princípios fundamentais²⁰.

Por fim, ainda na seara extraprocessual, entende o doutrinador José Joaquim Gomes Canotilho no sentido de que a motivação, tratando-se de imperativo constitucional – e, portanto, matéria de ordem pública – se justifica por três noções elementares, quais sejam, o controle da administração pública, a vedação ao exercício subjetivo da prestação jurisdicional

¹⁹ MASCARO, Alysson Leandro. *Introdução ao estudo do direito*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 132.

²⁰ TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução por Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 21.

e, ainda, a composição de eventuais recursos²¹. Esse último item, justamente, reflete uma das perspectivas englobadas pelo aspecto endoprocessual da motivação.

Assim, os efeitos endoprocessuais, por sua vez, dizem respeito à demonstração do raciocínio do juiz, de modo que, a partir do traçado desse percurso, seja possível que a parte identifique mais facilmente eventual erro – que poderá ser, posteriormente, objeto de um recurso. A premissa, em verdade, aproveita até mesmo aos próprios julgadores, permitindo que, em sede recursal, o reexame seja feito à luz dos fundamentos adotados pela instância inferior²².

Dessa forma, evidente que a motivação instrumentaliza, também, o exercício do contraditório e da ampla defesa, que decorrem do devido processo legal, de modo que cabe ao juiz assegurar que o andamento da demanda observe os princípios em questão.

Por essa razão, a decisão deve ser clara, coerente e lógica. Isso significa dizer, respectivamente, que: (a) na decisão deve predominar a clareza, de modo que as expressões devem ser ventiladas de forma precisa, sem dar margem a entendimentos ambíguos ou equivocados; (b) por força da coerência, o magistrado está obrigado a apreciar as questões preliminares, ou seja, antecedentes ao mérito, notadamente para fins de economia processual²³ e (c) o juiz deve racionalizar os argumentos deduzidos pelas partes e justificar seus fundamentos²⁴.

Cumprindo observar que Beclaute Oliveira e Silva considera, ainda, que a decisão deve ser completa, de modo a impor ao julgador a análise de todas as questões relevantes, sejam elas de fato ou de direito²⁵, por força do que dispõe o Código de Processo Civil, nos termos do art. 489, §1º, inciso IV – no sentido de enfrentamento de todos os argumentos suscitados ao longo da demanda, desde que capazes de infirmar a convicção do julgador.

A carência de motivação, contudo, implica na nulidade da decisão, sendo considerada por José Rogério Cruz e Tucci como nulidade de natureza absoluta – passível inclusive, de decretação *ex officio*²⁶. Isto porque, tratando-se de vício que fere a própria essência do ato, não há que se falar, de acordo com o autor, em convalidação.

²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 621.

²² DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael A. *Curso de Direito Processual Civil*. 10. ed. v.2. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 314.

²³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 20.

²⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 21.

²⁵ SILVA, Beclaute Oliveira. *A garantia fundamental à motivação da decisão judicial*. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 172.

²⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 152.

Embora Pontes de Miranda relativizasse, de forma minoritária, a nulidade, no sentido de que a falta de motivação seria sanável²⁷, de fato não é razoável a admissão de convalidação do vício que atenta contra a razão de ser do ato.

Nesse sentido, sobre as nulidades do processo, Teresa Arruda Alvim pontua que os vícios das sentenças podem derivar da ausência de fundamentação, da deficiência de fundamentação ou da inexistência de correspondência entre a fundamentação e o dispositivo²⁸. Aqui, sim, cabe discutir e diferenciar decisões que apresentam fundamentação concisa e carência de motivação – que efetivamente implica em nulidade.

Sobre o tema, preleciona Luiz Guilherme Marinoni:

É importante perceber, porém, que o art. 489, § 1.º, IV, não visa a fazer com que o juiz rebata todo e qualquer argumento invocado pelas partes no processo. O Poder Judiciário tem o dever de dialogar com a parte a respeito dos argumentos capazes de determinar por si só a procedência ou improcedência de um pedido – ou de determinar por si só o conhecimento, não conhecimento, provimento ou desprovimento de um recurso. Isso quer dizer que todos os demais argumentos só precisam ser considerados pelo juiz com o fim de demonstração de que não são capazes de determinar conclusão diversa daquela adotada pelo julgador²⁹.

Portanto, se a despeito da brevidade de fundamentação o jurisdicionado for capaz de deduzir razões recursais, de modo ainda que a instância superior possa compreender de forma cristalina a lide, não há que se falar em nulidade absoluta, posto que preservado o contraditório – observado que “se o juiz deu resposta ao pedido do autor, ainda que sem a devida motivação, essa decisão é apta a produzir efeitos jurídicos, que poderão tornar-se imutáveis pela coisa julgada. O vício é, pois, de nulidade, a ser deduzido em sede recursal”³⁰.

4. Poderes do juiz e o livre convencimento

O magistrado é a expressão visível do Estado no processo, e, portanto, figura como um dos principais sujeitos processuais – ao passo que requerente e requerido são sujeitos parciais,

²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1947. p.330 *apud* TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 63.

²⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 306.

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 456.

³⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 503.

o juiz por sua vez é sujeito imparcial da relação. Por essa razão, em decorrência desse fenômeno que alguns doutrinadores denominam “Estado-juiz”, natural que ao magistrado sejam atribuídos poderes, na medida em que se trata da representação do Estado em juízo.³¹

Referida atribuição é conferida para que o Estado, por meio do magistrado, exerça sua atividade típica jurisdicional, sendo razoável assumir que os poderes em questão implicam também em deveres, posto ser o Estado o detentor do monopólio da tutela jurisdicional. Esses poderes-deveres, de acordo com a classificação de Moacyr Amaral Santos³², podem ser divididos em dois grupos: dos poderes de polícia e dos poderes jurisdicionais – que dizem respeito à atuação do magistrado enquanto autoridade e como sujeito do processo, respectivamente. No tocante aos poderes jurisdicionais, é possível pormenorizar ainda uma nova categorização, que se refere aos poderes instrutórios, atinentes ao desenvolvimento processual, ordinatórios, que são alusivos à colheita de provas, e os poderes finais, de natureza decisória.

Cumpram aqui destacar, com maior ênfase, os poderes jurisdicionais, uma vez que ganharam considerável relevância com o advento do Código de Processo Civil de 2015³³.

Sem dúvida, uma das principais características do magistrado é a imparcialidade. Por essa razão, inclusive, o legislador constitucional conferiu aos juízes garantias – das quais podemos destacar a vitaliciedade e inamovibilidade –, com o fito de mitigar interferências externas ao exercício de suas funções, bem como impôs vedações – a título de exemplificação, é vedado ao juiz exercer atividades político-partidárias. Outras imposições são prescritas, ainda, pela legislação ordinária – como o Código de Processo Civil, ao tratar dos impedimentos e suspeições –, que igualmente objetivam preservar a imparcialidade do magistrado³⁴.

Embora os poderes conferidos ao juiz possam ser encontrados de maneira esparsa pelos dispositivos do diploma legal em questão, o artigo 139 do Código de Processo Civil, em especial, concentra diversas das incumbências dos magistrados, que dispõe no sentido de que compete ao juiz a direção do processo assegurando às partes igualdade de tratamento, velando

³¹ SOUZA, André Pagani de [et al]. *Teoria Geral do Processo Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 320.

³² AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. I, p. 340. *apud* SOUZA, André Pagani de [et al]. *Teoria Geral do Processo Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 320.

³³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Ampliação dos poderes do juiz no novo CPC e princípio da legalidade*. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-27/paradoxo-corte-ampliacao-poderes-juiz-cpc-principio-legalidade>>. Acesso em: 12/10/2020.

³⁴ SOUZA, André Pagani de [et al]. *Teoria Geral do Processo Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 319.

pela duração razoável do processo, prevenindo ou reprimindo qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferindo postulações meramente protelatórias, dentre outras tantas medidas³⁵.

Pertinente destacar o inciso I do artigo supramencionado, que versa sobre o tratamento isonômico entre as partes, que ademais está estreitamente relacionado à imparcialidade do magistrado. Por definição, a isonomia é o princípio que assegura a prestação jurisdicional de maneira igual para os iguais, e desigual para os desiguais, na medida de suas diferenças, de modo que, por essa razão, incumbe ao juiz “zelar pelo efetivo contraditório”, nos termos do Código de Processo Civil³⁶.

Assim, em se tratando de premissas democráticas, a isonomia complementa o contraditório e a ampla defesa, que, como observado no capítulo anterior, são instrumentalizados também pelo dever de motivar imposto ao julgador – Cândido Rangel Dinamarco, inclusive, considera que a isonomia supera o dever de tratamento igualitário para com os litigantes, impondo ao magistrado que, por meio de decisões coerentes, as partes sejam colocadas em situação de equilíbrio³⁷.

Nesse sentido, também, preleciona o professor Carlos Augusto de Assis:

Se é o Estado, em exercício de poder, que está se apresentando, a preocupação deve estar voltada para que sua atuação seja marcada pela efetividade (sem a qual não há que se falar em poder), mas, também, tenha as balizas adequadas para que não seja arbitrária (daí o dever de motivar – art. 93, IX, da CF; a garantia da publicidade – art. 93, IX – que permite maior transparência; a exigência do contraditório – que se apresenta como o

³⁵ “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso; IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.”

³⁶ Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil: Os Fundamentos e as Instituições Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 43.

meio de participar da formação da decisão e atuação do poder jurisdicional etc.)³⁸.

Isso significa dizer que o juiz, de fato, é dotado de muitos poderes, que no entanto não são ilimitados, tendo em vista que encontram obstáculo no contraditório e, principalmente, no próprio dever de motivar as decisões.

