

A problemática da fundamentação nas decisões judiciais perante o Novo Código de Processo Civil (Análise do artigo 489, §1º, IV, NCPC)

Kellen Cardozo de Azeredo

Advogada

Pós-graduada em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal no Rio Grande do Sul

RESUMO

A fundamentação exaustiva das decisões judiciais, prevista no Novo Código de Processo Civil, no artigo 489, parágrafo 1º, inciso IV, vai ao encontro da celeridade processual? Será demonstrado neste estudo que o texto do referido dispositivo vai de encontro à celeridade processual, visto que o julgador, ao rebater todas as alegações invocadas pelo procurador, não podendo mais argumentar generalizadamente, despenderá de maior tempo, além de que nem sempre as razões apresentadas pelo dativo são de fundada importância para o caso, podendo ser desprovidas de análise, uma vez que a decisão pode tratá-las de forma mais abrangente, sem elencá-las. Um sistema justo e efetivo não é medido apenas pela quantidade de processos julgados, mas também pela qualidade da fundamentação das decisões judiciais. Contudo, o modo como o parágrafo 1º mencionado previu tais fundamentações é exagerado, considerando que uma decisão pode suficientemente sanar a demanda processual sem elencar todas as argumentações apontadas.

Palavras-chave: Fundamentação. Processo Civil. Artigo 489. Sentença.

ABSTRACT

Does the exhaustive grounds for judicial decisions provided for in the New Code of Civil Procedure - Article 489, paragraph 1, paragraph IV - meet procedural speed? It will be demonstrated in this study that the text of that provision goes against processual speed, considering that the judge, in analyzing all the allegations invoked by the prosecutor, prevented of argue generally, will spend more time, and, not always the reasons given by the dative are of fundamental importance to the case and may be devoid of analysis, since the decision can treat them

more comprehensively, without listing them. A fair and effective system is not only measured by the number of prosecutions judged, but also by the quality of the reasoning of court decisions. However, the manner in which paragraph 1 mentioned provided for such grounds is exaggerated, considering that a decision can sufficiently remedy the procedural demand without listing all the arguments put forward.

Keywords: Rationale. Civil lawsuit. Article 489. Verdict.

Introdução

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 garante aos cidadãos, em seu artigo 93, inciso IX¹, que serão fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Tal garantia até março do corrente ano estava prevista apenas na Carta Magna; todavia, com o advento da entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015 – Novo Código de Processo Civil – NCPC –, passou a constar, também, no artigo 11 da referida legislação, com a seguinte redação: “Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”. (BRASIL, 2015).

Vê-se, cada vez mais, necessário o dever do julgador de fundamentar suas decisões, de exibir os motivos pelos quais decidiu dessa ou daquela forma, pois é direito das partes e dever do Estado indicar a base legal adotada.

O Judiciário cumpre, portanto, além de outras, uma importante função constitucional.

O artigo 489 da Lei nº 13.105/15 – NCPC – tratou dos elementos da sentença, tendo seu §1º dilatado tais elementos para todos os atos judiciais de caráter decisório, senão vejamos:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:
I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e 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 principais que as partes lhe submeterem.

¹ Art. 93, IX, CF: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.

§ 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.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. (BRASIL, 2015).

Começam, então, os problemas em torno de tal dispositivo; o primeiro deles pela forma negativa que dispôs sobre a fundamentação das decisões judiciais, de modo que, através de seis incisos, previu o que não poderia constar nelas, cerceando o juiz.

Será, então, que essa limitação não afeta o princípio do livre convencimento do magistrado?

Uma possibilidade de sanar essas maneiras de como não fundamentar as decisões judiciais, ou pelo menos de reverter tal situação, é interpretar o parágrafo 1º do art. 489, do NCPC, em adequação com o art. 6º do mesmo dispositivo, o qual prevê o dever de cooperação, e com o art. 319, devendo as partes indicar também os dispositivos legais em que se baseiam para a pretensão do direito requerido. Ou seja, se, por um lado, o juiz deve fundamentar conforme o ordenamento prediz, por outro, a parte deve explicar os fatos e a(s) lei(s) que os ampara(m).

Pode, então, o magistrado não citar eventual artigo de lei se este não for trazido pela parte, uma vez que tem ela o dever de explicar os argumentos jurídicos que convergem ao caso. Estaria aqui um modo de interpretar o §1º do art. 489, do NCPC,

que vai ao encontro da atual situação do judiciário brasileiro, pois não é viável cumprir as determinações do referido texto legal e, ao mesmo tempo, respeitar a celeridade processual, prevista no Código de Processo Civil de 2015.

2 Abordagem dos princípios constitucionais do processo civil e do dever de motivação

2.1 Os princípios constitucionais do processo civil

A Constituição Federal/88 prevê os princípios constitucionais do processo civil, visando a estabelecer preceitos mínimos que devem ser seguidos para que o trâmite processual seja adequado.

Tendo por base a doutrina de Sérgio Gilberto Porto e Daniel Ustárroz, elencam-se a seguir, ainda que de forma resumida, os principais princípios constitucionais do processo civil, como forma de apresentá-los em nível introdutório para que, mais adiante, seja possível compreender a conexão entre alguns deles e o inciso IV, do parágrafo 1º, do artigo 489, do NCCP:

a) Do acesso à justiça

Este princípio está previsto no art. 5º, XXXV, da CF.

Todo cidadão tem o direito de ter acesso à justiça para buscar seu direito; se este será concedido ou não é outra discussão, mas não pode o Estado retirar do indivíduo tal garantia.

Adiante, de igual importância, encontra-se o princípio do contraditório:

b) Do contraditório

Tal princípio está situado no art. 5º, LV, da CF.

Desta leitura, depreende-se então que consiste o contraditório no direito das partes em defenderem-se umas das outras, sendo informadas de todas as provas, bem como das alegações trazidas pela parte adversa.

Ademais, na mesma senda, há o princípio da publicidade:

c) Publicidade

Está identificado nos arts. 5º, LX, e 93, IX, da CF.

Neste seguimento, percebe-se que, em regra, o ordenamento prevê que todos os atos judiciais serão públicos, admitindo sigilo de justiça, mas garantindo, em todos os casos, o livre acesso pelas partes.

Avançando, explanam-se os princípios do Juízo e promotor natural, ambos tratados conjuntamente por deterem de semelhanças:

d) Juízo e promotor natural

Está previsto no art. 5º LIII, da CF.

Este princípio garante aos indivíduos que o julgamento da causa será imparcial e por órgão competente.

Outro princípio que também corrobora com o processo civil é o seguinte:

e) Proibição da obtenção de prova por meio ilícito

Está localizado no art. 5º, LVI, da CF.

