

10

A decisão de fundamentação dos fatos da causa e sua relevância para o dever de justificação de decisões judiciais*

James Edgar Smith

Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Especialista em Direito Judiciário e Magistratura do Trabalho pela Associação Educacional Boa Viagem (FBV) em convênio com a Escola de Magistratura Trabalhista da 6ª Região (ESMATRA6). Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região.

RESUMO

Este estudo tem por objeto o dever de fundamentação da decisão judicial sobre os fatos da causa, buscando elucidar as principais situações em que se constata a insuficiência da justificação quanto a esse aspecto. O problema objeto deste trabalho gira em torno da seguinte pergunta de partida: qual o conteúdo mínimo do dever de fundamentação no tocante à decisão dos fatos da causa? O referido problema se legitima porque a adequada interpretação do direito somente é possível mediante a exata verificação dos fatos, sendo certo que a racionalidade da decisão sobre os fatos da causa apenas pode ser aferida mediante a explicitação de sua justificativa. Foi adotado o método dedutivo, com apoio em pes-

* Este trabalho foi apresentado à disciplina Teoria do Processo, cursada no Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, ministrada pelo Prof. Dr. Sergio Torres Teixeira.

quisa bibliográfica. Constatou-se que alguns tipos de decisão, bastante utilizadas na prática, não possuem fundamentação sobre a matéria fática, a exemplo das motivações implícitas e per relationem, nem são controláveis racionalmente, como a apreciação do acervo probatório com base em subjetivismos. Conclui-se que, nada obstante a aparente omissão, os requisitos impostos à concretização do dever de fundamentação, previstos no art. 489, § 1º, do CPC, também incidem no tocante à justificação judicial da matéria fática.

Palavras-chave: Questão de fato, Dever de fundamentação, Decisão dos fatos da causa, Justiça das decisões.

I. Introdução

Ao se falar em justificação de sentença pensou-se por muito tempo em aplicação do direito limitada ao texto da lei e em raciocínio judicial como simples silogismo, sendo a premissa maior a lei, a premissa menor os fatos e a conclusão o resultado do julgamento. Antes da década de 1950 esse pensamento era hegemônico, até que a nova retórica evidenciou que esse tipo de raciocínio era inadequado à justificação de todas as decisões judiciais.

O aprimoramento da argumentação jurídica utilizada na fundamentação das decisões aperfeiçoou sobremaneira a justificação das decisões quanto à matéria de direito, passando-se a considerar no raciocínio judicial o conteúdo material e a finalidade das normas, bem como os valores fundamentais do ordenamento jurídico.

Entretanto, esse mesmo avanço não se verificou em relação à fundamentação das questões de fato, até porque, em geral, a teoria da

argumentação jurídica não produziu análise relevante acerca da decisão sobre os fatos provados em juízo.

De outra parte, em termos de conformação legislativa desse dever, atualmente de *status* constitucional, a ênfase foi empenhada na justificação das questões de direito. Dessa forma, a disciplina da matéria fática foi preterida.

O problema objeto deste trabalho gira em torno da seguinte pergunta de partida: qual o conteúdo mínimo do dever de fundamentação no tocante à decisão dos fatos da causa?

O referido problema se legitima porque a adequada interpretação do direito somente é possível mediante a exata verificação dos fatos. Destarte, é na completude da motivação fática que se poderá averiguar a racionalidade do juiz nas escolhas realizadas quando da interpretação e valoração das provas.

O texto pretende expor, com lastro no método dedutivo, o conteúdo mínimo do dever de fundamentação da decisão judicial sobre os fatos da causa, buscando elucidar as principais situações em que se constata a insuficiência da justificação quanto a esse aspecto.

2. Da importância das questões de fato na justificação das decisões judiciais

O dever de fundamentação das decisões judiciais se trata de princípio fundamental de ordem política que deve nortear a atividade estatal (inclusive jurisdicional), com vistas a garantir direito fundamental do cidadão e impor um dever ao agente público de justificar as decisões proferidas. Esse dever é inerente ao Estado de Direito, em que todos os poderes se submetem à lei (MOREIRA, 1979, p. 286-287).