À vista disso, notadamente após a reforma do Código de Processo Civil, instalou-se uma controvérsia em relação ao livre convencimento do juiz, no sentido de questionar a subsistência – ou não – do livre convencimento motivado no atual diploma legal em questão.

A princípio, cumpre pontuar que o livre convencimento motivado deriva de um sistema de valoração das provas, que compreende três modalidades: o sistema da prova legal, o sistema da íntima convicção e o sistema do livre convencimento motivado, também conhecido por persuasão racional. No primeiro sistema, a valoração da prova pelo magistrado é inexistente, posto que o próprio texto legal confere as balizas de apreciação da prova³⁹ – ao tratar sobre o documento particular, por exemplo, o Código de Processo Civil determina, nos termos do artigo 408, que as declarações ali constantes presumem-se verdadeiras em relação ao signatário⁴⁰. Por sua vez, o sistema da íntima convicção importa no total oposto do sistema da prova legal, uma vez que, nessa modalidade, ao julgador é conferida plena liberdade de valoração das provas, não se justificando, por essa razão, a exigência de sequer motivar sua decisão⁴¹ – o que, a título de exemplificação, se observa no processo penal em sede de plenário do júri.

Finalmente, o livre convencimento motivado – que é o sistema processual adotado pelo Brasil – garante que a decisão do juiz seja resultado da contraposição dos elementos probatórios de cada caso concreto, refletindo a conclusão do julgador desde que demonstrada a motivação para tanto⁴². No antigo Código de Processo Civil, de 1973, o então artigo 131 dispunha no sentido de que “o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar,

³⁸ SOUZA, André Pagani de [et al]. *Teoria Geral do Processo Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 317.

³⁹ DE ALMEIDA, Vitor Luís. *A apreciação judicial da prova nos sistemas de valoração*. Jurisp. Mineira, Belo Horizonte, a. 65, n° 208, p. 27-41, jan./mar. 2014, p. 28. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7831/1/0208-DT-001.pdf>>. Acesso em: 16/10/2020.

⁴⁰ “Art. 408. As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.”

⁴¹ DE ALMEIDA, Vitor Luís. *A apreciação judicial da prova nos sistemas de valoração*. Jurisp. Mineira, Belo Horizonte, a. 65, n° 208, p. 27-41, jan./mar. 2014, p. 29. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7831/1/0208-DT-001.pdf>>. Acesso em: 16/10/2020.

⁴² DE ALMEIDA, Vitor Luís. *A apreciação judicial da prova nos sistemas de valoração*. Jurisp. Mineira, Belo Horizonte, a. 65, n° 208, p. 27-41, jan./mar. 2014, p. 30. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7831/1/0208-DT-001.pdf>>. Acesso em: 16/10/2020.

na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento” – dispositivo que, no entanto, não encontra correspondência no vigente Código de Processo Civil, dada a supressão da expressão “livremente”.

Nessa esteira é que surge a discussão sobre o esvaziamento do livre convencimento motivado, sendo certo que parte dos doutrinadores, dentre os quais cumpre destacar Lenio Streck – principal expoente crítico do instituto –, considera um avanço a ausência de dispositivo que faça correspondência com o artigo supramencionado⁴³. Isto porque, defende, o livre convencimento motivado seria uma espécie de sofisticação do sistema da íntima convicção, na medida em que primeiro o juiz intui, e só então motiva sua decisão – sugerindo que, de forma anterior, o magistrado decida, e posteriormente apenas fundamente para formalizar os motivos de sua decisão⁴⁴. Esses doutrinadores vão além, argumentando que o livre convencimento motivado é incompatível com o dever de fundamentar as decisões – constitucionalmente positivado no artigo 93, IX da Constituição Federal, como pontuado nos capítulos anteriores –, na medida em que exprime a discricionariedade do julgador⁴⁵.

Além disso, essa parcela da doutrina defende, ainda, que a manutenção de decisões com fundamento no livre convencimento motivado, mesmo após a reforma do Código de Processo Civil, importa, em primeiro lugar, em afronta ao texto legal, que nada prevê nesse sentido, bem como em interpretação que vai de encontro ao objetivo explícito da alteração legislativa.⁴⁶

No entanto, há quem defenda o contrário – ou seja, que o livre convencimento permanece intacto –, notadamente Fernando Gajardoni, que preleciona:

O fato de não mais haver no sistema uma norma expressa indicativa de ser livre o juiz para, mediante fundamentação idônea, apreciar a prova, não significa que o princípio secular do direito brasileiro deixou de existir. E não deixou por uma razão absolutamente simples: o princípio do livre

⁴³ STRECK, Lenio Luiz. *Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades?* Revista Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos-combater-decisionismos-arbitrariedades>>. Acesso em: 15/10/2020.

⁴⁴ DELFINO, Lúcio; FERREIRA LOPES, Ziel. *A expulsão do livre convencimento motivado do Novo CPC: por que a razão está com os hermeneutas?* Disponível em: <<http://www.luciodelfino.com.br/enviados/201641922535.pdf>>. Acesso em: 17/10/2020.

