

### 3. Artigos

## **A FUNDAMENTAÇÃO ESTRUTURADA DA SENTENÇA, O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO**

**Aloysio Corrêa da Veiga\***

### **INTRODUÇÃO**

A alteração legislativa, ora consagrada pelo novo Código de Processo Civil, no que concerne a responsabilidade do Juiz na fundamentação estruturada das decisões, ao retirar a expressão, até então vigente, prevista no art. 131 do Código de 1973, de que: "O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento", não afasta, de modo algum, do juiz a liberdade intelectual de julgar. Ao contrário, exige dele ao enunciar no art. 371 que: "o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento", exige dele, apenas e tão-somente, a obrigação de declarar expressamente como e porque formou o seu convencimento naquele sentido. Vale dizer, repetindo Houaiss, demonstrar através da lei, da doutrina e da jurisprudência, o fato que a parte alegou em juízo, objeto da controvérsia, e que pretende que a decisão lhe seja favorável.

Para tanto, há um conteúdo sistemático no desenvolvimento da relação jurídico-processual. Exige-se da parte, cada vez mais, tecnicismo na formulação. Deve estar sempre atenta ao prequestionamento da controvérsia. Haverá um impedimento cada vez maior no ajuizamento de demandas repetitivas. O art. 5º impõe aos sujeitos do processo o dever de comportar-se de acordo com a boa-fé.

O processo participativo é elevado a um patamar constitucional quando torna obrigatório o respeito ao mandamento destinado a todos os sujeitos do processo, de que devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º).

O que se quer no processo e do processo é, simplesmente, um desenvolvimento comum, que se repete regularmente, com previsibilidade dos atos nele praticados, prestigiando a decisão de mérito, justa, num tempo, como diz o texto constitucional, razoável.

---

\* Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, Membro Honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros e Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

Para chegar a esse desejo, a esse desideratum, é necessária a conjunção de fatores que desencadeiam o aprimoramento da entrega efetiva da prestação jurisdicional.

O que se quer do Judiciário, na atualidade, são atitudes de coerência e de previsibilidade.

De que maneira se poderá atingir?

É simples a resposta: mediante a uniformização da jurisprudência, com estabilidade. Nos mostra o caminho o art. 926.

Inútil seria a uniformização estável da jurisprudência, sem que a força do precedente na interpretação da lei deixasse de ser observada. As orientações emanadas dos órgãos competentes não podem, por isso, pura e simplesmente, ser desconsideradas.

Ao juiz é reservada a fundamentação estruturada das decisões. É na ampliação do debate; é na investigação do fato controvertido; é na adequação do fato controvertido à lei e à jurisprudência, que reside a justeza da decisão. Com isso, terá o julgador que enfrentar todos os fundamentos e toda a prova que a parte se baseia para demonstrar o fato controvertido. Não cabe a ele eleger o que melhor lhe convence, ignorando as demais questões. Há que se distinguir, porém, fundamento de argumento. O juiz não está obrigado a se manifestar sobre argumentos como, por exemplo, de que a parte ouviu dizer que a outra parte teria se comprometido a cumprir a obrigação discutida. Não se chega a tanto. A resposta aos fundamentos desenvolvidos nas razões do êxito da pretensão, aliada ao enfrentamento dos argumentos de resistência à pretensão, com a análise dos meios de prova produzidos, se tornam bastante para entregar, com eficiência, a prestação jurisdicional.

Não há porque entender que o fundamento estruturado das decisões importa em uma *capitis diminutio* da autonomia e da independência do juiz de julgar, impondo a ele a interpretação da lei, previamente estabelecida para o caso concreto.

Não é verdade. A observância da jurisprudência uniforme indica o julgamento igual, para casos iguais. Daí irá decorrer, necessariamente, a previsibilidade e segurança na manifestação dos Tribunais.

Se a tese submetida ao julgador não se reveste das características de igualdade com as decisões paradigmas, não estará ele obrigado, nunca, a seguir o precedente que for impertinente, inespecífico e/ou superado. Caberá ao juiz, ao deixar de cumprir a decisão uniforme, diante da distinção ou da superação, dar as razões da desigualdade; da distinção dos precedentes, tidos por paradigmas, ou da superação do entendimento prevacente ao do caso submetido a julgamento. Necessário, no entanto, que haja específica fundamentação a demonstrar as razões da distinção ou da superação.

Não há mais lugar para prevalecer o entendimento do Juiz. A vontade pessoal só prevalece, com autoridade, nos regimes totalitários. Não mais se abriga a expressão: "esse é o meu entendimento".

O juiz moderno tem o dever de julgar e entregar às partes uma decisão que contenha, com propriedade, manifestação expressa sobre as razões que levaram ao seu convencimento, mediante a resposta exauriente a todos os fundamentos objeto da pretensão.