Prevê que só será admitida no processo como prova aquela que não for obtida de forma ilícita, garantindo aos envolvidos inviolabilidade aos seus direitos fundamentais.

Prosseguindo, verifica-se o princípio da isonomia processual, a seguir exposto:

f) Isonomia processual

Estabelecido no art. 5º, *caput*, da CF, determina que há igualdade entre todos.

Dessa forma, complementando o princípio do juízo e promotor natural, a isonomia processual assegura que o magistrado dará tratamento igual, sem fazer distinção, às partes.

Outro conceito que serve de paradigma para o processo civil é o que vem a seguir exposto:

g) Duplo grau de jurisdição

Este princípio não está previsto na Constituição Federal, porém é também, assim como os outros aqui elencados, de suma importância.

Embora não previsto na Carta Magna, como já mencionado, pode ser interpretado o princípio do duplo grau de jurisdição como constitucional, tendo em vista que seu objetivo é o de salvaguardar o direito do indivíduo de ter seu processo submetido ao Tribunal, salvo nos casos de decisões irrecuráveis, ficando neste caso limitado em favor de outros direitos substanciais.

Avançando, menciona-se o princípio da duração razoável do processo, evidenciado na obra dos professores Sérgio Gilberto Porto e Daniel Ustároz:

h) Duração razoável do processo

Localiza-se no artigo 5º, LXXVIII, CF.

O ponto aqui explanado merece destaque. Constata-se que o processo deve ter uma duração razoável, porém cada caso é específico, cabendo ao magistrado analisar os sujeitos envolvidos, bem como a matéria em pauta para poder definir qual es-

paço de tempo que será considerado razoável. Medidas que sejam consideradas inúteis ao processo, de modo a procrastiná-lo, deverão ser recusadas, e mais, todas as providências tomadas no sentido de tornar o procedimento mais célere, desde que de acordo com a lei, são bem-vindas. Reduzir o número de processos no Judiciário e não ser o juiz obrigado a enfrentar todos os argumentos trazidos pelas partes, como determinado no inciso IV, do §1º, do at. 489, do NCPC, são exemplos de como não delongar o trâmite processual.

Em relação ao princípio da coisa julgada, se fazem os seguintes apontamentos:

i) Coisa Julgada:

Tem-se por coisa julgada aquela decisão que dela não mais caiba recurso, de modo a evitar rediscussões, conforme salientam Porto e Ustarróz (2009, p. 108-109):

Na Lei de Introdução ao Código Civil vem definida, no art. 6º, §3º, como a “decisão judicial de que já não caiba recurso”. Conquanto simplificada, transmite sua principal função: evitar que a decisão seja eficazmente atacada. A coisa julgada, para se valer de históricas metáforas, é o selo ou a capa protetora do julgado que o livra de rediscussões. Desta forma, no momento em que uma decisão transita em julgado, o próprio sistema trata de imunizá-la de ataques futuros, a fim de que as partes possam obter um mínimo de segurança na organização do porvir. Esta qualidade que se agrega à sentença recebe o nome de coisa julgada. [...]

Enquanto ato do processo, a sentença é protegida contra alterações pela máxima preclusão recursal. A sentença torna-se imutável no feito em que é proferida, desimportando se definitiva (com análise de mérito) ou meramente terminativa (com o reconhecimento da inadmissibilidade da tutela jurisdicional). Correta ou equivocada a decisão, com a capa protetora, adquire estabilidade no feito em que foi prolatada. A este primeiro fenômeno, do trânsito em julgado, cunha-se a expressão *coisa julgada formal* para referir justamente a impossibilidade de sua rediscussão no bojo do processo em que é proferida.

Todavia, pode ocorrer que esta sentença – transita em julgado – tenha dirimido o suposto conflito que ligava as partes. Nessa hipótese, costuma-se falar que houve a formação da coisa julgada material, que é constituída pela coisa julgada formal acrescida da análise de mérito. Agora, o pronunciamento judicial estará a salvo de reforma tanto no processo em que é proferido, quanto em qualquer outro, pois a parte

já recebeu a adequada resposta jurisdicional (provi-
mento meritório).

Sua base legal é o art. 5º, XXXVI, da CF:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção
de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros
e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade
do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à seguran-
ça e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato
jurídico perfeito e a coisa julgada [...]. (BRASIL, 1988).

Este princípio da coisa julgada permite às partes segurança
jurídica, de modo que, em regra, após o trânsito em julgado,
não poderá mais o direito assegurado à(s) parte(s) por decisão
judicial ser modificado.

Por fim, há o princípio do devido processo legal, ou, me-
lhor expondo, constitucional.

j) Devido processo constitucional

(Artigo 5º, LIV, CF):

Tal princípio estabelece que será justo o processo quando
este obedecer aos outros princípios, devendo também ser com-
preendido como 'devido processo constitucional' e não 'legal',
visto que figura a composição das garantias aqui já referidas.

Há ainda o princípio da motivação das decisões judiciais, o
qual será abordado no item a seguir exposto.

São tais princípios, à vista do exposto, orientações que re-
gem o processo civil e que, se não respeitados em harmonia com
este, geram um desequilíbrio na rotina processual, afetando os
sujeitos nela envolvidos.

2.2 O papel da motivação das decisões judiciais

Há uma linha tênue entre o que pode ser definido como
motivação e fundamentação, de modo que ambos os conceitos
se fundem a partir do momento em que o julgador menciona
em suas decisões a base legal utilizada, explicando o porquê de
estar seguindo-a ou não.

A seguir, serão mencionadas doutrinas que ora tratarão de
motivação, ora de fundamentação, mas que, no contexto do pre-
sente estudo, terão o mesmo efeito prático para fins acadêmicos.

Inicialmente, Nery Junior (2009) aborda o princípio consti-
tucional da motivação:

A CF 93 IX estabelece que as decisões judiciais devem ser motivadas sob pena de nulidade. A menção expressa da necessidade da motivação das decisões judiciais no texto constitucional não significa que somente se adotada semelhante regra pelo legislador constituinte é que terá validade e eficácia. [...]

O CPC 458 II exige, como requisito da sentença, que o juiz mencione os fundamentos de fato e de direito em que se baseou para decidir a causa. Também os acórdãos dos tribunais devem obedecer aos requisitos do CPC 458, sendo que as decisões interlocutórias deverão ser fundamentadas, ainda que de modo conciso (CPC 165).

