

**A CORRESPONSABILIDADE DOS ATORES JUDICIAIS NA
CONFORMAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL***

***THE RESPONSIBILITY OF JUDICIAL ACTORS IN SHAPING THE
REASONING OF THE COURT DECISION ON THE NEW CIVIL
PROCEDURE CODE***

Bruno Alves Rodrigues**

RESUMO

O processo deve ser assimilado como oportunidade que as partes têm para representar, eticamente, a conduta que defendem ser jurídica. Essa oportunidade de representação, perante um terceiro isento, deve servir como momento de reflexão acerca das condutas colocadas *sub judice*. Daí o escopo educacional do processo, de instigação da formação da consciência-de-si nos sujeitos, que se revela em todo o procedimento, e não apenas no provimento final. Só através do contraditório é que se viabiliza a interlocução de duas razões (dia-logos) no processo. Portanto, a fase final da relação processual, ou seja, o momento de prolação da decisão judicial, efetivamente não pode ignorar aquilo que foi construído por todos os atores, no curso de todo o procedimento dialógico. A construção da fundamentação da decisão judicial não representa, assim, obrigação monocrática imposta ao magistrado. Respeitado o caráter dialógico do processo, a todos compete colaborar com a construção da decisão judicial, por meio do contraditório, pelo que o comando contido no art. 489 do CPC mostra-se aplicável não somente ao juiz, mas também às partes, numa conjugação de esforços que conta com potência de alterar a atual dinâmica de atuação argumentativa eminentemente quantitativa para um outro padrão qualitativo.

Palavras-chave: Fundamentação judicial. Contraditório.

O novo CPC trouxe apreensão em torno dos efeitos da nova sistemática de fundamentação das decisões judiciais, principalmente diante do advento dos comandos contidos no art. 489 e seus incisos e parágrafos.

Desde o debate legislativo, opuseram-se, de um lado, pressionando contra a prevalência do novo comando legal, as associações de classe da

* Artigo recebido em 18/11/2016 e aceito em 21/12/2016.

** Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Divinópolis e Mestre em Filosofia do Direito pela UFMG.

magistratura e, de outro lado, pressionando pela imposição do novo texto normativo, a Ordem dos Advogados do Brasil, juntamente com a parte majoritária da Academia.

A contraposição de posicionamentos, entre magistratura e advocacia, nessa matéria, acaba por revelar, contudo, uma visão não cooperativa e distorcida acerca daquilo que deveria representar uma verdadeira relação processual fomentadora de uma interação propositiva entre os atores judiciais.

De um lado, a magistratura reage aos interesses de grandes corporações e de escritórios especializados em contencioso de massa, responsáveis pela maior parte dos mais de 100 milhões de processos hoje em curso no Judiciário. Trata-se de um perfil de advocacia que, em regra, acaba por instrumentalizar um Poder da República para resistir, deliberadamente, ao cumprimento da legislação nacional, em pernicioso atuação meramente mercantilista e descompromissada com a ordem jurídica. São escritórios que, normalmente, fazem defesas “chapadas”, confeccionadas para o atacado. Trata-se de empresas do contencioso, descompromissadas com a qualidade técnica do trabalho prestado, na medida em que seus próprios clientes já preveem a sucumbência. Isso porque esse perfil de cliente normalmente tem ciência, de antemão, do descumprimento deliberado da legislação pátria. São corporações e escritórios que planilham estatisticamente o número de cidadãos lesados que efetivamente recorrem ao Judiciário e mapeiam o ganho financeiro decorrente da demora do processo judicial, bem como decorrente da inércia daqueles prejudicados que não procuraram pela Justiça.

As defesas padronizadas desses escritórios normalmente contêm centenas de laudas, nas quais são deduzidos inúmeros argumentos frágeis, insubsistentes ou ultrapassados pela jurisprudência reiterada. E esses escritórios agora enxergam, no novo CPC, a possibilidade de cavarem nulidades processuais, acaso algum desses argumentos superficiais deixe de ser considerado na sentença. Seria uma forma de eliminar, de vez, a celeridade processual e o princípio da duração razoável do processo.

Por outro lado, OAB e Academia sustentam o dever de fundamentação exaustiva das decisões judiciais, e às mesmas socorre, inegável e efetivamente, a boa ciência processual. Não há como se sustentar, fora do viés pragmático contido nos parágrafos anteriores, e que sustentam a posição realista da magistratura, que, em uma situação ideal, o melhor não seria que toda sentença contivesse fundamentação de motivação abrangente, ou seja, que levasse em consideração cada nuance do debate travado sob o manto do contraditório. Os vetores axiológicos e deontológicos da ciência processual conduzem facilmente a essa conclusão. Se o objetivo do contraditório reside exatamente na formação do convencimento, o desprezo parcial à argumentação das partes poderia representar desprezo ao próprio contraditório, no qual reside a própria essência do processo judicial. É o próprio contraditório que distingue axiologicamente o processo de um mero procedimento, ou seja, é o valor que

empresta essência e representa a própria natureza jurídica de um verdadeiro processo.