## UM POUCO DE HISTÓRIA:

A sentença, como um ato processual, tem por finalidade resolver a relação jurídica processual, com ou sem resolução do mérito. Diferencia da decisão interlocutória porque põe termo ao processo enquanto que, na interlocução, o que se resolve é a questão incidente. Daí a importância da sentença. Nela se revela e contém toda a atividade jurisdicional, com análise da pretensão e da resistência; a demonstração da verdade e a preservação e garantia do mais amplo debate, a alimentar a convicção do juiz na entrega da decisão justa, de modo a convencer a sociedade e ao jurisdicionado do acerto da decisão.

Trata-se do pronunciamento do Estado na solução do conflito de interesses, de modo obrigatório, soberano, como resposta ao jurisdicionado e à sociedade em geral de que foram analisados e respondidos os fundamentos que estiveram os contendores em juízo, convencendo as partes de que a decisão judicial é justa e põe fim ao conflito.

Neste sentido reside a necessidade de fundamentação das decisões judiciais. Não pode o Estado, em nenhum momento deixar de motivar as razões de seus atos. Não se pode falar sobre fundamentação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil totalmente dissociada dos postulados do processo, onde se vê, ao longo da história, como norte da manifestação judicial, a retirar o arbítrio e a vontade pessoal como determinantes do julgamento.

A ausência de motivação consagra o arbítrio, próprio dos regimes absolutistas, onde a vontade do soberano prevalece sempre para toda a sociedade.

A motivação das decisões judiciais sempre foi uma questão controversa e polêmica. Basta ver em Montesquieu, a limitação do juiz como aquele que pronuncia as palavras da lei, apenas a boca da lei, a repetir a norma legal, sem poder para modificá-la, nem a força e nem o seu rigor<sup>2</sup>; em seguida, o juiz a julgar segundo sua íntima convicção e, por fim, o livre convencimento motivado, como consagrado no art. 131 da norma processual anterior.

Entre nós, a necessidade de motivação da sentença remonta ao Séc. XVII, na medida em que, no direito das ordenações, como previsto nas Ordenações Filipinas, já havia a obrigatoriedade de o juiz motivar as suas decisões, como nos mostra o Livro III, Título LXVI, nº 7<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> *Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur. C'est donc la partie du corps législatif, que nous venons de dire être, dans une autre occasion, un tribunal nécessaire, qui l'est encore dans celle-ci ; c'est à son autorité suprême à modérer la loi, en faveur de la loi-même, en prononçant moins rigoureusement qu'elle.* (Montesquieu Esprit des Lois 1777 Garnier 1.djvu/501 - LIV. XI. CHAP. VI)

<sup>3</sup> *7. E para as partes saberem se lhes convém appellar, ou agravar das sentenças diffinitivas, ou vir com embargos a ellas, e os Juizes da mór alçada entenderem melhor os fundamentos, por que os Juizes inferiores se movem a condenar, ou absolver, mandamos que todos nossos Desembargadores, e quaesquer outros julgadores, ora sejam Letrados, ora o não sejam, declarem especificadamente em suas sentenças diffinitivas (2), assim na primeira instancia, como no caso da appellação, ou agravo, ou revista, as causas, em que se fundaram a condenar, ou absolver, ou a confirmar, ou revogar.*

*E o julgador, que pozer sentença diffinitiva contra fórma desta Ordenação, se o caso tiver alçada, pagará vinte cruzados (3): e se houver dele appellação, ou agravo, pagará dez cruzados para a parte, em cujo prejuizo for posta a dita a dita sentença diffinitiva. E sendo posta em relação, ou assinada per muitos, incorrerá na dita pena o Juiz do feito, que a sentença pozer, e não os outros. E as partes, que as ditas penas quiserem demandar, se for em caso, que o dito Julgador haja appellação, ou agravo, poderão tomar instrumento, para o Superior as prover por elle, ou per simples petição.*

No ordenamento jurídico posterior, isto é, na Consolidação das Leis do Processo Civil, do Conselheiro Ribas, estabelecia o art. 487 "A sentença deve ser redigida com clareza, sumariando o Juiz o pedido e a contestação, motivando com precisão o seu julgado e declarando a lei em que se funda".<sup>3</sup>

Afirma o Conselheiro, ao comentar o artigo em questão, que o Juiz deve sumariar o pedido e a contestação, não só para poder bem fundamentar a sentença, como para mostrar que examinou atentamente todo o processo. A sentença dada sem o Juiz haver lido os autos é nula, pelo que assim se presume a que é dada precipitadamente. Ele é taxativo quando demonstra o alcance da norma ao declarar que: "Os juízes quer da primeira, quer da segunda instância ou do Supremo Tribunal de Justiça, são obrigados a expor especificadamente os fundamentos das sentenças que proferem".<sup>4</sup>

Desde sempre, as decisões judiciais trouxeram como conteúdo a fundamentação. A fundamentação, repita-se, das decisões onde se sobressai o confronto entre pretensão e resistência, com manifestação analítica de todo desenvolvimento do processo, onde sempre assegurado o contraditório, serviu de elemento para solucionar o conflito, *secundum lege*, de forma justa, com a entrega definitiva da prestação jurisdicional.

