

BREVES LINHAS SOBRE A POLÊMICA DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES NO NOVO CPC: O ART.489 NÃO É CAUSA E SIM CONSEQUÊNCIA

Cleanto Guimarães Siqueira

1. Introdução e justificativa:

Ao tempo da apresentação de projeto de pesquisa de capacitação na Universidade Federal do Espírito Santo, em meados do ano de 2013, o Novo Código de Processo Civil era na época apenas um rascunho, talvez mesmo um sonho. Desde então, suportou todos os percalços do nosso longo processo legislativo, havendo mesmo idas e vindas de uma para outra das nossas Casas de Leis, alcançado, enfim, em dezembro de 2014 sua versão definitiva e, assim, encaminhada para a sanção Presidencial, fato ocorrido no último dia 16 de março do corrente ano de 2015, conforme amplamente divulgado na mídia. (Ver, por todas, a matéria do jornal on line *Folha de São Paulo* – <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/03/1603378-dilma-sanciona-projeto-que-devera-agilizar-a-justica.shtml>).

Repleto de inovações e de institutos que, pela primeira vez, ingressam em nosso

sistema processual, o Novo CPC desde sempre despertou polêmicas, estimulou controvérsias, incrementou debates; normas por todas a mais moderna, o futuro diploma processual, a se confirmarem os prognósticos, viverá dias de muita turbulência na sua aplicação forense.

Foi assim que, premido por esses fatores – que nada têm de reprováveis – escolhi pesquisar o novo regramento da técnica judicial de “motivação” das sentenças e decisões dos nossos juizes e tribunais, cotejando-a, não com as manifestações de uma incipiente doutrina, mas sim aferindo-as a partir do quanto das práticas usuais que, como demonstrarei, parecem ter sido o alvo primeiro das nova sistemática.

Não por outra, então, recolhi apenas as primeiras impressões que, a uns e outros, causaram as novas regras sobre as motivações, como se pode ver, por exemplo, em <http://www.conjur.com.br/2015-mar-15/bruno-torrano-obrigar-fundamento-decisoes->

.....
Cleanto Guimarães Siqueira

Professor da Universidade Federal do Espírito Santo, Juiz de Direito

judiciais-nao-cria-caos e em <http://www.conjur.com.br/2015-mar-11/advogados-juizes-disputam-vetos-dilma-cpc>.

2. Análise do tema proposto.

Foi durante uma palestra, no ano de 1987, proferida por renomado jurista italiano que tomei contato com o tema das implicações políticas da técnica processual da motivação das sentenças e decisões judiciais. Recém-saído dos bancos da faculdade, encantei-me, como de resto todos os que o assistiam, com as sensatas e bem-ordenadas considerações do mestre. Hábil no falar e criterioso na avaliação das consequências sociais da sua tese, o professor animou-nos a todos, especialmente a nós, brasileiros, que vivíamos então as efervescentes discussões que antecederam a edição da nossa Constituição, pouco mais de um ano depois. Iniciada a fase dos debates, e na condição de professor da nossa Universidade Federal, apresentei, não propriamente objeções – para isso me faltavam, e ainda me faltam, engenho e arte – mas apresentei, então, algumas dúvidas, dentre as quais aquela com a qual haveria de conviver pelos próximos vinte e sete anos: quais os limites mínimos da motivação e quais os poderes de que estariam investidos os órgãos recursais para como que controlarem e avaliarem o quanto uma dada sentença ou decisão estaria, assim, corretamente motivada? Não fui atendido nessas que, ao jurista renomado, pareceram indagações pueris. Com expressões menos exatas, nem tão claras, o que quis dizer e o que pretendi indagar do palestrante foi, em síntese,

se seria possível, por exemplo, ser considerada “motivada” ou “fundamentada” uma sentença na qual, por hipótese, o julgador houvesse invocado “motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”. Formalmente perfeita, tal decisão jamais poderia ser tida como cumpridora daqueles valores elevadíssimos de que tratou a exposição. É sobre isso, então, que discorrei nas breves linhas a seguir. (O palestrante era Michele Tarufo, e o texto completo da exposição – sem os debates, é claro, está no livro *Participação e processo*.)

Veio, então, como disse, a nova Constituição que, no inciso IX do art. 93 (destinado ao regramento da estrutura da função jurisdicional), estabeleceu que a ausência de fundamentação tornariam nulas as decisões judiciais. Foi, de fato, o conagraçamento de ideias e pensamentos grandiosos, a repercutirem o elevado estágio de reconhecimento, pelas nações avançadas, da importância de se conceder ao cidadão e à sociedade mais essa garantia constitucional.