O estado-juiz busca a reafirmação do *ethos*, garantindo o contraditório processual como a possibilidade do encontro de um litigante com o outro como encontro de natureza ética ou moral.

A teleologia do processo está atrelada, assim, à viabilização performativa de uma educação ética restaurativa do bem comum objetivado em lei, na medida em que a norma jurídica retrata a própria autodeterminação política das partes, eis que inseridas na comunidade que veio a estatuir o comando legal cuja aplicabilidade pretende-se ver resgatada com a atuação jurisdicional.

O processo deve ser assimilado como oportunidade que as partes têm para representar, eticamente, a conduta que defendem ser jurídica. Essa oportunidade de representação, perante um terceiro isento, deve servir como momento de reflexão acerca das condutas colocadas *sub judice*, pois, quanto mais a representação em juízo revela interesses meramente individuais, em distanciamento do *ethos*, mais a parte poderá esperar um provimento jurisdicional desfavorável. Daí o escopo educacional do processo, de instigação da formação da consciência-de-si nos sujeitos, que se revela em todo o procedimento, e não apenas no provimento final.

Importam ao contraditório, assim, a garantia e a oportunidade de representação, através da qual a parte tenta convencer, ou acaba se convencendo. O contraditório, enquanto garantia de igual oportunidade de representação da realidade, no processo, constitui ponto nodal para a justiça do processo, compreendida esta como a eficácia endoprocessual do procedimento de viabilizar às partes o encontro com a própria consciência.

Só através do contraditório é que se viabiliza a interlocução de duas razões (dia-logos) no processo. O contraditório constitui o veio de estímulo à relação de reconhecimento (educação ética), a ser alcançado de uma forma reflexiva pelos litigantes.

Portanto, a fase final da relação processual, ou seja, o momento de prolação da decisão judicial, efetivamente, não pode ignorar aquilo que foi construído por todos os atores no curso de todo o procedimento dialógico. Em termos: a decisão judicial não é feita, de forma estanque, no final da marcha processual. A decisão é construída a várias mãos, no curso de todo o procedimento, sendo representativa da persuasão racional consoante ao contraditório verificado desde o início da demanda, observando-se que as partes “[...] devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º do CPC), e que “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar” (art. 10 do CPC). O juiz deve decidir “[...] o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.” (art. 141 do CPC)

Nesses termos, a construção da fundamentação da decisão judicial não representa obrigação monocrática imposta ao magistrado, porquanto o próprio CPC determina a colaboração das partes para se obter, em tempo razoável, uma decisão justa.

Respeitado o caráter dialógico do processo, a todos compete colaborar com a construção da decisão judicial, por meio do contraditório, pelo que o comando contido no art. 489 do CPC mostra-se aplicável não somente ao juiz, mas também às partes, e a forma de se impor às mesmas uma conduta colaborativa e efetivamente delimitadora do âmbito de abordagem de uma sentença encontra guarida na fase de saneamento prevista no art. 357 do CPC, que prevê que o juiz deverá delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, bem como as questões de direito relevantes para a decisão do mérito. Obviamente, essas delimitações determinadas no art. 357 do CPC devem supor uma prévia provocação das partes pelo juízo, em conduta inclusiva das mesmas no delineamento do contraditório do processo.

Nesse sentido é que consideramos salutar que, com o advento do novo CPC, a fase de saneamento processual seja otimizada, com a adoção de decisões interlocutórias que orientem logicamente a marcha processual, de forma a delinear a expectativa das partes acerca da abordagem a ser emprestada pelo juízo na prolação da sentença. Um exemplo dessa decisão interlocutória:

Considerando-se o disposto no art. 357, incisos II e IV, do CPC, determina-se às partes que delimitem as questões de direito relevantes para a decisão do mérito, bem como as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória.

A especificação das questões de direito relevantes para a decisão do mérito deverá observar os deveres da parte de: a) não formular pretensão ou defesa destituída de fundamento (art. 77, II, do CPC); b) de não deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei; c) de não opor resistência injustificada ao andamento do processo, e de não provocar incidente manifestamente infundado (art. 80, I, II e III, do CPC).

A especificação das questões de direito relevantes deverá observar, ainda, o dever de agir de boa-fé (art. 5º do CPC), além do dever de colaborar para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º do CPC), velando-se pela duração razoável do processo e pela prevenção contra postulações meramente protelatórias (art. 139, II e III, c/c art. 370, parágrafo único, do CPC).

Registra-se que não será considerada especificada a questão de direito relevante quando a parte, sem pontuar os dados da litiscontestação *sub judice*, com detalhamentos das circunstâncias narradas na inicial, na defesa e na réplica do caso concreto específico: a) se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; b) quando empregar conceitos

jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; c) quando invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer decisão; d) quando se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajustaria àqueles fundamentos; e) quando a matéria especificada 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. (art. 357, IV c/c art. 489, § 1º, do CPC).