João Monteiro, em 1912, assim se pronunciou: "Ora, no que respeita às sentenças do poder judiciário, menos certo e largo não é o direito do jurisdicionado a conhecerem os motivos das sentenças que resolvem relações e pretensões jurídicas, porque só assim poderão eles ajuizar se justiça foi ou não feita, e só na justiça reside a utilidade pública dos decretos daquele poder, e, portanto, a sua legitimidade"<sup>5</sup>.

Historicamente, então, com maior ou menor tolerância ao princípio da fundamentação das decisões judiciais, os ordenamentos jurídicos, sempre inseriram, como regra posta, a motivação como meio de legitimar as decisões do Estado ao monopolizar a jurisdição, repetido o princípio nos arts. 280 do CPC de 1939<sup>6</sup>; no art. 458 do de 1973<sup>7</sup>.

Outro não foi o sentido do art. 832 da CLT: "Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão". No início, não só a motivação da sentença era causa de nulidade mas, sobretudo, a falta de qualquer requisito essencial.

Curiosamente, em 1950, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, ao julgar um recurso ordinário oriundo da 7ª Junta de Conciliação e Julgamento, assim se manifestou: "SENTENÇA - Nulidade - omissão do relatório - Inobservância do disposto no art. 832 da Consolidação das Leis do Trabalho e 280 do Código de Processo Civil - Anulação decretada, "ex officio", por se tratar de

<sup>3</sup> Consolidação das Leis do Processo Civil, comentada pelo Conselheiro Dr. Antônio Joaquim Ribas com a colaboração de seu filho Dr. Júlio A. Ribas - 3ª ed. Rio de Janeiro Jacintho Ribeiro dos Santos Livraria-Editora, 1915. p. 270.

<sup>4</sup> Op. e p. cit., comentários CCCXXXI e CCCXXXII

<sup>5</sup> João Monteiro - Curso de Processo Civil - I - Volume - Duprat & Comp. - 3ª ed. São Paulo. 1912. p.30

<sup>6</sup> **Art. 280.** A sentença, que deverá ser clara e precisa, conterá:

**I** - o relatório; **II** - os fundamentos de fato e de direito; **III** - a decisão. **Parágrafo único.** O relatório mencionará o nome das partes, o pedido, a defesa e o resumo dos respectivos fundamentos.

<sup>7</sup> Art. 458. São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

matéria de ordem pública. – A falta do relatório, por ser requisito essencial, acarreta a nulidade da sentença, que pode ser decretada “ex officio”, por se tratar de matéria de ordem pública<sup>8</sup>”.

A fundamentação das decisões judiciais sempre foi, e sempre será, o elemento capaz de legitimar a atuação do Estado na entrega da prestação jurisdicional.

É preciso que os jurisdicionados e a sociedade saibam e a eles seja permitido entender o posicionamento do julgador.

### **AS REGRAS DO PROCESSO CIVIL, NO TOCANTE A FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA, E SUA APLICAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO:**

O Código de Processo Civil, hoje em vigor, trouxe, como anseio da sociedade, mudanças fundamentais na estrutura do processo. Sem dúvida nenhuma, os avanços são significativos. É preciso conviver com a mudança de paradigma. É claro que se pretende, com a reforma, o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. O posicionamento do Estado, onde o jurisdicionado e a sociedade possam entender, de maneira certa e clara, o desfecho da ação judicial que perseguiu para resgatar a reparação da lesão de direito, com a menor incidência de trauma e rancor.

Não é crível conviver com a experiência trazida de tempos anteriores, onde a solução do conflito de interesses era reservada à comemoração dos herdeiros e sucessores dos beneficiários diretos da demanda.

Como se não bastasse, a imprevisibilidade das decisões, a incoerência dos pronunciamentos judiciais davam a impressão de que seria um ganho de loteria, porque ora a pretensão era solucionada a favor de uma parte, ora a favor do outro contendor, de modo a conviver duas decisões sobre um mesmo fato jurídico solucionadas de maneira diversa, o que contribuía efetivamente para a desconfiança, o descrédito e a ilegitimidade do Estado na prestação jurisdicional.

Por tudo isso, a mudança legislativa procura transformar os atores da relação processual em cooperadores na busca do direito justo.

A polêmica sobre a motivação das decisões judiciais não é de agora. A controvérsia permeia no tempo e mostra a falibilidade, até então, dessas decisões. A polêmica acerca da efetiva motivação das decisões, sob a perspectiva do atual Código de Processo Civil trouxe diversas críticas, com alguns obstáculos, hoje superados.