⁴⁵ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: anteprojeto. Comissão dos Juristas Responsáveis pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2010, p. 27.

⁴⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Contra claro texto do CPC, STJ reafirma o livre convencimento.* Revista Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-set-26/senso-incomum-claro-texto-cpc-stj-reafirma-livre-convencimento>>. Acesso em: 17/10/2020.

convencimento motivado jamais foi concebido como método de (não) aplicação da lei; como alforria para o juiz julgar o processo como bem entendesse; como se o ordenamento jurídico não fosse o limite.⁴⁷

Ainda na linha de defesa do livre convencimento motivado, a argumentação é no sentido de que, tratando-se os sistemas da íntima convicção e da prova legal de aplicação excepcional, o sistema do livre convencimento motivado é o único apto a subsistir como regra geral no ordenamento pátrio – razão pela qual defender sua extinção é o que o Fernando Gajardoni denomina como “erro de premissa”. Dessa forma, a existência de balizas para motivar as decisões, dadas pelo Código de Processo Civil no artigo 489, §1^o⁴⁸, não implica em menor liberdade ao magistrado, quando da valoração das provas, uma vez que, defende, a valoração dos elementos probatórios e a motivação são elementos absolutamente distintos – de modo que o dispositivo em questão diz respeito apenas ao último.⁴⁹

Para infirmar a posição, são aludidos ainda os artigos 371⁵⁰ e 372⁵¹ do Código de Processo Civil, que dispõem, respectivamente, no sentido de que o magistrado analisará a prova constante nos autos, independentemente de quem a tiver promovido, e indicará na decisão as razões para seu convencimento, bem como poderá admitir provas produzidas em outros processos, atribuindo a elas o valor que considerar adequado – o que denotaria, portanto, a persistência do livre convencimento motivado no ordenamento jurídico pátrio.

Tratando-se de dispositivos legais, cumpre observar o que dispõe o artigo 927 do Código de Processo Civil, que, a princípio, também pode ser lido como freio ao livre convencimento motivado, posto tratar sobre a aplicação e observância dos precedentes ali

⁴⁷ GAJARDONI, Fernando. *O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC*. GenJurídico, 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/04/06/livre-convencimento-motivado-cpc/>>. Acesso em: 17/10/2020.

⁴⁸ “Art. 489, § 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.”

⁴⁹ GAJARDONI, Fernando. *O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC*. GenJurídico, 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/04/06/livre-convencimento-motivado-cpc/>>. Acesso em: 17/10/2020.

⁵⁰ “Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.”

⁵¹ “Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.”

consignados – notadamente com o fito de consolidar entendimentos jurisprudenciais e enfrentar o fenômeno da litigiosidade reiterada⁵². São elencados, no dispositivo em questão, precedentes de eficácia vinculante, de modo que está o julgador obrigado a observá-los, mantendo, inclusive, a justificativa da decisão (*ratio decidendi*).

Nesse aspecto, pertinente tratar, ainda que em breves linhas, sobre a teoria dos precedentes. Embora a construção seja originária do *common law*⁵³, é possível observar sua aplicação no ordenamento brasileiro, em especial no dispositivo legal supramencionado, cujo objetivo é uniformizar as decisões, notadamente as decorrentes de demandas repetitivas – além de assegurar celeridade e segurança jurídica. Nessa medida, ao conferir caráter vinculante aos precedentes, o Código de Processo Civil parece afastar o livre convencimento motivado, posto mitigar a apreciação das peculiaridades do caso concreto.

Contudo, Alexandre Bahia e Paulo Roberto Vecchiatti pontuam que, a despeito do caráter vinculante e da potencialidade para resolução de conflitos, a aplicação do precedente que não considera as particularidades de cada caso – e que, portanto, se esquia do exercício de interpretação –, acarreta invariavelmente em discricionariedade, tratando o caso como se uma tese fosse⁵⁴.

Nessa esteira, Gajardoni, sobre o supramencionado artigo 927 do Código de Processo Civil, argumenta que, assim como no caso da motivação – art. 489, §1º do CPC –, não se trata o dispositivo de valoração da prova, mas tão e somente de interpretação da lei, razão pela qual não obsta a manutenção do livre convencimento motivado⁵⁵.

Portanto, a despeito das críticas tecidas sobre o livre convencimento motivado, no sentido de que o instituto exprime a discricionariedade do julgador, é certo que a tese não pode ser considerada absoluta, tampouco pacificada, notadamente porque, embora seja o rosto

⁵² STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – o sistema (sic) de precedentes no CPC?* Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em: 20/10/2020.

⁵³ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 10.

⁵⁴ MELO FRANCO BAHIA, Alexandre Gustavo; IOTTI VECCHATTI, Paulo Roberto. In: FREIRE, Alexandre (Coord.). *Novas tendências do Processo Civil: Estudos sobre o novo projeto do CPC*. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 44. Disponível em: <https://www.academia.edu/21829144/Novas_Tend%C3%AAncias_do_Processo_Civil_Volume_2?email_work_card=view-paper>. Acesso em: 19/10/2020.