De toda sorte, desde muito antes do art. 93, IX, da Constituição Federal, que assegura aos cidadãos e à sociedade civil organizada que sempre lhe serão reveladas as razões e explicitados os motivos de tal ou qual decisão, desde antes, dizia, as doutrinas do direito processual e do direito constitucional buscam conceber, aperfeiçoar e fazer inteligível aos mortais, com contornos razoavelmente nítidos, a ideia do que seja, verdadeiramente, motivar ou fundamentar os comandos, as ordens, enfim, os éditos emanados da jurisdição. Derivação óbvia, natural e inquestionável do devido processo legal, a transparência quanto aos elementos

que atuaram na formação do convencimento do julgador seria, assim, uma garantia inquebrantável, inegociável, inalienável. Um pilar da democracia, portanto. Até aqui, tudo bem, tudo lindo, diria mesmo, não sem alguma licença poética, tudo maravilhoso. Contudo, a enorme desproporção entre o número de conflitos e o de magistrados, cujo subproduto mais pernicioso e cruel é a rotina de metas, semelhante ao tricentenário processo industrial, acabou por impor aos juízes e tribunais que, no passado recente, dessem àquela garantia o mesmo tratamento que, por exemplo, é dado à coisa julgada: “Cuidemos, diz-se, de relativizá-la, porque, do contrário, não conseguiremos julgar, no tal tempo razoável, todos os milhares de conflitos que estão dormitando em nossas mesas e prateleiras há anos, décadas”.

Pois sim.

Veio daí, então, que não é surpresa alguma que as regras do §1º do art. 489 do NCPC desloquem, agora, o eixo da discussão que, como dito, sempre habitou o universo das gigantescas pesquisas sobre os direitos fundamentais, transportando-a, nestes dias de tormenta, para o nem tão elegante mundo das sensaborias e das mazelas de nossa burocracia forense. No futuro que está à porta, os juízes e tribunais haverão de pautar seus julgamentos, no quesito em discussão, não mais pela supremacia (ainda que velada e nem sempre confessada) do vetor da presteza e da celeridade, mas, também, pautá-los a partir das concepções normativas (mas não necessariamente coincidentes com aquelas ditadas pela doutrina já referida) a respeito que seja, então, em última análise, motivar uma

decisão, fundamentar uma sentença. Vejamos.

Utilizando técnica legislativa no mínimo deselegante, o §1º do art. 489 do NCPC optou por não definir (e nisso andou bem...) o que seja motivar, criando, para mal dos nossos pecados, regra negativa, declarando, como dito, com parcimônia de gestos amáveis, que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial 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”.

Dois, portanto, são os grupos, bem distintos, que reúnem diferentes e escopos em uma mesma estrutura normativa formal: o primeiro, composto pelos incisos I a IV, que se ajustam, assim, à problemática por último referida, sobre fazer dos julgamentos não mais uma simplificação de fórmulas como que extraídas dos processos industriais. E o segundo grupo, dos incisos V e VI que, é fácil de ver, se referem à outra problemática, exatamente

aquela que decorre do regramento da nova técnica de obediência aos precedentes.

Vejamos o inciso I, para quem “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida”. Notem, aqui, a presença de algo como uma reprimenda, mesmo uma admoestação a todos quantos, ultimamente, em suas “luminosas” (e aqui o vetusto adjetivo traz em si a natural implicância contra as velhas fórmulas...) simplificaram ao extremo o ato de julgar, tangenciando igualmente o pueril, o simplório. Ora, convenhamos: não seria surpresa se, ao lermos uma sentença em que o magistrado “se limitou” a reproduzir ou parafrasear ato normativo, não seria espanto, diria, se diante de tal singeleza nos viessem à face um leve sorriso de escárnio. “Porque o réu infringiu a regra do limite mínimo entre prédios, determino a derrubada a construção”. Quanto muito, esta seria uma frase que se encaixaria, razoavelmente, mas não perfeitamente, na parte dispositiva da sentença, jamais na sua motivação. Fico a pensar se, no mesmo concurso em que tal magistrado houvesse sido aprovado, haveria ali algum examinador que aceitasse como válida sentença que tivesse cometido os erros apontados pelo inciso. Como disse, trata-se de regra que não é causa, e sim consequência das práticas insossas a que já fiz referência. De nada vale, então, apontarmos artilharia em sua direção. Não creio – e aqui apenas estou romanceando – que em condições normais pudesse um dado sistema conceber tal regra

que, como tenho insistido, é regra de repressão e não de prevenção.

Agora o inciso II: “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”.