Entidades de magistrados foram responsáveis por elaborar ofícios à Presidente da República, em que solicitavam, entre outros, o veto aos dispositivos que tratavam da fundamentação das decisões, afirmando que esses artigos teriam impactos severos, de forma negativa, na independência pessoal e funcional dos juízes.

O documento foi elaborado pela AJUFE, AMB e ANAMATRA.

Houve manifestações de diversos segmentos da sociedade e de juristas, contra e a favor da proposta das associações de magistrados.

Tal pretensão não foi acolhida e o Código foi aprovado sem o veto quanto aos §§ 1º, 2º e 3º do art. 489 e do § do art. 927 do CPC.

<sup>8</sup> TRT – SP -733/50 (Recurso) 7 J.C.J. – THELIO DA COSTA MONTEIRO, vice-pres. Em exercício – DÉCIO DE TOLEDO LEITE, relator, - LUIZ ROBERTO DE REZENDE PUECH, Procurador. – in Revista dos Tribunais, vol. 191, fascículo 612, ano 40, MAIO de 1951.



A regra contida no novo Código é, sem dúvida, salutar, diante da transparência da decisão judicial, da demonstração de que as razões foram discutidas e apreciadas e garantido o contraditório na sua amplitude.

A aplicação no processo do trabalho decorre da omissão e em caráter supletivo, como permite o art. 769 da CLT e orienta o art. 15 do Novo CPC.

A Instrução Normativa nº 39, do Tribunal Superior do Trabalho, editada pela Resolução 203, de 15 de março de 2016, dispõe no art. 3º que, em face da omissão e da compatibilidade dos preceitos do Código de Processo Civil aplicam-se ao processo do trabalho o art. 489 e parágrafos e o inciso I do art. 15, que faz expressa referência ao art. 927 do CPC.

Por isso que não há qualquer disparidade e nem qualquer incompatibilidade com os princípios do processo do trabalho, e nem afetam o princípio da duração razoável do processo a obrigação de fundamentar as decisões. Ao contrário, o princípio da fundamentação das decisões, estabelecido pelo processo constitucional, em que a força normativa da Constituição e a expansão da jurisdição resultam na interpretação constitucional que rompe de forma direta com o positivismo puro, preconizado por Augusto Comte, incapaz de interpretar a complexidade das relações sociais vinculadas tão somente à Lei.

O neopositivismo que surge em meados do Século XX já reconhece a incapacidade do positivismo puro na solução desses conflitos. É bom lembrar o que disse James Goldschmidt: "nenhum magistrado pode negar a votação por haver sido vencido na que se verificou sobre a questão anteriormente proposta" (parágrafo 195, L.O.) e precisamente deve situar-se, ademais, a respeito a ela no ponto de vista da maioria.<sup>9</sup>

Já em 1925 se preocupava o autor com a previsibilidade das decisões, de modo que o julgador, vencido no Colegiado, haveria de adotar posteriormente a decisão da maioria.

Do pós-positivismo resulta o neo constitucionalismo, e hoje, a fundamentação das decisões encontra-se elevada em nível constitucional, desde 1988, no inciso IX do art. 93, em que comina de nulidade as decisões não fundamentadas<sup>10</sup>.

Com a Emenda Constitucional 45, que elevou em nível constitucional a razoável duração do processo, oriundo das aspirações da Convenção Europeia e da Convenção Americana de Direitos Humanos exigiu-se uma mudança radical no ordenamento jurídico interno. Os pactos por um judiciário rápido e eficiente provocaram diversas alterações, resultando, por fim, até mesmo na adoção do Novo Código de Processo Civil.

Não há mais retrocesso. A fundamentação das decisões judiciais com o modelo atual é irreversível e exigirá dos intérpretes um novo comportamento, uma nova forma de se manifestar na solução dos conflitos de interesse.

O processo civil, na atualidade, tem fundamento em princípios como o da boa fé processual, art. 5º; O princípio da cooperação, art. 6º e o princípio da fundamentação estruturada das decisões, art. 11 e 489.

<sup>9</sup> Direito Processual Civil. Tomo . Bookseller – 2003. 1ª ed. – Campinas São Paulo. Pag. 353.

<sup>10</sup> *todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

## A FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA

O sistema processual vigente repetiu os elementos essenciais da sentença, com algumas modificações, contidas no art. 458 do Código de Processo Civil anterior.

O relatório é elemento essencial da sentença que deverá conter 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.

Há muito tempo houve um abrandamento da exigência ou da atenção, minimizando a importância do relatório na elaboração da sentença.

O relatório sempre foi tido como a demonstração de que o juiz conhecia e examinou os autos. O resumo do pedido, a contestação, o desenvolvimento regular do processo é de uma importância crucial na própria formação da convicção. Era como se dizia outrora, que ao terminar o relatório o juiz, que presidira a instrução, estava apto a proferir a sentença.