⁵⁵ GAJARDONI, Fernando. *O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC*. GenJurídico, 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/04/06/livre-convencimento-motivado-cpc/>>. Acesso em: 17/10/2020.

visível do Estado em juízo, parece inevitável que o magistrado, enquanto humano, deixe de transferir sua carga ideológica para as decisões.

5. Limitações legais: análise ao artigo 489, §1º do Código de Processo Civil

Embora o legislador, no Código de Processo Civil, não disponha de forma positiva sobre o que é motivar, ele o faz de forma negativa ao longo do artigo 489, §1º e respectivos incisos, razão pela qual podemos extrair, dessas disposições, o que é uma decisão motivada. O dispositivo em questão elenca hipóteses de carência de fundamentação, sendo certo que o termo empregado para se referir aos atos sujeitos ao vício (“decisões”) compreende os acórdãos, as sentenças e as decisões interlocutórias, por força do que prevê, expressamente, o próprio artigo.

Cumprе observar, no entanto, que o rol do dispositivo em questão não é taxativo, mas sim exemplificativo, uma vez que o objetivo do legislador é no sentido de efetivar a motivação enquanto garantia constitucional, bem como proteger esse direito fundamental⁵⁶. Por essa razão, não seria razoável que a disposição restringisse hipóteses, de modo que é possível que uma decisão seja considerada imotivada, ainda que não prevista no artigo em comento – por exemplo, se o magistrado valora algum elemento probatório acostado aos autos sem no entanto demonstrar as razões para tanto, estamos diante de vício no que toca a motivação, a despeito da ausência de previsão nesse sentido.

Trata-se a norma, portanto, de baliza para a atuação dos julgadores, a fim de afastar decisões inúteis⁵⁷.

Passando efetivamente a análise do dispositivo, o primeiro inciso dispõe sobre a mera indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo, sem que seja apontada a relação com o caso concreto. Dessa hipótese, infere-se que o legislador procurou vedar a prolação de decisões genéricas, na medida em que o magistrado tem o dever de demonstrar de que forma o ato normativo se aplica à questão decidida – o que implica na exposição das razões de sua

⁵⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, vol. 2. p. 370

⁵⁷ SILVA, Beclaute Oliveira. Decisão Judicial não fundamentada no projeto do novo CPC: nas sendas da linguagem. In: FREIRE, Alexandre. (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 199

convicção. Por óbvio, não é vedado que o julgador faça menção ao texto legal, mas sim que o faça isoladamente – como se a mera indicação bastasse para justificação do ato decisório⁵⁸.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme ementa abaixo colacionada⁵⁹:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de improbidade administrativa. Recebimento da inicial. Decisão interlocutória que não apreciou as teses jurídicas sustentadas pelas partes, nem indicou os fundamentos pelos quais o magistrado se convenceu da existência de indícios suficientes da ocorrência dos atos ímprobos e de sua autoria. Nulidade de pleno direito. Ausência de fundamentação. Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal. Infringência aos arts. 5º LIV, LV e 93, IX, da CF/88, e art. 11 e 489, §1º, do CPC. Decisão anulada. Recurso provido.

No caso em comento, portanto, o colegiado decidiu pela desconstituição da decisão que deixou de demonstrar em que medida o caso concreto se comunica com o texto legal, de modo que, como pontuado nos capítulos anteriores, ao suprimir a motivação restam prejudicados também a ampla defesa e o contraditório, o que é igualmente apontado pelos julgadores.

Por sua vez, o segundo inciso diz respeito ao emprego de conceitos jurídicos indeterminados, que igualmente se esquivem da imprescindível exposição da relação entre conceito e caso concreto, de modo a justificar a aplicação do conceito em questão. Com a disposição, o julgador pretendeu afastar a aplicação de conceitos imprecisos, cuja interpretação seja aberta – a dignidade da pessoa humana, por exemplo –, o que, embora característico da própria norma, requer que o magistrado complemente o seu sentido – e não justifique a decisão pela aplicação do conceito somente.⁶⁰

A imprecisão foi, justamente, o motivo pela qual a 16ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo anulou, de ofício, decisão que indeferiu pleito do recorrente em primeira instância, consignando que o magistrado *a quo* “ao proferir a decisão ora

⁵⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Maria Rosa de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1249

⁵⁹ Tribunal de Justiça de São Paulo: Agravo de Instrumento n. 2275471-43.2019.8.26.0000. Relator: Djalma Lofrano Filho. Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público. Data do Julgamento: 02/09/2020. Data de Registro: 02/09/2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13925868&cdForo=0>>. Acesso em 26/10/2020.

⁶⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Maria Rosa de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1249.

agravada, o fez de forma genérica e imprecisa, não obstante os embargos de declaração interpostos”, acórdão que restou ementado da seguinte forma⁶¹:

Agravo de instrumento execução de título extrajudicial – pedidos acerca de providências para a citação dos agravados - ausência de fundamentação - art. 489, §1º do Código de Processo Civil - art. 93,IX da Constituição Federal - decisão anulada, de ofício.