Em síntese, embora haja certa cizânia quanto a seus critérios caracterizadores e alcance, há um consenso doutrinário no sentido de que a fundamentação judicial é:

[...] (i) uma garantia contra o arbítrio judicial, (ii) condição para a imparcialidade do juiz, (iii) ferramenta para que se possa controlar a conformidade das decisões ao direito e que (iv) desempenha tanto funções endoprocessuais, tendentes a viabilizar a impugnação das decisões, quanto extraprocessuais, para que não somente as partes possam estabelecer constrangimentos epistemológicos às decisões proferidas pelo Poder Judiciário [...] (STRECK; RAATZ, 2017, p. 162).

No início, a finalidade da exigência de justificação das decisões judiciais foi exclusivamente endoprocessual, tendo em vista: 1) racionalizar a atividade jurisdicional; 2) desencorajar a interposição de recursos; 3) permitir que os interessados recorressem adequadamente; 4) possibilitar que os tribunais, no caso de recurso ou de ações impugnativas autônomas, controlem com segurança a justiça e a legalidade das decisões submetidas à sua revisão; e 5) promover a uniformização da jurisprudência (MOREIRA, 1979, p. 285).

Atualmente, o controle extraprocessual também é reconhecido, tendo em conta a obrigação de o juiz prestar contas à opinião pública da parcela do poder estatal que lhe foi confiado (*accountability*). O dever de motivação é, assim, entendido dentro de uma concepção democrática de poder, assegurando legitimidade às decisões (STRECK; RAATZ, 2017, p. 162; CANOTILHO et. al., 2018, p. 2519-2520). Como bem percebeu José Carlos Barbosa Moreira (1979, p. 289):

A possibilidade de aferir a correção com que atua a tutela jurisdicional não deve constituir um como “privilégio” dos diretamente interessados, mas estender-se em geral aos membros da

comunidade: é fora de dúvida que, se a garantia se revela falha, o defeito ameaça potencialmente a todos, e cada qual, por isso mesmo, há de ter acesso aos dados indispensáveis para formar juízo sobre o modo de funcionamento do mecanismo assecuratório. Ora, a via adequada não pode consistir senão no conhecimento das razões que o órgão judicial levou em conta para emitir seu pronunciamento; daí decorre a necessidade da motivação obrigatória e pública.

Note-se que antes da imposição do mencionado dever, resultante dos ideais da Revolução Francesa, não eram conhecidas as razões de decidir utilizadas pelo magistrado, apenas o resultado do julgamento. Ante a inexistência de um mínimo controle no processo de decisão, não era possível saber quais alegações foram apreciadas, quais fatos foram levados em consideração e qual a norma jurídica que incidiu no caso concreto.

Essa falta de transparência afronta a noção de Estado de Direito, na medida em que exime a autoridade pública de justificar sua decisão mediante fundamentos racionalmente verificáveis, impedindo o controle pelas partes e pela sociedade decidir das razões de decidir adotadas, à luz da ordem jurídica posta (RODRIGUEZ, 2013, p. 109).

Após a consagração do referido dever de motivação, sustentou-se inicialmente que o raciocínio silogístico era adequado para fundamentar todas as decisões judiciais, até mesmo em face do papel concebido ao juiz: “subordinado ao poder legislativo e encarregado de aplicar fielmente (podemos dizer, mecanicamente), as normas estabelecidas por este último.” (BOBBIO, 1995, p. 171).

De acordo com a Escola da Exegese, não caberia aos juízes interpretar a lei, por não serem legisladores. Assim, as decisões dos tribunais se restringiriam à fiel reprodução da lei, não havendo qualquer liberdade

para o juiz, cuja atividade judicial se limitaria à aplicação de um raciocínio formal silogístico:

[...] o juiz deve formular um silogismo perfeito: a premissa maior deve ser a lei geral; a menor, a ação em conformidade ou não com a lei; a consequência, a liberdade ou a pena. Quando o juiz for coagido, ou quiser formular mesmo que só dois silogismos, estará aberta a porta à incerteza (BECCARIA, 1997, p. 46).