O abrandamento da exigência resultou, indubitavelmente, na omissão daquilo que seria a individualização do caso em análise. Aquilo que consideravam como singelo relatório, e não era causa de nulidade, transformou-se verdadeiramente na omissão do relatório.

É comum hoje ver o relatório fundado apenas na expressão “vistos, etc...”, trata-se de ação na qual o reclamante pretende os títulos que postula na inicial. Regulamente citado. Impugna o reclamado o pedido pelas razões de fato. Prova produzida. Recusam as propostas de conciliação. Razões finais se reportam aos elementos dos autos. É o relatório”.

Na realidade não é o relatório. Não se trata da suma do pedido. Não tem o resumo da contestação. Não tem o desenvolvimento regular do processo com a prova produzida e o que dali resultou e, simplesmente, não se sabe qual a pretensão controvertida. Não há mais lugar para esse método de apresentar o relatório, em qualquer grau de jurisdição. Ouso dizer, até mesmo no Supremo Tribunal Federal. As partes têm o direito, bem assim a sociedade, de saber o que se passa.

O fundamento em que o juiz analisará questões de fato e de direito é outro elemento essencial, reafirma o preceito constitucional. Sob pena de nulidade, as decisões judiciais têm que ser fundamentadas.

O desenvolvimento da relação processual investe na cognição e no contraditório. O Código privilegia, acima de tudo, a decisão de mérito. É claro o art. 4º<sup>11</sup>.

Nos dias de hoje, se torna necessário que a prestação jurisdicional seja posta num simples binômio: rápida e bem feita.

Rápida, porque o princípio constitucional da razoável duração do processo é um direito que acolhe o respeito à dignidade da pessoa humana. E bem feita, porque a fundamentação há que ser exauriente, com demonstração de todos os fundamentos jurídicos e análise das questões postas em juízo com a solução *secundum legis*.

---

<sup>11</sup> Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

O dispositivo em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeteram é também elemento essencial da sentença. Há uma imperfeição ontológica quando o dispositivo da sentença remete à fundamentação, à providência nele contida.

Era comum se verificar expressões, como: “julgo procedente o pedido nos termos da fundamentação supra”. Não houve dispositivo. Não se identificam as providências que levaram o julgador a reconhecer o alcance da decisão proferida. Nula é, portanto, a sentença desse jaez. O dispositivo há que ser certo, claro, não deixando margem a dúvida.

A polêmica maior surge com a inovação do Código ao afirmar no § 1º que não se considera fundamentada a 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 questão decidida.

O inciso I denota a apreensão da sociedade quando o judiciário, ao solucionar o conflito, cingia-se a apenas indicar, reproduzir ou dizer, com outras palavras, o ato normativo *lato sensu*, nele incluindo a norma legal. De nada esclarecia, nem respondia à provocação ao que pretendiam e nem demonstrava o que resultou da análise de tudo o que foi produzido nos autos. Não havia fundamentação.

O emprego de conceitos jurídicos indeterminados, sem indicação do motivo concreto de sua incidência no caso, transparece a nulidade da sentença. Não basta dizer, tão somente, estar presente o *fumus boni iuris*, por exemplo. É necessário preencher o conceito jurídico indeterminado. Onde está a fumaça do bom direito? É o mínimo que se quer da resposta do juiz.

A invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão não é bastante para tornar prestada a jurisdição. São aqueles motivos que se aplicam a todo e qualquer questionamento, afirmados em gênero, e que são incapazes de estabelecer a correlação com o caso submetido à apreciação. É necessário o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo, capazes de, em tese, de infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Os argumentos deduzidos no processo, e que se tratam dos fundamentos jurídicos, na realidade são aqueles fundamentos de fato e de direito trazidos pelas partes, cujo enfrentamento se impõe com o fim de responder à provocação da jurisdição.

Não significa dizer que o juiz está obrigado, ou seria nula a decisão, quando deixasse de responder ou enfrentar argumentos inapropriados, irrelevantes, ou secundários ao deslinde da controvérsia. No exemplo acadêmico: responder à parte a provocação de que o litigante contrário teria confidenciado ao requerente que era devedor, e iria pagar espontaneamente o débito, não é argumento relevante.

O inciso V traz como inovação a nulidade da sentença quando o julgador se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos. A mudança é sensível. A invocação de precedentes ou enunciado de súmula, quando determinante a respaldar o julgamento, necessita a correlação daqueles precedentes ou daqueles enunciados ao caso em questão. Tal dispositivo vem alertar para que a força dos precedentes só possa ser invocada quando acompanhada das razões, da *ratio decidendi*, que importaram na adoção das súmulas e precedentes invocados e qual a sua correlação com o caso em julgamento, de modo que a similitude possa dimensionar a previsibilidade da decisão a ser tomada. Sem a manifestação expressa do julgador, dos fundamentos determinantes e sem a correlação do caso em julgamento



aos precedentes e súmulas, certamente importará na nulidade da decisão, e nem os precedentes e súmulas servirão para justificar o acerto e a justiça da decisão tomada.