A motivação da sentença pode ser analisada por vários aspectos, que vão desde a necessidade de comunicação judicial, exercício de lógica e atividade intelectual do juiz, (Cruz e Tucci, José Rogério, 1987, p. 11, *apud* Nery Junior, Nelson, 2009, p. 286) até sua submissão, como ato processual, ao estado de direito e às garantias constitucionais estampadas na CF 5º, trazendo conseqüentemente a exigência da imparcialidade do juiz, a publicidade das decisões judiciais, a legalidade da mesma decisão, (Moreira, José Carlos Barbosa, 1988, p. 75, *apud* Nery Junior, Nelson, 2009, p. 286) passando pelo princípio constitucional da independência jurídica do magistrado, que pode decidir de acordo com sua livre convicção, desde que motive as razões de seu convencimento (*princípio do livre convencimento motivado*). (Netto, José Manoel de Arruda Alvim, p. 235, *apud* Nery Junior, Nelson, 2009, p. 286) [...]

Fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação *substancial* e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão. Não se consideram “substancialmente” fundamentadas as decisões que afirmam que, “segundo os documentos e testemunhas ouvidas no processo, o autor tem razão, motivo por que julgou procedente o pedido”. Essa decisão é nula porque lhe falta fundamentação.

De outro modo, é fundamentada a decisão que se reporta a parecer jurídico constante dos autos, ou às alegações das partes, desde que nessas manifestações haja exteriorização de valores sobre as provas e questões submetidas ao julgamento do juiz. Assim, se o juiz na sentença diz acolher o pedido “adotando as razões do parecer do Ministério Público”, está fundamentada a referida decisão, se no parecer do *Parquet* houver fundamentação dialética sobre a matéria objeto da decisão do magistrado.

A L8952/94, que alterou o CPC 273 e 461, exige expressamente que a decisão do juiz que antecipa a tutela de mérito seja fundamentada (CPC 273 § 4º e 461 § 3º segunda parte). Trata-se apenas de esforço, porque a CF 93 IX já exige que toda e qualquer decisão judicial seja fundamentada. Como a tutela antecipatória é concedida por meio de decisão judicial, já estava a hipótese jungida à CF 93 IX.

No mesmo seguimento, Porto e Ustárroz (2009, p. 66-71):

De acordo com o art. 93, IX, da Constituição, todos os julgamentos do Poder Judiciário devem ser fundamentados, sob pena de nulidade. Tradicionalmente, a motivação é encarada como a contrapartida do sistema da persuasão racional. Se, por um lado, o magistrado é livre para formar seu convencimento, por outro, deve prestar contas às partes e à sociedade, declinando nos autos as razões que o levaram a adotar sua conclusão. [...]

Em ensaio recente e valioso, Michele Taruffo afirmou que a justiça de uma decisão pode ser medida a partir de três balizas: (1) pela forma através da qual os fatos controvertidos são percebidos pelo processo judicial (avaliação das provas); (2) pela avaliação judicial do melhor direito a ser interpretado e aplicado ao caso concreto (hermenêutica) e (3) pelo caminho percorrido para que a decisão seja tomada, e a possibilidade que as partes tenham tido de influenciar o convencimento judicial (garantias constitucionais ou *procedural justice*). (Taruffo, Michele *apud* Porto, Sérgio Gilberto, 2009, p. 68)

É do conjunto desses três fatores que a decisão conforme o Direito brota, podendo-se afirmar que essas três coordenadas, longe de almejam a exclusividade, servem para se complementar. Assim, de nada adiantará que o magistrado extraia a melhor interpretação do direito, caso tenha se equivocado ao dimensionar os fatos colocados sob sua apreciação. Da mesma forma, soa injusto e anti-democrático que, a pretexto de alcançar-se a Justiça com celeridade, seja restringido o direito do destinatário do provimento final de participar ativamente no andamento do processo.

A exigência de motivação dos provimentos judiciais relaciona-se intimamente com as três perspectivas apontadas. Sem conhecer as razões que permitem a formação do convencimento judicial, reduzido seria o potencial controle da atividade estatal na resolução do litígio. (Luiso, Francesco Paolo, p. 37, *apud* Porto, Sérgio Gilberto, 2009, p. 68) [...]

Nesse contexto, o art. 93, IX, da Constituição Federal consagra o princípio da publicidade e também contem-

pla a exigência de que todas as decisões emanadas do Poder Judiciário sejam necessariamente fundamentadas, sob pena de nulidade. Essa determinação, em face do disposto do inciso X, do mesmo dispositivo, estende-se, ainda, às decisões de cunho administrativo.

Na obra *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, foi tratado o princípio da motivação, como já exposto, bem como o artigo 489, do NCPC, na parte em que prevê a exaustiva fundamentação:

A exigência de fundamentar acompanhou nossa história processual. O CPC vigente estabelece isso em várias ocasiões (art. 131 do CPC, art. 273, § 1º e 4º, do CPC, 458, II do CPC etc.), tendo sido considerada, no sistema constitucional passado, como cláusula constitucional implícita, decorrente do Estado de Direito. (Moreira, José Carlos Barbosa, 1988, p. 89, *apud* Freire, Alexandre... [et. al], 2013, p. 191).

Esta garantia passou a ser expressa com o advento da Constituição de 1988, que no art. 93, IX, prescreve: " todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade..." . [...]

Deve-se registrar também que a lei enuncia que a decisão será fundamentada quando ela não for omissa, contraditória ou obscura. Exige-se, desta feita, que ela seja completa, consistente e clara. No Projeto do Novo Código de Processo Civil, há a obrigatoriedade de o Magistrado manifestar-se sobre todos os argumentos das partes que infirmem ou confirmem a tese que adotou para resolver o caso. [...]

Até hoje, coube ao Poder Judiciário, destinatário da norma de estrutura que ordena a fundamentação, definir os contornos de uma decisão fundamentada. Para isso, muitas vezes, faz-se o uso da denominada, mas rechaçada por muitos, fundamentação *per relationem*, que ocorre quando o julgador, em vez de construir as razões que o levaram a decidir acerca de uma questão em sentido amplo, prefere se reportar a decisão anteriormente produzida.

A casuística da fundamentação *per relationem* pode ser assim resumida: a) o Tribunal adota como seus os fundamentos da decisão de 1º grau rechaçada; b) o Magistrado adota como seus os motivos apresentados por outro juízo – inclusive os que remetem à jurisprudência ou à súmula; c) o Magistrado adota como suas as razões produzidas por qualquer das partes ou manifestação do Ministério Público; (Pero, Maria Thereza Gonçalves, 2001, p. 116, *apud*, Freire, Alexandre ... [et. al], 2013, p. 196). d) decisão em juízo de retratação; e) a hipótese do art. 285-A do CPC. (art.

285-A, Lei nº. 11.277/2006 *apud* Freire, Alexandre ... [et. al], 2013, p. 191). [...]

A orientação do Supremo Tribunal Federal que reputa satisfeita a exigência constitucional de fundamentação satisfeita pela via *per relationem* pode vir a criar um impasse acerca da atuação do legislador ordinário que à sua vedação.