Posteriormente, constatou-se que a justificação puramente dedutiva somente seria aceitável se as normas jurídicas aplicáveis fossem evidentes e tivessem um sentido claramente fixado, além de os fatos alegados serem incontroversos. Em síntese, a existência de problemas na formulação das premissas normativas ou fáticas afastaria a possibilidade de utilização de fundamentos puramente silogísticos (ATIENZA, 2003, p. 123).

No tocante às premissas normativas, pode haver problemas de interpretação, que ocorrem quando não há dúvida acerca da norma aplicável ao caso, mas essa norma é ambígua em certos contextos. Também são possíveis de ocorrer problemas de pertinência, nos quais se indaga se há alguma norma em Direito aplicável no caso de as alegações da parte autora serem pertinentes (MACCORMICK, 2006, p. 86 e 88).

Já no que concerne às premissas de fato, existem os problemas de comprovação, os quais ocorrem na hipótese de as partes não estarem de acordo acerca de como aconteceram os fatos, situação em que estes deverão, em regra, ser inferidos a partir de proposições verdadeiras sobre o presente (MACCORMICK, 2006, p. 111-112).

A última circunstância que afasta a utilização de justificação puramente dedutiva é a ocorrência de problemas de qualificação dos fatos. Nessa hipótese, não há dúvidas sobre a existência dos fatos, o que se

discute é se eles pertencem a certa categoria jurídica para fins de sub-sunção em determinado fato tipo previsto na norma (MACCORMICK, 2006, p. 120).

Na verdade, tanto nos casos evidentes, como nos *hard cases*, a inexistência de problemas referentes à comprovação dos fatos é condição para que se possa justificar a decisão por simples subsunção ou para que se possa passar à resolução dos problemas de interpretação, pertinência ou qualificação. Em todas essas hipóteses parte-se da ausência de controvérsia acerca dos fatos relevantes.

Nada obstante, a teoria da argumentação jurídica concentra-se quase que exclusivamente nos argumentos relativos à identificação, interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas ou na classificação dos fatos incontroversos no fato operativo previsto em abstrato na regra jurídica (*fattispecie*).

Não há um tratamento adequado à prova dos fatos em concreto, matéria que é relegada a segundo plano na argumentação jurídica. Tanto isso é verdade que, na prática das narrativas processuais sobre os casos controvertidos, não se faz uma distinção muito precisa entre questões fáticas e questões jurídicas.

Isso ocorre por várias razões, tais como: a) a maior importância dada pelos juristas às questões de direito que as de fato, quando da elaboração das peças; b) a práxis da narrativa processual (e também jurídica) não dá atenção a diferenciações importantes como fato e direito, fato e valor; c) a problemática envolvendo a definição de certos fatos, que podem levantar questões filosóficas ou morais sensíveis, desnecessárias à resolução daquele conflito específico; e d) a inexistência de consenso doutrinário acerca da exata diferenciação entre fato e direito (TARUFFO, 2016, p. 59).

Quanto a esse último aspecto, a mencionada imprecisão fica clara quando da classificação jurídica dos fatos pelos tribunais superiores. Com efeito, não há uma diferença ontológica entre a mencionada qualificação dos fatos e a interpretação da norma que estabelece o fato operativo, de modo que as cortes superiores ora tratam o tema como questão de direito (interpretação), proferindo julgamento, ora como questão de fato (classificação), não conhecendo do recurso por envolver fatos e provas (MACCORMICK, 2006, p. 121).

Acontece que a aplicação adequada da norma jurídica ao caso concreto depende da correta apuração dos fatos controvertidos. Afinal, as consequências jurídicas previstas nas regras somente devem incidir se o fato típico realmente ocorrer no plano empírico. Nas palavras do professor Marcos Bernardes de Mello:

Quando, no mundo, tornam-se realidades (= se concretizam) os fatos descritos nos suportes fáticos hipotéticos, as normas jurídicas incidem, gerando fatos jurídicos. A incidência da norma jurídica exige, no entanto, como pressuposto lógico, que todos os elementos que constituem seu suporte fático tenham se materializado, portanto, conforme a expressão de Pontes de Miranda, que o suporte fático seja suficiente (2003, p. 82).