Outra inovação paradigmática é o comando de se entender não fundamentada a sentença que 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 de entendimento.

Tal dispositivo não tem correspondência no direito anterior. Ele se aproxima muito mais da common law do que da *civil law*.

A força dos precedentes nada mais é do que a consagração da previsibilidade e da segurança jurídica. Não tem mais lugar, como visto, de o mesmo caso, em momentos diferentes, ter soluções diversas.

Não pode um ganhar e outro perder com o mesmo fundamento só porque o acaso da distribuição levou a causa a ser apreciada por juízes diferentes, com a mesma competência, que sobrelevam o entendimento pessoal a uma escala de prevalência acima do interesse comum, ditado pela formação dos precedentes, onde neles se contém *ratio decidendi* igual à causa a ser julgada. Com isso, se põe fim a qualquer semelhança com o acaso ou com a decisão que, para a parte, se assemelha a um ganho na loteria.

O art. 489 do atual CPC<sup>12</sup> é inovador quando trata da motivação da sentença. Ele traz uma mudança de paradigma, notadamente quando afirma e desenvolve a noção do risco de não estar fundamentada a sentença.

A sociedade moderna deixou, há muito tempo, de observar com rigor os requisitos da manifestação judicial. Isso se deu em todos os pronunciamentos judiciais.

---

<sup>12</sup> 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.*

§ 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.

A litigiosidade excessiva e as sucessivas crises econômicas que levaram o Judiciário a um excesso de feitos para conhecer e julgar são fatores que impõem uma reflexão da insuficiência da prestação jurisdicional.

Além disso, a ampliação do acesso à Justiça e o tratamento desigual às partes em litígio criaram, a partir de um certo momento, prerrogativas que mais se assemelhavam a privilégios. Basta ver o tratamento dispensado ao poder público, onde a satisfação do bem da vida era postergada com o pagamento por precatórios, infundáveis, diferidos no tempo, sem previsão de cumprimento.

A incerteza da prestação jurisdicional, manifestada pela proliferação de decisões, ora favoráveis ora contrárias, motivava o que se chamou de *players repeats*, ou seja, os litigantes repetitivos. Tudo isso culminou numa constatação de que, no Brasil, em andamento, ainda há noventa e cinco milhões de ações que pendem de satisfação efetiva.

Banalizou-se também a proclamação de decisões em que se privilegiava a decisão formal, que resolvia o processo sem julgamento do mérito, ao invés de adotar como pressuposto a solução integral do mérito, nele incluída a atividade satisfativa.

A jurisprudência defensiva, normalmente, trazia como manifestação uma incredulidade para a parte que não esperava aquele tipo de solução e não fora instada a se manifestar sobre o acolhimento, de ofício, pelo julgador, da solução abrupta de encerramento da prestação jurisdicional. Em boa hora, o Código termina com a decisão surpresa, como fala no artigo 10<sup>13</sup>.

Toda e qualquer decisão, em todo e qualquer grau de jurisdição, não pode ser tomada sem a manifestação da parte, mesmo que caiba ao juiz decidi-la de ofício. É estranho, em grau extraordinário, por exemplo, pela primeira vez, sem ouvir a parte, deixar de conhecer o recurso por irregularidade de representação, ou por defeito na representação, quando já percorrida a instância anterior. Isso lembra o fato, que motivou até mesmo o pronunciamento a posteriori do TST, quando da adoção de um entendimento, por determinado TRT, que em grau de recurso ordinário, não conhecia do recurso porque a empresa não trouxera, nos autos, os atos constitutivos, embora nada disso lhe tenha sido exigido no primeiro grau de jurisdição.

Não se pode deixar de reconhecer a decisão surpresa, de ofício, pelo Tribunal. Surpresa não, susto, cuja conclusão, reconhecidamente, notabilizava a ilegitimidade da prestação jurisdicional. Tal motivação não se presta mais quando se trata da convivência no Estado Democrático de Direito.

### **A INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 39/2016 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

Na breve exposição de motivos, a edição da Instrução Normativa n. 39 e 40, de 15 de março de 2016, editada pelo Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, o Ministro João Oreste Dalazen, coordenador da comissão de Ministros que elaboraram a Instrução Normativa, a qual teve a honra de participar, afirma que "a preocupação com os profundos impactos do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 17.03.2015) no Processo do Trabalho, mais que aconselhar, impõe um posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria, mediante Instrução Normativa".