Deve-se destacar que tal dispositivo poderá ser reputado incompatível com a Constituição, já que estabelece parâmetros e limites para o julgador, não presentes no texto supremo. É um argumento. [...]

Interessante anotar que o legislador projetista não pretende dizer o que é fundamentação. Apenas aponta para o que não considera uma decisão fundamentada. Cria para isso uma norma de estrutura que irá balizar a conduta do Magistrado, no ato de produzir a decisão judicial. (FREIRE; DANTAS; NUNES *et al.*, 2013).

Como se vê, os autores consideram válido o argumento de que o referido artigo possa ir de encontro à Constituição, tendo em vista que o STF admite as decisões *per relationem* e que a Carta Magna não prevê detalhadamente, como faz o NCPC, o modo de fundamentação. Entretanto, defende que o dispositivo da Lei nº. 13.105/15 não quer “ensinar” como se fundamenta uma decisão judicial.

Theodoro Jr., Nunes e Bahia, *et al.* (2015), sob a mesma ótica, mencionam o posicionamento do STF de que o Magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações trazidas pelas partes nos autos, alegando que isso consiste em um erro e que agora tal equívoco foi sanado pelo NCPC:

Em 2010, contudo, o mesmo Supremo Tribunal Federal, majoritariamente, a despeito do disposto no art. 93, IX, da Constituição de 1988 e do julgador anterior, desenvolveu – e vem reiteradamente reafirmando, como, por exemplo, o faz no AI791292 QO/PE – o entendimento de que o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações trazidas pelas partes no processo, nem se pronunciar sobre todos os fundamentos trazidos por um provimento impugnado em sede de um juízo recursal. Ou seja, segundo o novo entendimento do Min. Gilmar Mendes, onde o texto constitucional faz referência a uma exigência de fundamentação deve-se ler apenas a necessidade de uma motivação [...]. [...]

Essa premissa equivocada (Nunes, Dierle *apud* Júnior, Humberto Theodoro, 2015, p. 307) agora foi corrigida normativamente pelo Novo CPC, pois este leva a sério o atual quadro de litigiosidade massiva que impõe aos juízes e, especialmente, aos Tribunais (em decorrência da força que a jurisprudência vem obtendo na

práxis jurídica), analisar desde a primeira vez as questões (com destaque para as repetitivas) com amplo debate e levando a sério todos os argumentos para que, tais decisões e suas *ratione decidendi*, possam ter a dimensão que necessitam. [...]

Dessa forma, o § 1º, do art. 489 do Novo CPC é de importância paradigmática ao estabelecer que não se considera fundamentada decisão judicial que não enfrenta argumento deduzido no processo apto a infirmar a referida decisão, isto é, que apenas indica, reproduz ou faz paráfrase de texto de ato normativo (inciso II) e/ou de súmula (inciso V), sem cotejá-lo com o caso que se está julgando. [...]

O disposto no inciso IV é de fundamental importância para que se acabe com entendimento da jurisprudência que entende que o juiz “não é obrigado” a enfrentar os argumentos deduzidos pelo advogado, bastando que decida conforme seu “livre convencimento motivado”, assinalando por vezes que não teriam de responder a “questionários” ou a “quesitos” formulados pela parte em embargos de declaração.

Na consagrada obra *A motivação da sentença civil*, Taruffo (2015, p. 25) afirma que a valoração do juiz deve ser justificada na decisão:

Antes de qualquer coisa, entram em evidência os juízos de valor do juiz, que condicionam de vários modos a decisão. Ninguém duvida de que o juiz formule numerosas valorações, seja quando interpreta as normas, seja quando reconstrói os fatos da causa – e é também difícil negar que essas valorações condicionem e enderecem a escolha e a determinação das premissas de direito e de fato da decisão e, portanto, condicionem também a decisão final. Se isso é verdade, ou seja, se se admite que a decisão dependa da valoração do juiz, então é necessário que essas valorações sejam justificadas na motivação da sentença. Não é o caso de entrar aqui no problema da natureza dos valores e dos juízos a esses pertinentes: parece de fato que existe suficiente consenso no sentido de que também os juízos de valor podem ser justificados por meio de argumento racional. É exatamente isso que o juiz deve fazer, enunciando os critérios de valor que adotou (e eventualmente justificando a escolha desses critérios) e argumentando sobre as razões pelas quais esses critérios fundam a valoração que formulou no caso específico.

Expõe Taruffo (2015, p. 353-354), também, acerca das decisões em que há motivação *per relationem*:

Em linhas gerais, há motivação *per relationem* quando sobre uma questão decidida o juiz não elabora uma justificação autônoma *ad hoc*, mas reenvia à justificação contida em outra decisão. A propósito, podem ser distinguidas duas hipóteses principais: a primeira, que a jurisprudência da *Cassazione* já se ocupou com certa frequência, verifica-se quando o juiz de segundo grau recepciona a justificação contida na sentença de primeiro grau diante dele impugnada; a segunda, que a jurisprudência parece não ter dedicado muito atenção, verifica-se toda vez que o juiz reenvia à justificação formulada em um juízo diverso ou genericamente à jurisprudência existente sobre a matéria. [...]

Na verdade, a única hipótese que resulta claramente excluída é aquela da motivação por mero reenvio, isto é, em que o juiz se limita a afirmar que entende suficientes os argumentos formulados na sentença recorrida, sem nem mesmo referi-los.

Na mesma obra, explica o autor, no capítulo do dever de motivação, o problema desta quando implícita, esclarecendo seus elementos mínimos:

Também sobre o tema da chamada motivação implícita a jurisprudência recorre constantemente ao emprego repetitivo de regras facilmente individualizáveis: e um grande número de decisões afirma-se, de fato, que o dever de motivação não implica dever do juiz de examinar analiticamente todas as deduções e as argumentações das partes, nem de tomar em consideração cada uma das fontes de prova, devendo-se entender motivada implicitamente a rejeição dos resultados probatórios incompatíveis com a decisão e com as razões expressas a partir das quais essa se funda. (TARRUFO, 2015, p. 359-360).

Extrai-se, então, que para Taruffo (2015, p. 361) é possível que, ainda que para fins de não acolhimento, algumas das teses apresentadas pelos litigantes não sejam abordadas.

Em seguida, mostra o autor que não chega a ser configurado um direito em relação à parte de obter um retorno do julgador sobre todas as alegações construídas:

Inicialmente, ao afirmar que não existe conexão necessária entre atividade defensiva das partes e conteúdo do dever de motivação, a jurisprudência fala genericamente de "argumentos" das partes a fim de excluir que o juiz deva levá-los analiticamente em consideração.