Pois bem, considerando que o direito tem como uma de suas principais finalidades dirigir ou influenciar o comportamento humano, para o efetivo desempenho dessa função é preciso “que se apliquem, no processo, as consequências jurídicas previstas nas normas se, e somente se, tiverem ocorrido efetivamente os fatos condicionantes dessas consequências” (BELTRÁN, 2017, p. 76). Em síntese, arremata Michele Taruffo: “nenhuma norma é aplicada de maneira correta a fatos errados” (2016, p. 140).

Outrossim, a incorreção na apuração dos fatos acaba afetando a própria justiça das decisões. De acordo com a doutrina instrumentalista o processo possui, além de um escopo jurídico (concretização do direito subjetivo e/ou reafirmação da ordem jurídica objetiva), um político (afirmação do poder, concretização da liberdade e garantia de participação) e outro social, que é o mais importante: a pacificação social. Essa pacificação social não é alcançada apenas mediante a prolação de uma decisão, qualquer que seja seu teor. É necessária uma valoração: o escopo social do processo é eliminar os conflitos mediante critérios justos (DINAMARCO, 2008, p. 191).

Mas o que seria julgar conflitos mediante critérios justos? Devem estar presentes três condições cumulativas. Em primeiro lugar, deve-se assegurar a observância do devido processo legal durante todo o procedimento, com respeito às garantias processuais fundamentais (acesso à justiça, contraditório, ampla defesa, direito à prova, paridade de armas). Essa condição, por si só, é insuficiente, pois o respeito a todas as garantias processuais não impede a prolação de uma sentença injusta, resultante de errônea apreciação das provas ou de má interpretação da norma substancial (TARUFFO, 2016, p. 141).

Em segundo lugar, deve-se verificar a existência de norma de direito incidente sobre as alegações das partes e esclarecer os sentidos dessa norma (que pode ser ambígua em determinados contextos), aplicando-a de acordo com o sentido de direito reconhecido pela sociedade naquele tempo. Já a terceira condição estipulada por Michele Taruffo é que a decisão “se funde em uma apuração verdadeira dos fatos da causa”, porquanto “nenhuma decisão é justa se se fundar em fatos equivocados” (2016, p. 142).

Nessa toada, a busca da definição da verdade dos fatos desempenha papel essencial no processo e condição necessária para a justiça da decisão judicial (TARUFFO, 2016, p. 160). Essa condição de justiça também deve estar presente quando da interpretação e valoração dos re-

sultados probatórios, coibindo excessos como a exigência de um grau de confirmação da prova tão elevado que impossibilite o pleno exercício do direito pelo seu titular, por tornar os fatos de impossível demonstração. Trata-se de desvirtuamento do dever de busca pela verdade, muitas vezes com supedâneo na errônea concepção de verdade objetiva e no estado de certeza absoluta (DINAMARCO, 2008, p. 350).

De mais a mais, a busca da verdade não é o único objetivo das provas, pois, se assim fosse, não haveria normas sobre preclusão probatória, presunção e ficção jurídica nem sobre o ônus da prova. Além disso, o processo (e também o instituto da prova) tem outros objetivos, que variam com o tempo e com o espaço, a exemplo da celeridade, proteção de direitos individuais, segurança jurídica e paz social (BELTRÁN, 2017, p. 77).

Mas afinal, que verdade é essa que se deve buscar no processo e qual sua relação com a prova? Não se pretende esgotar um tema tão amplo e complexo quanto este, mas pode-se em rápidas pinceladas firmar os seguintes pressupostos, com base na doutrina de Jordi Ferrer Beltrán (2017, p. 72-73): a) a verdade é determinada pela realidade exterior ao processo e não por uma decisão; b) a verdade dos fatos é um objeto possível de ser revelado; c) ela somente pode ser estabelecida no processo por meio do aporte de provas; e d) a prova não tem vínculo conceitual com a verdade, embora mantenha certa relação com esta.