---

<sup>13</sup> Art. 10. 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, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

De fato, impunha-se, assim como se posicionou o Tribunal Superior do Trabalho, quando da vigência da Lei n. 13.015/2014, viesse a Instrução Normativa para reafirmar e permitir a invocação subsidiária ou supletiva do NCPC, com fundamento nos artigos 769, 889, ambos da CLT, e no artigo 15, do CPC de 2015. Quanto à fundamentação da sentença, cuja aplicação ao processo do trabalho se dá pela supletividade ao artigo 832 da CLT e também pela sua omissão, comportava esclarecer o que vinha a ser precedente.

No artigo 15, I,<sup>14</sup> da IN 39, com exaustão, se demonstra o que se considera precedente para efeito de exigir fundamento determinante e a correlação do caso em julgamento, e atender aos pressupostos dos incisos V e VI do §1º do artigo 489 do CPC.

Não são todos precedentes que serão considerados precedentes como tal para o fim do comando dos incisos V e VI mencionados (artigo 15, II, da IN 39).

## **A IMPOSSIBILIDADE DE CONVIVÊNCIA COM AS DENOMINADAS “FALSAS FUNDAMENTAÇÕES”**

Os clássicos requisitos impostos ao juiz, para o exercício de suas funções e que a ele foi transmitido são os da imparcialidade e o da neutralidade. Presentes estes atributos, está o juiz com aptidão para julgar toda e qualquer questão que lhe é submetida.

Neutralidade e imparcialidade não se confundem com desinteresse e ausência de participação nas causas que lhe são submetidas a julgamento.

---

<sup>14</sup> Art. 15. O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º) no Processo do Trabalho observará o seguinte:

*I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se precedente apenas: a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º); b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; c) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; d) tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º); e) decisão do plenário, do órgão especial ou de seção especializada competente para uniformizar a jurisprudência do tribunal a que o juiz estiver vinculado ou do Tribunal Superior do Trabalho.*

*II – para os fins do art. 489, § 1º, incisos V e VI do CPC, considerar-se-ão unicamente os precedentes referidos no item anterior, súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (ratio decidendi).*

*III - não ofende o art. 489, § 1º, inciso IV do CPC a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame haja ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante.*

*IV - o art. 489, § 1º, IV, do CPC não obriga o juiz ou o Tribunal a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido examinados na formação dos precedentes obrigatórios ou nos fundamentos determinantes de enunciado de súmula.*

*V - decisão que aplica a tese jurídica firmada em precedente, nos termos do item I, não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada.*

*VI - é ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar precedente ou enunciado de súmula.*

Com o passar dos anos, com o acúmulo de funções, com as novas tarefas que foram atribuídas aos juízes, como gestores da sua unidade de jurisdição, além das metas submetidas, levou o juiz a um crescente desinteresse pela distribuição angustiante, o que o levava à lei do menor esforço, com o intuito de reduzir sua carga, sempre maior do que a normal. Os processos repetitivos; o não cumprimento voluntário das obrigações assumidas, a judicialização de que qualquer querela, cotidianamente irrelevante, além da jurisprudência oscilante, as decisões judiciais se tornaram lacônicas, cada vez mais, abstraída do preceito constitucional da boa fundamentação.

O ouvir, exercício diário do juiz, era limitado aos minutos em que dividia para cada processo. O contraditório se limitava à afirmação e à impugnação e não ao debate participativo na construção do convencimento.

A realidade está aí a demonstrar que o modelo existente não se sustenta e nem representa o Estado Democrático de Direito.

De muito se espera uma alteração substancial. Todo o arcabouço do novo processo civil está consubstanciado na participação. Todos os atores da relação processual, Estado, Partes, Procuradores, Terceiros, Auxiliares, têm a obrigação de contribuir para o desenvolvimento célere e eficiente, rumo à sentença justa de mérito que satisfaça os litigantes, retirando o conflito, solucionando a lide e pacificando a sociedade.

Dentre as soluções apresentadas está o resgate da fundamentação estruturada da sentença.

As alterações no direito processual são estruturais. Como se bem denota, desde o início deste século, nos aproximamos, a passos largos, da common law, sem dúvida. Isso não quer dizer que o rompimento com os cânones do direito romano germânico é absoluto. Nada disso. Da convivência dos dois sistemas procura-se e chega-se ao ideal.

Os incidentes de resolução dos recursos repetitivos; as súmulas vinculantes e as impeditivas de recurso; a repercussão geral; a assunção de competência; a reclamação para preservação da autoridade das decisões dos Tribunais e a força normativa dos precedentes são novidades que permitem uma constatação de que o processo será eficiente e eficaz, como método de solução dos conflitos de interesses, em que as partes acreditam.

A fundamentação da sentença é essencial. Ao motivar com profundidade as decisões, com efetivo confronto analítico entre os fatos e os fundamentos que foram submetidos ao julgador e a comparação extensiva com os precedentes, cuja ratio decidendi, tiveram o mesmo enfrentamento, estar-se-á prestando a jurisdição com resposta abrangente, que resulta na legitimidade do Estado ao julgar.