Pois bem, se certamente não existe um direito da parte de obter uma resposta explícita a *todo* argumento

defensivo, não se pode entender que a parte não tenha *jamaís* um direito dessa ordem – no mínimo, o problema deve ser visto à luz da relação entre garantia da motivação e garantia da defesa. (TARRUFO, 2015, p. 361).

Como se vê, os autores consideram válido o argumento de que o referido artigo possa ir de encontro à Constituição, uma vez que o STF admite as decisões *per relationem* e que a Carta Magna não prevê detalhadamente, como faz o NCPC, o modo de fundamentação. Entretanto, defende que o dispositivo da Lei nº 13.105/15 não quer “ensinar” como se fundamenta uma decisão judicial.

Theodoro Júnior, Nunes e Bahia, *et. al.* (2015), sob a mesma ótica, mencionam o posicionamento do STF de que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações trazidas pelas partes nos autos, alegando que isso consiste em um erro e que agora tal equívoco foi sanado pelo NCPC:

Em 2010, contudo, o mesmo Supremo Tribunal Federal, majoritariamente, a despeito do disposto no art. 93, IX, da Constituição de 1988 e do julgador anterior, desenvolveu – e vem reiteradamente reafirmando, como, por exemplo, o faz no AI791292 QO/PE – o entendimento de que o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações trazidas pelas partes no processo, nem se pronunciar sobre todos os fundamentos trazidos por um provimento impugnado em sede de um juízo recursal. Ou seja, segundo o novo entendimento do Min. Gilmar Mendes, onde o texto constitucional faz referência a uma exigência de fundamentação deve-se ler apenas a necessidade de uma motivação [...]. [...]

Essa premissa equivocada (Nunes, Dierle *apud* Júnior, Humberto Theodoro, 2015, p. 307) agora foi corrigida normativamente pelo Novo CPC, pois este leva a sério o atual quadro de litigiosidade massiva que impõe aos juízes e, especialmente, aos Tribunais (em decorrência da força que a jurisprudência vem obtendo na praxis jurídica), analisar desde a primeira vez as questões (com destaque para as repetitivas) com amplo debate e levando a sério todos os argumentos para que, tais decisões e suas *ratione decidendi*, possam ter a dimensão que necessitam. [...]

Dessa forma, o § 1º, do art. 489 do Novo CPC é de importância paradigmática ao estabelecer que não se considera fundamentada decisão judicial que não enfrenta argumento deduzido no processo apto a infirmar a referida decisão, isto é, que apenas indica, reproduz ou faz paráfrase de texto de ato normativo (inciso II) e/ou de súmula (inciso V), sem cotejá-lo com o caso que se está julgando. [...]

O disposto no inciso IV é de fundamental importância para que se acabe com entendimento da jurisprudência que entende que o juiz “não é obrigado” a enfrentar os argumentos deduzidos pelo advogado, bastando que decida conforme seu “livre convencimento motivado”, assinalando por vezes que não teriam de responder a “questionários” ou a “quesitos” formulados pela parte em embargos de declaração.

Desfechando em relação à importância do dever de fundamentação, aduz o escritor que, de qualquer sorte, resta clara a necessidade do magistrado de explicar o raciocínio utilizado para optar por determinada decisão, mesmo que tenha deixado implícito algum argumento da parte.

É de grande valia, além de obrigatória, justamente, a fundamentação das decisões judiciais, para que seja de conhecimento de todos os motivos que levaram o togado a solucionar a questão desta ou daquela forma.

Insta registrar que, embora necessária pelos motivos já aqui demonstrados, existem várias formas de abordagem da motivação, de modo que ela perfeitamente pode cumprir a sua função, que é a de exibir o embasamento adotado pelo julgador, sem obrigatoriamente vincular-se a todas as premissas trazidas ao processo. É esse ponto que os tópicos seguintes apresentam.

3 Desafios do dever de motivação à luz do NCPD

3.1 Análise do artigo 489, §1º, IV

A Lei nº 13.105/15 – Novo Código de Processo Civil – entrou em vigor em março do corrente ano, trazendo consigo várias alterações e inovações processuais.

Uma dessas mudanças é o artigo 489, que recepcionou o art. 458 do CPC/73 e acrescentou outras determinações.

Logo se vê que a inovação legal se encontra nos §§1º, 2º e 3º. Registre-se que o 1º contém seis incisos que preveem a forma pela qual uma decisão deve ser fundamentada. Note-se que o legislador, ao redigir o referido dispositivo, optou pela via negativa para estabelecer como a decisão deve ser motivada.

Ocorre que, embora já previsto o dever de fundamentação das decisões judiciais na Constituição Federal, no art. 93, inciso IX, a ideia exposta no §1º é exagerada, vez que até a entrada em vigor do NCPD o juiz motivava satisfatoriamente, de modo que apontava as razões pelas quais deslindou o caso daquela forma sem seguir nenhum desses requisitos ora estabelecidos.

No entanto, o inciso IV é o que mais chama a atenção pela sua inoportunidade, levando-se em consideração que vai de encontro ao princípio do livre convencimento do magistrado, ao determinar a forma como este deve fundamentar suas decisões, e, também, ao princípio da duração razoável do processo, o qual visa a assegurar os meios que garantem a celeridade de sua tramitação, posto que o togado levará muito mais tempo para elaborar suas decisões ao ter que enfrentar todos os argumentos aduzidos pelas partes.

Sobre as considerações expostas, a doutrina Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil: Artigo por artigo, assim elucida:

De especial interesse é o art. 489, §1º, IV, em que se estabelece a regra no sentido de se considerar como não motivada a decisão, se não forem enfrentados todos os argumentos deduzidos no processo – e esta expressão abrange argumentos de fato e de direito que teriam o condão de levar o magistrado a decidir de outras formas. Estes argumentos se não acolhidos, têm de ser afastados.

Este dispositivo integra os contornos da noção contemporânea do *princípio do contraditório*. O contraditório não se resume à atividade das partes, no sentido de terem a *oportunidade* de afirmar e *demonstrar* o direito que alegam ter. O contraditório só tem sentido se se supõe a existência de um observador neutro, no sentido de imparcial que *assista* ao diálogo entre as partes (alegações + provas) para, depois, decidir. O momento adequado para o juiz demonstrar que participou do contraditório é a fundamentação da decisão. As partes têm de ter sido ouvidas, apesar de suas alegações poderem, é claro, não ser acolhidas. Até porque o juiz pode decidir com base em fundamentos não mencionados por nenhuma das partes (*iura novit curia*). Mas não sem antes dar às partes oportunidade de se manifestar. (WAMBIER; RIBEIRO; CONCEIÇÃO, *et al.*, 2015, p. 795).