Não é possível sustentar a existência de uma verdade meramente formal no processo civil, tampouco a existência de uma relação conceitual entre prova e verdade. Isto é, embora uma das funções da prova seja a fixação da verdade (sem qualificativos) dos fatos, a única condição para que um fato seja tido por provado é que existam elementos de convicção a seu favor, regularmente aportados. Em outras palavras, para fins de prova não se exige a veracidade da proposição de fato apresentada (BELTRÁN, 2017, p. 74-75). E mais: os fatos (que são exteriores ao processo e que geralmente são acontecimentos do passado) não são passíveis de

demonstração em si mesmos, o que se prova é apenas o enunciado que afirma a ocorrência desses mesmos fatos (BELTRÁN, 2017, p. 74).

Note-se que as questões pertinentes à verdade dos enunciados de fato e à justiça das sentenças judiciais estão intimamente ligadas à decisão sobre os fatos da causa. Esta, por seu turno, também está submetida ao dever de justificação acima mencionado, de modo que a interpretação e a valoração dos elementos de convicção somente podem ser verificadas e controladas mediante a publicização e exposição das razões de decidir.

Os fins do presente trabalho, entretanto, não permitem uma investigação minuciosa acerca dos *standards* de prova necessários para que determinado enunciado de fato seja tido como comprovado.

Por outro lado, a temática concernente ao conteúdo mínimo do dever de fundamentação e às hipóteses mais comuns de decisão judicial sobre os fatos sem justificação suficiente será abordada no próximo tópico.

3. Da suficiência da justificação sobre a decisão dos fatos como integrante do conteúdo mínimo do dever de fundamentação

Como visto, a obrigatoriedade da motivação das sentenças é um direito fundamental do jurisdicionado e uma garantia da própria administração da justiça. No Estado de Direito o exercício do poder jurisdicional se legitima pela justificação suficiente de suas decisões. Esse dever não se satisfaz com a mera enunciação formal pelo magistrado de algumas razões, porquanto:

A motivação da decisão no Estado Constitucional, para que seja considerada completa e constitucionalmente adequada, requer em sua articulação mínima, em síntese: (a) a enunciação

das escolhas desenvolvidas pelo órgão judicial para: (a1) individualização das normas aplicáveis; (a2) acertamento das alegações de fato; (a3) qualificação jurídica do suporte fático; (a4) consequências jurídicas decorrentes da qualificação jurídica do fato; (b) contexto de implicação e coerência entre tais enunciados; e (c) a justificação dos enunciados com base em critérios que evidenciam a escolha do juiz ter sido racionalmente correta. Em a devem constar, necessariamente, os fundamentos arguidos pelas partes (art. 489, § 1º, IV, do CPC de 2015), de modo que se possa aferir a consideração séria do órgão jurisdicional a respeito das razões levantadas pelas partes em suas manifestações processuais (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 866).

Visando concretizar a garantia da motivação das decisões judiciais, o art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil (CPC) traz uma série de situações verificadas na praxe jurídica, consolidando o entendimento doutrinário do que não se trata de decisão fundamentada. Cuida-se de elenco contendo seis hipóteses sobre questões jurídicas insuficientemente motivadas, sem que haja qualquer indicação específica em relação à matéria de fato. Entretanto, tem-se entendido, no pertinente ao seu inciso IV, que a necessidade de enfrentar todos os argumentos deduzidos também inclui os argumentos de fato.

Mediante a adoção de métodos hermenêuticos de interpretação, além de argumentação jurídica voltada à finalidade teleológica do dever de fundamentação judicial e à coerência interna do sistema, é imperioso que os requisitos impostos à concretização desse dever, previstos no art. 489, § 1º, do CPC, também sejam exigíveis no tocante à justificação judicial da matéria fática.