Por sua vez, no tocante ao terceiro inciso, considera-se também carente de motivação uma decisão cujos fundamentos se prestariam a justificar qualquer outro ato decisório, no sentido de que cabe ao julgador apreciar os fatos e os elementos probatórios que constem daquele litígio, especificamente – ou seja, o magistrado deve levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto. Assim, não basta que o juiz sustente que assiste razão a uma das partes, ou que a pretensão de uma delas é respaldada pelo ordenamento jurídico, o julgador deve interpretar os elementos apresentados a ele, expondo as razões que o convenceram de que aquela é a decisão correta⁶² – exigência que se estende ao relatório, caso haja algum ponto decisório nessa parte da decisão, como análise de questão de fato ou de direito.

Nesse inciso, em especial, cumpre pontuar que caso o magistrado observe situações idênticas, não há óbice quanto a reiteração de uma mesma decisão, mesmo porque, nesse sentido, trata-se de assegurar segurança jurídica às partes⁶³.

Referida cautela, no entanto, não foi observada em decisão de primeira instância por magistrado que, desconsiderando no caso concreto os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil – para fins de concessão de tutela –, deferiu liminar de reintegração de posse, como demonstra a ementa do agravo de instrumento interposto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de rescisão contratual – Compromisso de compra e venda de imóvel – Decisão agravada deferiu liminar inaudita altera parte de reintegração dos autores agravados na posse do imóvel – Decisão não fundamentada – Preceito constitucional

⁶¹ Tribunal de Justiça de São Paulo: Agravo de Instrumento n. 2122517-12.2019.8.26.0000. Relator: Coutinho de Arruda. Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 11/07/2019. Data de Registro: 11/07/2019. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12670416&cdForo=0>>. Acesso em: 26/10/2020.

⁶² DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, vol. 2. p. 379.

⁶³ SILVA, Beclaute Oliveira. Decisão Judicial não fundamentada no projeto do novo CPC: nas sendas da linguagem. In: FREIRE, Alexandre. (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 200.

de que as decisões devem ser fundamentadas – Inteligência dos artigos 93, IX, da CF e 489 do CPC – Anulação da decisão agravada – Recurso provido.

A decisão, prolatada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo⁶⁴, observou que a decisão recorrida não foi fundamentada com os motivos que teriam infirmado a convicção do julgador, tampouco fazia menção ao preenchimento dos pressupostos, no caso concreto, para deferimento da medida – razão pela qual, acertadamente, foi anulada.

No tocante ao quarto inciso, o Código de Processo Civil estabelece que no mesmo vício incorre a decisão que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no decorrer do processo capazes de infirmar a conclusão do julgador. O objetivo desse artigo é efetivar e preservar o contraditório e a ampla defesa, na medida em que, ao se reportar a todos os argumentos suscitados – desde que capazes de infirmar a convicção do juiz –, o magistrado oportuniza que a parte cuja tese seja rejeitada verifique mais facilmente em que ponto a decisão, eventualmente, deve ser retificada⁶⁵. Trata-se de congruência entre a prestação jurisdicional e a participação dos jurisdicionados.

Em recente julgado nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo anulou uma decisão⁶⁶, que assim restou ementado:

Ação regressiva - ressarcimento de danos materiais - rede elétrica - alegada inépcia da petição inicial - autora que requereu prazo para juntada de documento - matéria não apreciada - art. 489, §1º,II a IV do Código de Processo Civil - ausência de fundamentação - art. 93,IX da Constituição Federal - decisão anulada.

Isto porque, em primeira instância, o julgador deixou de apreciar o pleito da apelante, no sentido de concessão de prazo para apresentação de documentos, passando ao julgamento do feito sem apreciação do pedido. Assim, reconhecido o cerceamento de defesa, anulada a sentença de primeiro grau, sob pena de supressão de instâncias.

⁶⁴ Tribunal de Justiça de São Paulo: Agravo de Instrumento n. 2193626-52.2020.8.26.0000. Relator: Francisco Giaquinto. Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 29/09/2020. Data de Registro: 29/09/2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14011223&cdForo=0>>. Acesso em: 28/10/2020.

⁶⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, vol. 2. p. 379.

⁶⁶ Tribunal de Justiça de São Paulo: Apelação Cível n. 1013823-83.2018.8.26.0037. Relator: Des. Coutinho de Arruda. Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 08/09/2020. Data de Registro: 21/09/2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13981801&cdForo=0>>. Acesso em: 28/10/2020.

Já os incisos cinco e seis tratam, ambos, sobre a aplicação de precedentes e enunciados de súmulas, mas se diferenciam na medida em que o inciso cinco dispõe sobre a invocação sem demonstração de adequação ao caso concreto, enquanto o seis trata sobre inobservância.