Como exposto pelo Presidente da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, Juiz do Trabalho Paulo Luiz Schmidt:

Não bastasse, onde regulamenta impropriamente, o Congresso Nacional regulamentou de modo irrito, violando outras tantas cláusulas constitucionais. Cite-se como exemplo o inciso IV do parágrafo 1º do artigo 486 (“não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”), que enuncia uma utopia totalitária. Esperara que o juiz – em tempos de

peticionamento eletrônico e dos impressionantes “ctrl C” e “ctrl V” – refute um a um todos os argumentos da petição inicial, da contestação e das várias peças recursais, ainda quando sejam argumentos de caráter sucessivo ou mesmo contraditórios entre si (porque será possível tê-los, p. ex., no âmbito das respostas processuais, avista do princípio da eventualidade da defesa), tendo o juiz caminhado por uma linha lógica de decisão que obviamente exclui os outros argumentos, é exigir do agente público sobretrabalho inútil e violar obliquamente o princípio da duração razoável do processo. (ANAMATRA, 2015, digital).

A seguir, também na mesma linha de raciocínio, uma notícia tratada por Sérgio Rodas sobre uma discussão ocorrida no 3º Congresso da Magistratura Laboral, na sede do TRT da 2ª Região, entre o professor e advogado Lênio Luiz Streck e o juiz trabalhista Xerxes Gusmão:

Ao comentar o artigo 489 do novo CPC, Gusmão sustentou ser irreal a exigência de analisar todas as alegações apresentadas pelas partes. Para o juiz, se a regra for aplicada literalmente, a Justiça irá parar, uma vez que, em muitos casos, os autores e réus elencam mais de 50 argumentos. [...] Na opinião dele, se o magistrado se basear nas principais alegações, nas provas mais relevantes e no direito aplicado ao caso concreto, a decisão estará suficientemente fundamentada. (RODAS, 2015, digital).

Aqui fica claro que a opinião do juiz Xerxes Gusmão é de que tal dispositivo legal é inviável, tendo em vista que, em não raras vezes, as partes aduzem múltiplos argumentos.

Diante, então, do caos que o artigo irá ocasionar, o juiz Jorge Alberto Araujo parece apresentar uma solução preliminar para que a fundamentação tratada no dispositivo possa ser seguida sem gerar voluptuosos problemas:

Se juízes passam, a partir da vigência do NCPC e do seu art. 489, a ter que fundamentar minuciosamente as sentenças, apreciando cada um dos fundamentos apresentados pelas partes, a isso corresponde o dever dos advogados de apresentar e demonstrar, igualmente de forma fundamentada, a pertinência de cada um dos fundamentos apresentados àquele caso. Sob pena de, em se tratando da inicial, inépcia, em se tratando de defesa, ser considerada inexistente, com as consequências jurídicas daí decorrentes. (ARAÚJO, 2015, digital).

Trazendo uma nova visão do art. 489, §1º, IV, a obra de análises do art. 489 apresenta uma interpretação divergente da até atribuída à expressão “argumento”:

O grande problema do inciso IV, é que ele está em desacordo com a sistemática do próprio artigo 489; em verdade, ele, se interpretado em sua literalidade, representa uma contradição interna da norma.

O debate a ser travado é no sentido de que ao contrário do que se possa compreender de uma leitura apresada do inciso IV, do §1º do Art. 489 do NCPC, não está o juiz obrigado a analisar todos os “argumentos” trazidos pelas partes, mas sim, mantém-se o entendimento vigente de que a decisão deve enfrentar todas as “questões” que as partes submeterem ao Poder Judiciário.

A fundamentação se dá por meio da análise dos fatos, das questões processuais trazidas pelas partes, não de seus argumentos; a leitura literal do dispositivo em comento acaba transformando a decisão em verdadeiro questionário, quando é indiscutível que os argumentos não vinculam o julgamento.

Pois bem. Argumentos são simplesmente razões para justificar ou refutar uma afirmação; os argumentos, por si só, não possuem densidade jurídica a exigir o pronunciamento judicial; não se pode se deixar seduzir pelo sofisma de que “vence” o processo quem detém o melhor argumento, pois o direito é entregue pelo Judiciário aquele que é o seu efetivo titular, independente da sua linha de argumentação. [...]

Argumentos são figuras retóricas e não figuras do processo, não são nunca foram, e nem podem ser, objeto da decisão judicial. (CUNHA, 2015, p. 297-298).

Aqui, surge uma solução para o problema do conteúdo tratado no inciso IV: Devem os argumentos ser vistos à luz do termo “questões”, isto é, do conteúdo jurídico que deverá ser explicado pelos demandantes, conforme a obrigação de cooperação do art. 6º, sem que haja a necessidade, então, do juiz ter de rebater todas as reflexões constantes na petição, e sim tratar em sua decisão a fundamentação jurídica aplicada ao caso.

O autor, ainda, alega que o togado está adstrito apenas a responder às questões de fato e de direito que sejam compatíveis com a decisão.

O doutrinador conclui que o fato do julgador ter que abordar as questões trazidas pelas partes não faz com que tenha que rebater todos os argumentos por elas apresentados, resultando a decisão em um “questionário”, pelo contrário, afirma que apenas aqueles atinentes ao caso concreto devem ser apreciados.

Ademais, o autor encadeia sua interpretação do inciso IV com o dever de cooperação e conclui que, dessa forma, será possível aplicar tal dispositivo legal sem obstar a celeridade processual.

Nesta senda, o Superior Tribunal de Justiça – STJ –, sob a vigência do novo CPC, posicionou-se em sede de embargos de declaração:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretendem os embargantes, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Terceira Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a “questionários”, tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas buscam, isto sim, esclarecimentos sobre situação que os embargantes consideram injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 468.212/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015). (BRASIL, 2015, digital).

Isso posto, subsiste aclarada uma possível solução para a aplicação do artigo 489, §1º, IV, da Lei nº 13.105/15, sendo esta dada por um novo ponto de vista em relação ao que o legislador redigiu, de forma a respeitar os princípios constitucionais aplicáveis ao caso.

3.2 Desafios para a sua aplicação no atual sistema judiciário

De acordo com o relatório Justiça em Números 2015, ano-base 2014, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – construído a partir dos dados fornecidos por 90 tribunais, divididos em Justiça Estadual, Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Justiça Militar, Justiça Eleitoral, além dos Tribunais Superiores (exceto Supremo Tribunal Federal) –, os resultados em relação ao número de magistrados, bem como o de processos no Poder Judiciário são os seguintes:

Em 2014, o Poder Judiciário contou com a atuação de 16.927 magistrados, dos quais 11.631 (68,7%) atuavam na Justiça Estadual (Gráfico 3.7). Ao final do ano, eram 17.558 cargos de magistrados providos e 631 magistrados afastados da jurisdição, sendo que tais afastamentos podem ser em razão de licenças, convocações para instância superior, entre outras. Cumpre informar que existem, criados por lei, 22.451 cargos de magistrados no Poder Judiciário, estando vagos, ao final de 2014, 21,8% desses cargos (Gráfico 3.10). O número de magistrados no Poder Judiciário tem aumentado desde o ano de 2009, com exceção da redução ocorrida em 2012, resultando em um crescimento de 5,2% em todo o período.