Dessa forma, do mesmo modo que não é admissível que o juiz se limite a reproduzir o ato normativo sem explicar sua relação com a causa (inciso I do § 1º do art. 489 do CPC), também não é possível que a motivação fática se reduza pura e simplesmente à enunciação dos fatos da causa pelo juiz. Isso é assim porque a verdade de um enunciado de fato não pode ser estabelecida pela sua simples descrição. Esse enunciado deve ser justificado, explicitando – segundo critérios racionais e objetivos – porque os elementos de juízo conduzem à conclusão de que aquele fato se verificou empiricamente (TARUFFO, 2016, p. 273).

Com efeito, o magistrado pode adotar uma das narrativas lançadas pelas partes ou criar uma narrativa diversa, baseando-se sempre nos elementos de convicção produzidos para poder reconstruir os fatos. Dada as múltiplas possibilidades e versões das narrativas produzidas em juízo, é imperioso que o magistrado indique precisamente as provas em que se fundamenta a narrativa judicial, até mesmo para fins de possibilitar o controle, por parte de quem teve seu relato rejeitado, da decisão sobre a apuração dos fatos (TARUFFO, 2016, p. 73):

[...] quando o juiz entende que nenhuma das narrativas propostas pelas partes foi confirmada por provas adequadas, constrói uma história diferente, fundada numa reconstrução autônoma dos fatos da causa; justificá-la-á com base nas provas que levou em consideração. Se as provas produzidas não atingem o standard que a lei requer para a apuração «positiva» dos fatos, o juiz redige uma narrativa «negativa», dizendo que os fatos relevantes não foram apurados e que – portanto – os enunciados relativos a tais fatos não podem ser considerados verdadeiros. De qualquer modo, nesses sistemas há, na verdade, uma narrativa dos fatos que é enunciada pelo juiz. Essa narrativa pode ser analisada, criticada e confrontada com as outras histórias contadas no curso do processo.

Por maior razão, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados sem a devida explicação do motivo de sua incidência no caso (inciso II do § 1º do art. 489 do CPC) também não atende ao dever de justificação. Isso porque, diversamente da norma casuística (em que os elementos do *fattispecie* estão especificadamente descritos), nos enunciados abertos há indeterminação da hipótese legal pela omissão no detalhamento dos elementos descritivos e pela vagueza da linguagem normativa (MARTINS-COSTA, 2018, p. 91).

Assim, além de explicitar o conteúdo da noção vaga prevista no conceito jurídico indeterminado, o magistrado deverá expor o raciocínio jurídico, fundamentado na situação concreta (fática), que utilizou para concretizar a hipótese legal (DIDIER JR, 2015, v. 2, p. 332). Não é suficiente, portanto, tão-somente declarar a ocorrência de preço vil no caso de nulidade da arrematação. É necessário esclarecer como foi determinado em concreto o significado do enunciado legal, bem como “a coincidência ou não entre o acontecimento real e o modelo normativo” (MARTINS-COSTA, 2018, p. 100).

De outra parte, a invocação de motivo que se prestaria a justificar qualquer outra decisão sobre os fatos (inteligência do inciso III do § 1º do art. 489 do CPC) equivale à inexistência de motivação. Ora, a presença meramente formal de palavras vazias – declarando que os fatos estão provados e que se apresentam de tal maneira – não satisfaz a garantia fundamental da motivação em seu aspecto material. É preciso a existência de um “real raciocínio justificativo idôneo” apto a demonstrar, com apoio nos elementos de juízo, que os enunciados fáticos são admissíveis como verdadeiros (TARUFFO, 2016, p. 274).

Nesse contexto, as denominadas motivação implícita e motivação *per relationem* também não preenchem o aludido pressuposto de existência. Com efeito, quando o magistrado tem por provado um enunciado

fático que é incompatível com outro enunciado de fato, a fundamentação para o reconhecimento do primeiro não implica, de forma automática e implícita, na justificação da rejeição do segundo. Ademais, não existe motivação do órgão de segundo grau que, ao invés de apresentá-las substancialmente, remete-se às razões expressas pelo juízo *a quo*, sobre as quais deveria exercer controle (TARUFFO, 2016, p. 274).