Os conceitos jurídicos indeterminados, bem o sabemos, juízes ou não, são a melhor, por vezes a única técnica legislativa de que dispomos para assegurar maior longevidade às prescrições normativas. Cria-se algo como uma cláusula móvel, com forte dose de labilidade, capaz de se ajustar no tempo e no espaço flutuantes. (Essa intrigante figura da teoria geral do direito mereceu especial atenção dos juristas alemães, com destaque para a contribuição de KARL ENGISH, *Introdução ao pensamento jurídico* – tradução de J. Batista Machado, Fundação Calouste Gulbenkian – de onde, nas páginas 208 e seguintes se extrai que o “conceito jurídico indeterminado” é aquele “cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos”, sendo de se ressaltar, ainda, que “os conceitos jurídicos são predominantemente indeterminados, pelo menos em parte”.) Contudo, vejam que primor de uma não-sentença seria essa: “Considerando que os autos evidenciam que o réu impingiu à autora graves injúrias, decreto o divórcio do casal”. Ou, por outra, “A prova dos autos revela que os fatos que se sucederam ao contrato tornaram as prestações a cargo do devedor excessivamente onerosas”. Tanto a ideia de injúria grave quanto a de onerosidade em excesso são fenômenos da vida que não se podem engessar, fixando-os a modelos de tal ou

qual época, cultura e valores. Assim, que elas, as prestações, sempre foram onerosas, disso todos sabemos. Agora, o que nos falta saber, e não nos foi mostrado nesse exemplo de não-sentença, é (a) quais fatos foram “revelados” e (b) onde está o tal excesso de onerosidade. E a injúria perpetrada, no caso, pelo marido? O houve ali de tão grave, a justificar a compulsória ruptura do vínculo matrimonial? E tantos outros exemplos mais, extraídos, sejam das centenas de casos no Código Civil, e em outras leis modernas brasileiras, nas quais, em técnica por todas a mais avançada, foram empregados, de maneira inteligente, criteriosa e equânime, os tais conceitos jurídicos indeterminados. (Como tenho dito em minhas aulas, enfim teremos um Código de Processo à altura do Código Civil, especialmente nesse aspecto.) Não creio que quando a doutrina os concebeu, tenha pensado que bastaria o juiz se reportar a um dado conceito indeterminado ou a ele se referir para que, assim, estivesse fundamenta sua decisão. Volto a dizer: tal como o inciso I, também o inciso II tem feições nítidas de uma admoestação, não premonitória, mas claramente punitiva em relação a comportamentos que, sejamos honestos, ninguém poderia tomar como modelos de perfeição.

Inciso III: “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”.

Descompasso lógico; ausência de conexão interna; incongruência; enfim, repulsa à lógica, aversão à razão e ao método. Esses e outros mais defeitos da estrutura cognitiva

e intelectual de uma sentença na qual seja identificada a atitude do julgador de “invocar motivos” (leia-se, “fundamentar”) que, por eles mesmos, justificariam, não diria “qualquer outra decisão”, mas motivos que afastariam o pedido que, logo algumas linhas mais abaixo, irá acolher. (Ou razões que, por elas mesmas, forçariam a rejeição do pedido, em um julgamento de procedência.)

Há de haver – como nunca deixou de existir – coerência, racionalidade e método. Apenas para ilustrar, lembro recente pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, onde se pode ler que jurisprudência daquela Corte Maior *é firme no sentido de que o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional.* (HC 125400 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014)

Uma vez mais, tudo não passa de punir, com a mais severa das punições, práticas que, ao que tudo indica, seriam corriqueiras nos dias de hoje. Não me cabe aqui valorar o acerto ou não da premissa posta pelo legislador – de que julgados há que trazem motivos que, lidos isoladamente ou em conjunto com toda a sentença, justificariam um resultado diverso daquele efetivamente alcançado. De toda sorte, e de qualquer maneira, com ela – a premissa – ou sem ela, certo é que, sendo prática usual

ou não passando de temores oníricos, ainda assim, se disso resultarem sentenças reais, e não apenas imaginárias que assim procedam, e serão elas simplesmente ignoradas.

Insisto na premissa: trata-se, como as demais desse primeiro grupo, de prescrição que é tão somente “consequência”.

Inciso IV: “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

Bem, aqui o problema é de ordem, diria, meramente dialética e novamente o NCPC busca repreender – e, é claro, também reprimir – uma prática que, para muitos (este aqui incluído), nada tinha de ilegal ou inconstitucional: ao acolher o pedido do autor, por exemplo, considerava-se, até hoje, fundamentada – e afinada com a Constituição – a sentença que expusesse as razões pelas quais deu abrigo a algum ou todos os fundamentos do pedido do autor, não sendo necessário, até agora, que o juiz faça simultaneamente a isso a exposição dos motivos por força dos quais rejeitou cada um dos fundamentos da defesa. (Nesse sentido, por todos, confira-se recentíssimo aresto do Superior Tribunal de Justiça que, ancorado em um sem número de precedentes, reconhece que *O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.* ARE 804778 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/10/2014, DJe-212 de 29-10-2014.