Do total de magistrados (16.927), são 77 ministros de Tribunais Superiores (0,45%), 2.190 desembargadores (12,9%), 142 juizes substitutos de 2º grau (0,8%) e 14.518 juizes de primeiro grau (85,8%). É interessante ainda constatar que os cargos vagos são basicamente de juizes de primeiro grau, pois, ao passo que no segundo grau existem 72 cargos de desembargadores criados por lei e não providos (3%), no primeiro grau tem-se 4.821 (24%). (BRASIL, 2015, digital).

Gráfico do Conselho Nacional de Justiça sobre o total de Magistrados por 100.000 habitantes por Justiça.

Gráfico 1: Total de magistrados por 100.000 habitantes por Justiça

Justiça Estadual	5,74
Justiça do Trabalho	1,68
Justiça Eleitoral	1,57
Justiça Federal	0,86
Tribunais superiores	0,04
Poder Judiciário	8,35

(*) Justiça Militar Estadual não disposta, pois o indicador relaciona o número de magistrados com o número de militares

Fonte: CNJ, 2015.

Com este gráfico, observa-se a quantidade aproximada de magistrados no Brasil para cada 100.000 habitantes por Justiça, podendo-se perceber que o número daqueles é ínfimo se comparado a esses.

Em 2014, o Poder Judiciário iniciou com um estoque de 70,8 milhões de processos, que tende a aumentar devido ao total de processos baixados ter sido inferior ao de ingressados (Índice de Atendimento à Demanda - IAD de 98,7%). Estima-se, portanto, que ao final de 2014 o estoque cresça em meio ponto

percentual, ultrapassando, assim, 71,2 milhões de processos pendentes. Apesar deste cenário, desfavorável, houve aumento de 1,4% no total de processos baixados e que representa cerca de 28,5 milhões de processos em 2014. Já o número de casos novos aumentou em 1,1%, atingindo quase 28,9 milhões de processos ingressados durante o ano de 2014 (Gráfico 3.14). Como consequência do aumento do quantitativo de casos novos e de pendentes, a Taxa de Congestionamento do Poder Judiciário foi de 71,4% no ano de 2014, com aumento de 0,8 pontos percentuais em relação ao ano anterior.

O Gráfico 3.14 apresenta a série histórica da movimentação processual do Poder Judiciário e permite visualizar o aumento do acervo processual no período, visto que os casos pendentes (70,8 milhões) crescem continuamente desde 2009 e, atualmente, equivalem a quase 2,5 vezes do número de casos novos (28,9 milhões) e dos processos baixados (28,5 milhões). Dessa forma, mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e servidores, seriam necessários quase 2 anos e meio de trabalho para zerar o estoque. Como historicamente o IAD não supera 100%, ou seja, a entrada de processos é superior à saída, a tendência é de crescimento do acervo. Além disso, apesar do aumento de 12,5% no total de processos baixados no período 2009-2014, os casos novos cresceram em 17,2%, fato que contribuiu para o acúmulo do estoque de processos.

A Justiça Estadual detém 70% dos casos novos e quase 81% do total de casos pendentes do Poder Judiciário (Gráficos 3.16 e 3.17). A partir desse resultado, verifica-se que os processos deste ramo de justiça tendem a permanecer mais tempo no estoque do que nos demais. Por outro lado, a Justiça do Trabalho se destaca por apresentar quase 14% dos casos novos e apenas 6,2% dos pendentes. Porém, considere-se que tal cenário é favorecido por este ramo de justiça não apresentar processos criminais e pelas execuções fiscais não representarem quantitativo significativo como ocorre nas Justiças Estadual e Federal. Tais resultados são refletidos no Gráfico 3.19, onde esses ramos de justiça apresentam as maiores taxas de congestionamento, com indicadores iguais ou superiores a 70%. Por outro lado, ao analisar apenas os processos de conhecimento de Varas e juizados especiais, tem-se que as taxas de congestionamento das Justiças Estadual e Federal caem, respectivamente, para 66% e 56%, enquanto que a taxa de congestionamento do Poder Judiciário na fase de execução é de quase 86%. Assim, verifica-se que o maior gargalo da litigiosidade do Poder Judiciário está na fase de execução, que abrange 51% do acervo. Enquanto estes

processos permanecerem pendentes, o jurisdicionado não terá sua demanda atendida pela Justiça. Em face da relevância dessa fase processual, esse assunto será tratado mais adiante em seção específica. (BRASIL, 2015, digital).

Verifica-se, assim, com fulcro nos dados anteriormente relatados, que atualmente há uma demanda processual e quotas por magistrado elevadas no Judiciário brasileiro, o que culmina na demora do julgamento dos processos. Dentre as causas que geram essa situação, residem a ineficiência dos mecanismos de controle da Administração Pública e a imaturidade da tutela coletiva.

Entretanto, a Constituição Federal/1988 prevê em seu artigo 93, inciso IX, que todas as decisões judiciais serão fundamentadas.

O Código de Processo Civil/1973 previa, em seu artigo 458, agora recepcionado pelo art. 489 do NCP, os requisitos da sentença, estabelecendo como um deles a fundamentação, sem especificar o modo como esta deve ser construída pelo julgador. No mesmo seguimento, o artigo 165 dispunha que as sentenças e os acórdãos seriam proferidos com observância do disposto no art. 458, sendo as demais decisões fundamentadas, ainda que de modo conciso.

Diante dos dispositivos referidos, extrai-se que não havia previsão legal em relação à maneira como deveriam ser feitas as fundamentações judiciais, ficando a critério dos magistrados decidirem, presunção esta que observava o princípio do livre convencimento (art. 131, CPC/73).

Porém, o Novo Código de Processo Civil estipula nos incisos do parágrafo 1º do artigo 489 as formas de fundamentação que não serão consideradas válidas, impondo, portanto, critérios a serem seguidos para que as decisões sejam admitidas.

Ocorre que tais critérios ferem o princípio do livre convencimento do magistrado, ao determinar parâmetros para a fundamentação. No entanto, além disso, o conteúdo dos incisos é absolutamente ideal, visto a realidade do Judiciário brasileiro demonstrada. Senão, vejamos:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e 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 principais que as partes lhe submeterem.

§ 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, digital), (grifo nosso).

Diante de tais incisos e com uma interpretação literal, pode-se afirmar que é de total discrepância sua inserção no NCP, por várias razões, as quais serão elencadas a seguir.