Sobre o inciso cinco, é admitido que o juiz evoque precedentes na sua decisão, mas, assim como nas hipóteses supramencionadas, ele deve demonstrar a adequação ao caso concreto, pormenorizando de que forma a súmula ou o enunciado se amoldam à hipótese dos autos. Cabe aqui especial atenção do julgador à demanda que originou o precedente, na medida que a *ratio decidendi* do precedente deve guardar compatibilidade com o caso a ser julgado⁶⁷ – ou, no sentido contrário, fazer um exercício de distinção (*distinguish*) para demonstrar o porquê determinado precedente não é aplicável⁶⁸.

Justamente por essa razão, o Tribunal de Justiça de São Paulo anulou sentença, após considerá-la “incerta”, conforme segue⁶⁹:

Ação revisional de cláusulas bancárias – Contrato de financiamento de veículo (cédula de crédito bancário) – Alegação de ilícita aplicação de juros remuneratórios abusivos e capitalizados e ilegítima cobrança das tarifas de cadastro, avaliação do bem e registro de contrato – Ação julgada em parte procedente sem, contudo, especificar fundamentadamente, a luz do conjunto probatório, quais tarifas bancárias se reputava abusivas, limitando a determinar o recálculo do valor da dívida em liquidação de sentença, levando-se em conta o decidido nos Resp 1.578.533 e 1.639.320, e o que couber ao pretendido pelo autor na inicial – Sentença incerta, deixando de apreciar fundamentadamente todos os argumentos deduzidos pelas partes – Nulidade da sentença – A decisão judicial, ao invocar precedente jurisprudencial, deve demonstrar que o caso concreto se ajusta àqueles fundamentos, devendo ser certa, e não condicional – Falta de fundamentação - Inteligência dos artigos 492, § único, e 489, §1º, V, do CPC e artigo 93, IX da CF – Sentença anulada – Recurso do autor provido, prejudicado o recurso do réu.

⁶⁷ NUNES, Dierle. *Novo CPC consagra concepção dinâmica do contraditório*. Revista Consultor Jurídico, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-out-08/dierle-nunes-cpc-consagra-concepcao-dinamica-contraditorio>>. Acesso em: 21/10/2020.

⁶⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, vol. 2. p. 383

⁶⁹ Tribunal de Justiça de São Paulo: Apelação Cível n. 1030069-83.2019.8.26.0405. Relator: Francisco Giaquinto. Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 02/09/2020. Data de Registro: 02/09/2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=13925387&cdForo=0>>. Acesso em: 28/10/2020.

Logo, o colegiado considerou que a decisão deve ser certa na medida em que amoldada à hipótese do precedente judicial, o que não se verifica quando o julgador se nega a apreciar os argumentos suscitados pelas partes.

Por fim, o inciso seis, como já adiantado, aborda também a temática dos precedentes, porém no sentido oposto, de não aplicação da súmula ou enunciado desacompanhada da devida exposição de motivos, conferindo, portanto, tratamento diferenciado à jurisprudência. Para Fredie Didier, é importantíssimo observar que a hipótese desse inciso é aplicável apenas quando se trata de precedente vinculante, posto que o precedente arguido apenas a título de alegação não vincula o magistrado – isto porque, em não sendo vinculante, não há dever de observância pelo julgador⁷⁰.

De qualquer maneira, em sede de prolação de decisão, concluindo pela não aplicação do precedente incumbe ao julgador a demonstração da distinção entre o precedente e o caso *sub judice*, ou a ainda superação do entendimento – que de acordo com Fredie Didier Jr. são as duas únicas justificativas admissíveis.⁷¹

Em breves linhas, por fim, cumpre observar que, na hipótese de inobservância de qualquer um dos incisos supramencionados, o Código de Processo Civil prevê que o vício desafia a oposição de embargos de declaração, na medida em que importa em omissão – o que se extrai da leitura do artigo 1.022, parágrafo único, inciso II do diploma legal em questão.⁷²

6. Considerações finais

Partindo do inquestionável conceito de essencialidade da motivação, é possível acompanhar através do traçado da evolução histórica que a premissa é, de fato, característica intrínseca ao Estado democrático de direito. Isto porque, ao mitigar a margem de discricionariedade do julgador, quando do ato decisório, a motivação veda que decisões com alta carga arbitrária, como aquelas tomadas no período absolutista, por exemplo, sejam reproduzidas.

⁷⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, vol. 2. p. 385.

⁷¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, vol. 2. p. 48.

⁷² Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material. Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.”

Ademais, uma vez que decisão não está maculada pelo vício de ausência de motivação, ela passa a gerar efeitos de ordem endoprocessual e extraprocessual, que embora diferentes contribuem, cada um a sua forma, para que a motivação tenha tamanha relevância. Dentre os aspectos extraprocessuais, cumpre sublinhar o que diz respeito ao controle dos atos proferidos pelo Poder Judiciário, na medida em que motivação viabiliza a transparência das decisões – o que está intimamente relacionado com o que se espera do Estado democrático de direito. Na seara dos efeitos endoprocessuais, uma das maiores contribuições da motivação é a de assegurar a via recursal, de forma a instrumentalizar também o contraditório e a ampla defesa – e é nessa medida em que ambos os aspectos se comunicam, no que tange a motivação enquanto garantia constitucional.