De igual forma, o Supremo Tribunal

Federal, em não menos recente decisão, com referência também a inúmeros precedentes, entendeu que o art. 93, IX da CF *exige que o órgão jurisdicional explicitate as razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes.* (ARE 805949 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014)

Doravante não mais será possível se comportarem assim nossos juízes e tribunais; antes, será necessário, então, no exemplo dado, que todas as causas de defesa sejam, tal como o foram as causas de pedir, igualmente apreciadas, valoradas e rejeitadas. Tome-se o inverso dessa equação, e teremos também os modelos ideais do futuro de nossas sentenças de improcedência.

De notar, que aqueles quatro incisos se ajustam, ainda, à regra do § 2º do mesmo art. 489, ao estabelecer prescrições normativas imperativas para a solução do conhecido problema da “colisão de normas”, determinando, assim, que em situações que tais “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”. Tal como antes, também aqui o NCPC atua como quem quer orientar os julgadores, de maneira quase que pedagógica, na técnica de confecção de sentenças e decisões. Em outras palavras: além de cumprir todas as determinações dos incisos I a IV, “sob pena de nulidade” (CF, art. 93, IX), os juízes e tribunais deverão, no caso de



normas entre si colidentes adotar a técnica que o próprio Código estabeleceu, igualmente sob pena de ser tidos como nulos os julgamentos.

Voltemos, agora, ao segundo grupo, onde estão os incisos V e VI, que nada dizem respeito a essas idiosincrasias; antes apenas refletem a nova e inédita realidade da submissão dos julgamentos à força vinculante dos precedentes, tal como disciplinada no nada convidativo art. 927 do mesmo NCPC.

Prescreve, então o inciso V que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que 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”, e o inciso VI, por sua vez, estabelece que também não estará cumprida a exigência da motivação quando a sentença “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte”.

Especialmente o inciso V, é certo que esse segundo grupo nada mais faz do que conferir certa harmonia ao sistema do novo código que em seu art. 927 ordena que os juízes e os tribunais obedeçam (novamente sob pena de nulidade?) “as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de

recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”.

E nessa submissão, deverá a sentença ou decisão, “identificar seus [dos precedentes e das súmulas] fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”. Afaste-se disso, e terá, enfim, um édito jurisprudencial absolutamente nulo, quiçá inexistente.

Percebe-se, assim, que os incisos V e VI do §1º do art. 489 não são causas; ao contrário, são consequências da técnica de julgamento que se introduz em nosso sistema jurídico, havendo de se completarem e se harmonizarem, quanto aos precedentes (art. 927), as novas, severas e rigorosas exigências quanto à motivação das decisões e das sentenças judiciais. (A análise e discussão de tão fascinante, intrincado e, por certo, polêmico art.927 do NCPC não se compadece com os estritos limites deste modesto trabalho, em que se pretendeu, como declarando na ementa, apenas brevíssimas considerações sobre as novas exigências da motivação das sentenças e decisões. Por todos, confira-se Hermes Janet Jr *O valor vinculante dos precedentes* (ed. Jus Podium, 2014.)

Volto a dizer: o art. 489 não é causa, e por isso não pode ser atacado, criticado ou questionado diretamente. Ao invés, essas regras são consequências. As do primeiro grupo são consequências do que disse antes, e, como

tais, apenas decorrem de fenômenos que lhes precedem, fenômenos tais que, doravante, não poderão se repetir (não mais as motivações ditas deficientes que, não obstante isso, sempre foram reconhecidas como satisfatórias e acordes com os mandamentos constitucionais). As do segundo grupo, por sua vez, decorrem, então, das novas técnicas de julgamento. Desta feita, lançar na direção dos incisos do §1º toda nossa artilharia, toda nossa cultura beligerante, é inverter a mais elementar das regras da lógica que, concebida há muitos séculos por Aristóteles, nos ensinam que todo ser é um ser causado e é ele, o ser, que, em primeiro lugar, deve compor o objeto e as atenções do nosso estudo, e não os fenômenos e reações que dele decorram ou que sejam por ele provocadas.

Se há dentre os juristas e os operadores do direito alguém que queira – e isso será salutar – lançar críticas acerbas em face dessas exigências que se lembrem, então, que elas são apenas consequências e que, sem lhes atacarem as causas, vã e fútil será tal empreitada.

Vitória(ES), 17 de março de 2015.