A começar pelo seu teor que determina que todos os argumentos alegados pelo procurador sejam enfrentados. Ora, com a realidade do Judiciário demonstrada, como pôr em prática tal dispositivo? Há um elevado número de processos nos tribunais, bem como um elevado número de servidores, mas, mesmo assim, se os magistrados, conjuntamente com sua equipe, tiverem que trazer um argumento para cada tese construída pelos advogados, simplesmente o Judiciário demorará muito mais tempo para emitir as decisões, o que não colaborará nem um pouco para a celeridade do processo. Ou seja, esse artigo trará atraso aos processos do Judiciário brasileiro.

De um lado, observamos um Judiciário abarrotado de processos, os quais são julgados por magistrados que contam com suas equipes de servidores. De outro, visualiza-se um dispositivo que determina que cada argumento seja enfrentado. Claro que se houvesse estrutura para isso, poder-se-ia cumprir tal norma, no entanto, essa não é a realidade do Judiciário brasileiro. O NCP trouxe um artigo revolucionário e esqueceu-se das condições que possuía. Pode-se fundamentar muito bem as decisões sem ter que rebater tudo o que foi alegado pelos procuradores. E como? Bas-

ta que o magistrado decida de forma concisa, ou seja, que ataque o mérito da decisão, expressando seu posicionamento, seja ele reiterado ou não, sem precisar enfrentar algum argumento que não contém em tal entendimento. Por exemplo, em uma decisão que o advogado alegue três argumentos sobre determinado assunto; se o magistrado já possui um entendimento formado sobre tal matéria, ele simplesmente emite a decisão que explique seu ponto de vista, independentemente se há ou não nessa decisão o enfrentamento dos três argumentos utilizados pelo dativo.

O juiz não precisa ficar explicando reiteradamente os motivos pelos quais não levou em consideração o argumento, basta que ele exponha seu entendimento e o fundamento, de modo a resolver a matéria.

Assim, resulta clara a inadequação dessa compreensão ao inciso IV, devendo, então, como demonstrado no item 2.1, tal dispositivo ser interpretado de forma diversa, sendo o “argumento” apreciado como as questões que as partes submetem ao Poder Judiciário, ou seja, deverá o julgador enfrentar toda a fundamentação alegada pelos demandantes, que devem assim fazer, vez que possuem o dever de cooperação, previsto no art. 6º do NCP.

Com essa leitura, resta viável a aplicação do art. 489, §1º, IV, considerando, portanto, que terá o juiz o dever de tratar da base legal, mencionada pelas partes, e não o de rebater todas as teses criadas pelos litigantes.

Essa ótica, sem dúvidas, é a mais adequada à realidade do Poder Judiciário brasileiro, visto que o magistrado não despenderá de elevado prazo para motivar suas decisões, pois não será obrigado a refutar todas as linhas de raciocínio utilizadas pelas partes.

Cabe apresentar, ainda, dois enunciados: o de nº 162 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE – que prevê a não aplicação do art. 489 aos Juizados Especiais: “Não se aplica ao Sistema dos Juizados Especiais a regra do art. 489 do CPC/2015 diante da expressa previsão contida no art. 38, *caput*, da Lei 9.099/95 (XXXVIII Encontro – Belo Horizonte-MG)”. (BRASIL, 2016, digital).

E o de nº 12 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM: “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”. (BRASIL, 2016, digital).

Ficou, então, determinado que em alguns casos tal dispositivo não será aplicado. Ou seja, embora possa ser dada uma nova

apreciação ao conteúdo do art. 489, § 1º, IV, do NCPC, de forma que possa ser aplicado sem causar prejuízos, há determinações para que este comando legal não seja utilizado.

Conclusão

Conclui-se que, para tais preceitos poderem ser seguidos, deveria haver maior número de julgadores, considerando que, para o cumprimento de tais especificações, principalmente a do inciso IV, haverá um dispêndio de tempo por parte dos magistrados superior do que há hoje em dia.

Então, o que se verificará será uma sobrecarga de processos no Judiciário, haja vista que demorarão mais a serem julgados, indo de encontro à celeridade processual, tão aclamada pelo NCPC, e acarretando na postergação de suas baixas, enquanto a entrada de demandas continuará vigorando.

Destarte, identifica-se a inviabilidade desse inciso em sua forma literal.

O que se admite, no entanto, é uma nova interpretação do art. 489, § 1º, IV, do NCPC, de modo que poderia ser perfeitamente aplicado, sem maiores danos, a alguns dos princípios constitucionais. E como? Ora, basta que seja combinado com o art. 6º da mesma legislação, o qual prevê o dever de cooperação das partes, e que o termo “argumento” seja visto sob a ótica das questões de fato e de direito trazidas pelos demandantes.

Assim, os processos seriam julgados com a devida motivação, respeitando o aludido inciso e não atravancando o Judiciário atual, uma vez que os magistrados não dissipariam tempo afastando premissas aduzidas pelos confrontantes.

Referências

ANAMATRA. **Presidente da Anamatra reage a críticas sobre vetos propostos ao Novo**

Código de Processo Civil. Notícia publicada em: 9 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/noticias/anamatra-reage-a-criticas-sobre-vetos-propostos-ao-novo-codigo-de-processo-civil?...>>. Acesso em: 16 maio 2016.

ARAUJO, Jorge Alberto. **A fundamentação das decisões no Novo CPC.** Disponível em: <<http://drei-toetrabalho.com/2015/05/a-fundamentacao-das-decisoes-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2015.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus>>.

br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 1 nov. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.pla-nalto.gov.br/ccivil_03/constitui-cao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 nov. 2015.

BRASIL. **Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Brasília: Senado, 2008.

BRASIL. **Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.pla-nalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 10 de maio de 2016.

BRASIL. Fórum Nacional de Juizados Especiais – Fonaje. **Enunciados Cíveis**. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/fonaje/?p=32>>. Acesso em: 27 maio 2016.

BRASIL. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. **Enunciados**. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/enunciados-vers%c3%83o-definitiva-.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2016.

CUNHA, Rogério de Vidal. O dever de fundamentação no novo CPC: análises em torno do artigo 489 §1º, IV do NCP. *In*: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (Orgs.). **O dever de fundamentação no novo CPC**: análises em

torno do artigo 489. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et. al.* **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. rev. ampl. atualizada com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. **Lições de direitos fundamentais no processo civil**: o conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

RODAS, Sérgio. **Fundamentação de decisões no novo CPC gera confronto entre advogado e juiz** (2015). Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-26/fundamentacao-decisoes-gera-confronto-entre-advogado-juiz>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

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

THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco *et al.*. **Novo CPC**: fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: GEN Forense, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim;
RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva;
CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins *et. al.* **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil:** artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.