A especificação a ser feita pelas partes, no cumprimento do comando sugerido, emprestará organicidade lógica ao contraditório, com a indicação precisa das questões de direito que remanesceram controvertidas, ou seja, as questões acerca das quais o diálogo processual em contraditório não se mostrou suficiente para sanar o dissenso. O pronunciamento do juízo, na decisão judicial, deve ser dirigido especificamente para essas questões que remanescem controvertidas. Eventual omissão das partes no atendimento à determinação do juízo ensejaria, assim, preclusão lógica no que tange à possibilidade de se questionar a extensão de abordagem da decisão judicial.

Efetivamente, a medida saneadora sugerida acabaria por impor uma racionalização dos processos judiciais, estabelecendo balizas objetivas para verificação de uma atuação ética por parte dos litigantes, alterando-se o atual padrão de produção de peças processuais pelo viés meramente quantitativo (páginas e páginas de argumentos copiados e colados, sem preocupação com a aderência à causa ou mesmo com a atuação da parte contrária, que, por sua vez, replica a mesma técnica), para um modelo qualitativo, no qual seria imposta a análise de todos os contornos do dissenso, com estudo exaustivo de todos os fatos e o direito colocados *sub judice*, de forma a viabilizar que os próprios litigantes antecipem, antes do julgamento, razões de conformação ou de superação com os argumentos deduzidos no processo. E nessa análise dos argumentos, o processo silogístico produzido pelos próprios litigantes deve supor ampla análise da premissa maior, com estudo exaustivo do ordenamento jurídico, de forma a evitar a persistência de: a) pretensão ou defesa contra texto expresso de lei; b) a simples indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; c) uso de conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; d) a invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer decisão; e) a invocação de precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajustaria àqueles fundamentos; f) o desprezo a enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Enquanto não houver esse suposto de atuação das partes, em uma sinergia voltada ao resgate de um modelo de atuação jurisdicional artesanal, a retirar da instituição o conceito de linha de produção vinculado a metas estatísticas, não se mostrará possível a mudança de paradigma pretendida pelo novo CPC. A imperativa necessidade de sobrevivência institucional do Poder Judiciário ensejará uma visão refratária a qualquer leitura de concentração da obrigação de produção da fundamentação das decisões judiciais apenas sobre o órgão julgador. E nesse sentido, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Tribunal Superior do Trabalho têm perfilado por uma jurisprudência restritiva quanto ao alcance das mudanças impostas pelo novo CPC, no particular. Nesse sentido:

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora Convocada, TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/6/2016.)

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Havendo, no acórdão, a descrição das razões de decidir do órgão julgador, tem-se por atendida a exigência de fundamentação inserta nos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal, 458, inciso II, do CPC de 1973 (atual artigo 489, inciso II, do CPC /2015) e 832 da CLT, ainda que o resultado do julgamento seja contrário ao interesse da parte, não havendo falar em nulidade da decisão por negativa de prestação jurisdicional, estando intactos os citados dispositivos. Por outro lado, não há falar em nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional quando o Regional aprecia devidamente as questões jurídicas em discussão nos autos, indicando, de forma fundamentada, as razões do seu convencimento. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: ARR-291-42.2011.5.04.0013, Data de Julgamento: 25/10/2016, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/10/2016.)

Concluímos, assim, que o comando contido no art. 489 do novo CPC dirige-se a uma dimensão subjetiva que transcende à figura do magistrado, implicando esforços a serem despendidos não apenas pelo juiz, mas também pelas partes e advogados, numa conjugação de esforços que conta com potência de alterar a atual dinâmica de atuação eminentemente quantitativa para um outro padrão de atuação mais qualitativa por parte de todos os atores judiciais.

ABSTRACT

The process should be assimilated as an opportunity that the parties have to represent ethically conduct that claim to be legal. This opportunity of representation to a third party free, should serve as a moment of reflection on the conduct placed sub judice. Hence, the educational scope of the process of instigating the formation of self-consciousness itself the subject, which is revealed in the whole procedure, and not just at the end provision. Only through contradictory it is that it enables the interchange of two reasons (dia-logos) in the process. Therefore, the final phase of the procedural relationship, the time of delivery of the judgment, effectively can not ignore what has been built by all the actors in the course of all the dialogical procedure. The construction of the court decision is not grounds thus monocratic obligation on the magistrate. Subject to the dialogical character of the process, everyone should collaborate with the construction of the court decision by the contradictory, so the command contained in art. 489 of the CPC appears to be applicable not only to the judge, but also to the parties in joint efforts that has power to change the current dynamics of quantitative eminently argumentative performance to another quality standard.

Keywords: *Judicial reasoning. Contradictory.*

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora Convocada, TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/6/2016.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: ARR-291-42.2011.5.04.0013, Data de Julgamento: 25/10/2016, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/10/2016.