Motivar com profundidade é fazer com que o jurisdicionado compreenda as razões do convencimento que levou àquela decisão. Compreenda, também, que houve análise da questão debatida e lhe foi garantida a manifestação.

Não se pode dizer que houve motivação com profundidade quando o juiz defere ou indefere uma pretensão, sem nada mais dizer.

Também não se insere no cumprimento da regra contida no art. 489 do CPC, na atualidade, as decisões dos Tribunais que se limitam a manter a decisão anterior pelos próprios fundamentos.

O juiz, ao manter a decisão impugnada, pelos próprios fundamentos daquela decisão, objeto do recurso, sem nada acrescentar, está, simplesmente, a ignorar as razões de insurgimento, como

se não existissem razões recursais. Com toda certeza não atende ao princípio constitucional de que as decisões devam ser fundamentadas.

De igual modo, não atenderá ao comando constitucional as decisões que adotam a fundamentação per relationem, aquelas que fazem remissão ou referência às alegações de uma das partes, a precedente ou a decisão anterior nos autos do mesmo processo. Não estabelecendo a correlação com os fatos e fundamentos com que a parte traz como fundamento, não haverá, jamais, fundamentação.

A resposta aos embargos de declaração, hoje, será um meio importante de corrigir um erro in judicando, uma omissão presente na decisão, bastando para corrigi-la, apenas uma leitura atenta das razões dos embargos, e não no prejulgamento de entendê-los procrastinatórios.

Acabou o tempo do “não porque não”. “Não porque não”, não é resposta.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Apesar das críticas que trouxe para a comunidade jurídica, o novo Código de Processo Civil desempenhou um papel fundamental no seio da sociedade.

Com efeito, trouxe ele uma profunda reflexão sobre a atuação do Poder Judiciário, como Poder da República, discutindo, com transparência, a atuação de esse poder na distribuição da justiça.

Provoca, ainda, a discussão sobre o estudo da aplicação ao caso concreto do ato normativo, a sua interpretação e exige como transmitir para os destinatários o conteúdo da análise exauriente da questão submetida.

A maior crítica que se faz diz respeito ao que se considera um rompimento com a razoável duração do processo a implantação do novo sistema de ouvir os litigantes a cada ato processual, além do acúmulo de processos diante da impossibilidade de o juiz analisar, com a profundidade exigida, os processos acumulados numa distribuição irracional e não humana.

Não se desconhece o assoberbamento do judiciário, com um número incontável de demandas, com estruturas sem aparelhamento, com condições muitas vezes precárias.

Porém, todas essas dificuldades não importam em deixar de julgar com celeridade e perfeição os processos que são distribuídos.

Com certeza, com a fundamentação exauriente das decisões, onde a ratio decidendi transpareça de forma cristalina, haverá a credibilidade dos precedentes, de modo que sejam naturalmente seguidos, sem necessidade da força coercitiva da reclamação, onde as diferenças sejam apontadas pela distinção e pela superação, com debate sério e construtivo. Vamos constatar, em pouco tempo, a diminuição sensível das reformas recursais, a inexistência de provimento por negativa de prestação jurisdicional, e a constatação de que julgaremos, cada vez menos, casos idênticos e repetitivos.

É o que se espera da estabilidade, da coerência, da previsibilidade e da segurança dos julgamentos judiciais.

A novidade está aí. Cabe a nós, operadores do direito, dar cumprimento e efetividade para garantir a felicidade do homem, enquanto ser social.



## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL. Código de Processo Civil de 1939. Lei 1608, de 18 de setembro de 1939.

BRASIL. Código de Processo Civil de 1973. Lei 6.869, de 11 de janeiro de 1973.

BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.105, de março de 2015.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943.

CÓDIGO FILIPINO OU ORDENAÇÕES E LEIS DO REINO DE PORTUGAL, Livro III, Título LXVI, nº 7. – in Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal, Livros Segundo e Terceiro (Edição fac-similar da 14ª edição, de 1870, com introdução e comentários de Cândido Mendes de Almeida) – 2º Tomo – Edições do Senado Federal – Volume 38 –B.

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO PROCESSO CIVIL, comentada pelo Conselheiro Dr. Antônio Joaquim Ribas com a colaboração de seu filho Dr. Júlio A. Ribas. 3ª ed. Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos Livraria-Editora, 1915. p. 270.

INSTRUÇÃO NORMATIVA 39. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução 203, de 15 de março de 2016.

MONTEIRO, João. *Curso de Processo Civil*. I Volume – Duprat & Comp. 3ª ed. São Paulo, 1912. p.30

MONTESQUIEU. *Esprit des Loïs*. 1777 Garnier 1.djvu/501 - Liv. XI. Chap. VI.