Numa análise prática, evidente que a motivação é tema recorrente na jurisprudência – e que sua inobservância é causa de desconstituição das decisões. Isso porque, quando da valoração das provas, o texto legal impõe limitações ao convencimento do juiz, freando os juízos arbitrários e preservando as garantias processuais constitucionais.

Assim, após detida análise é possível concluir, no que tange a motivação e o livre convencimento motivado, que embora sejam legítimas as críticas tecidas no sentido de que o instituto dá margem à discricionariedade do julgador, a bem da verdade é que parece improvável que o magistrado não transfira, de forma alguma, suas experiências pessoais e carga ideológica para as decisões. Ademais, a despeito da supressão do termo “livremente”, presente no Código de Processo Civil de 1973 – quando da apreciação da prova –, não parece que o livre convencimento motivado tenha, de fato, sido extirpado do código de processo vigente, notadamente porque nenhum dos dispositivos do diploma em questão obstaculiza a aplicação do instituto.

7. Referências bibliográficas

AGUIAR, Renan. *História do Direito*. Coordenador José Fábio Rodrigues Maciel. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CALAMANDREI, Piero. Tradução por Eduardo Brandão. *Eles, os juízes: vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

- CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- DE ALMEIDA, Vitor Luís. *A apreciação judicial da prova nos sistemas de valoração*. Jurisp. Mineira, Belo Horizonte, a. 65, nº 208, p. 27-41, jan./mar. 2014. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7831/1/0208-DT-001.pdf>>. Acesso em: 16/10/2020.
- DELFINO, Lúcio; FERREIRA LOPES, Ziel. *A expulsão do livre convencimento motivado do Novo CPC: por que a razão está com os hermeneutas?* Disponível em: <<http://www.luciodelfino.com.br/enviados/201641922535.pdf>>. Acesso em: 17/10/2020.
- DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 10. ed. v.2. Salvador: Juspodivm, 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil: Os Fundamentos e as Instituições Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- FREIRE, Alexandre (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GAJARDONI, Fernando. *O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC*. GenJurídico, 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/04/06/livre-convencimento-motivado-cpc/>>. Acesso em: 17/10/2020.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MASCARO, Alysso Leandro. *Introdução ao estudo do direito*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.
- MELO FRANCO BAHIA, Alexandre Gustavo; IOTTI VECCHATTI, Paulo Roberto. In: FREIRE, Alexandre (Coord.). *Novas tendências do Processo Civil: Estudos sobre o novo projeto do CPC*. Salvador: Juspodivm, 2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/21829144/Novas_Tend%C3%A2ncias_do_Processo_Civil_Volume_2?email_work_card=view-paper>. Acesso em: 19/10/2020.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Maria Rosa de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

- NUNES, Dierle. *Novo CPC consagra concepção dinâmica do contraditório*. Revista Consultor Jurídico, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-out-08/dierle-nunes-cpc-consagra-concepcao-dinamica-contraditorio>>.
- PESSOA VAZ, Alexandre Mário. *Poderes e deveres do juiz na conciliação judicial*. Coimbra, Coimbra Ed., 1976. v.1.
- SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. *Lições Sistematizadas de História do Direito*. São Paulo: Atlas, 2014.
- SILVA, Beclaute Oliveira. *A garantia fundamental à motivação da decisão judicial*. Salvador: Juspodivm, 2007.
- SILVA, Beclaute Oliveira. Decisão Judicial não fundamentada no projeto do novo CPC: nas sendas da linguagem. In: FREIRE, Alexandre. (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2013.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- SOUZA, André Pagani de [et al]. *Teoria Geral do Processo Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- STRECK, Lenio Luiz. *Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades?* Revista Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos-combater-decisionismos-arbitrariedades>>. Acesso em: 15/10/2020.
- STRECK, Lenio Luiz. *Contra claro texto do CPC, STJ reafirma o livre convencimento*. Revista Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-set-26/senso-incomum-claro-texto-cpc-stj-reafirma-livre-convencimento>>. Acesso em: 17/10/2020
- STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – o sistema (sic) de precedentes no CPC?* Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em: 20/10/2020
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ampliação dos poderes do juiz no novo CPC e princípio da legalidade*. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-27/paradoxo-corte-ampliacao-poderes-juiz-cpc-principio-legalidade>>. Acesso em: 12/10/2020.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

**TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE
CURSO**

Eu, Bárbara Luiza de Moura Nascimento

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 3167378-3, Período Matutino, Turma D,


tendo realizado o TCC com o título: “A motivação das decisões judiciais”

sob a orientação do(a) professor(a): Andrea Boari Caraciola

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.


Assinatura do discente