Outro pressuposto que se ajunta ao da existência é o da completude da motivação, o qual muito se aproxima do dever legal de enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC).

Por meio do requisito da completude se estatui que a apreciação da narrativa das partes relativa aos fatos principais, a análise dos elementos de convicção e sua valoração deve ser a mais completa possível. Disso decorre que todas as provas disponíveis devem ser consideradas pelo magistrado: ao afirmar que os elementos de juízo confirmam determinada hipótese, o magistrado deverá justificar o porquê da não aceitação dos elementos de prova produzidos em sentido diametralmente oposto (TARUFFO, 2016, p. 275).

Em outras palavras: “não é aceitável a difundida orientação segundo a qual o juiz poderia se limitar a fazer referência às provas que confirmam sua reconstrução dos fatos”. Disso decorre que cada enunciado relativo aos fatos principais da causa: a) deve ser confirmado pelas inferências probatórias, se for apresentado como verdadeiro; e b) deve ser levado em consideração, ainda que sua confirmação seja fraca ou ausente, para fins de serem explicitadas as razões pelas quais as provas foram insuficientes para a confirmação probatória desses enunciados (TARUFFO, 2016, p. 275).

A confirmação justificada dos fatos remete à questão pertinente à valoração e apreciação da prova. Apreciar tem um significado mais amplo, compreendendo tanto a interpretação quanto a valoração. Após a

produção da prova, o julgador tem contato com a representação no processo dos fatos da causa, devendo estabelecer o resultado de cada um dos meios probatórios. Depois de estabelecido o resultado de cada fonte de prova, o juiz deve fixar o valor de cada um desses elementos na formação de sua convicção: se merecem crédito, se são autênticos e se são críveis (AROCA, 2000, p. 49).

Assim, o julgador deve realizar um conjunto de operações mentais, consistentes na interpretação e valoração dos elementos probatórios, a fim de estabelecer a convicção acerca da veracidade ou falsidade dos fatos afirmados pelas partes, tendo como base os elementos de juízo produzidos. Como esclarece Juan Montero Aroca (2000, p. 50), ao tratar da prova testemunhal:

Ante esas dos posibles dudas el juez ha de realizar dos operaciones mentales: 1.ª) La de interpretación de los resultados de la prueba, atinente a establecer de modo cierto el significado de las palabras y expresiones del testigo, y 2.ª) La de valoración, que se dirige a determinar qué credibilidad debe conceder al testigo; con las dos se tiende a establecer la certeza sobre las afirmaciones de hechos realizadas por las partes.

Como visto, quando o tribunal se limita a reproduzir os fundamentos da decisão impugnada, não há – realmente – justificação substancial por parte desse órgão. Além da justificação *per relationem*, há outra prática das cortes que se afasta do dever de motivar: a adoção ampliativa do chamado princípio da imediação.

Por meio deste, parte-se do pressuposto de que o sujeito perante o qual foram produzidos os elementos de prova é o que possui melhores condições de realizar a apreciação do acervo, de modo que esse princípio acaba consistindo num limite à possibilidade de revisão da matéria fática por parte das demais instâncias. Na verdade, o referido princípio não

passa de “subterfúgio para a adoção de concepções altamente irracionais da prova, limitando o alcance do dever de motivação e impedindo um verdadeiro controle posterior da decisão” (BELTRÁN, 2017, p. 63).

Outro vício na motivação fática da sentença, para o qual chama a atenção Juan Montero Aroca, é a denominada apreciação conjunta das provas, que ocorre quando se afirmam provados os fatos em conformidade com o conjunto probatório, sem maiores esclarecimentos ou justificações. É o que se verifica, v.g., ao se afirmar que “apreciadas em seu conjunto as provas produzidas atestam a ocorrência do fato X”. Ora, como não se estabelece a relação individualizada entre os elementos de juízo e os fatos tidos como provados, não existiria no caso motivação fática da sentença (AROCA, 2000, p. 64).

Isso não significa negar importância a essa modalidade de apreciação das provas, até porque o resultado probatório de cada meio de prova específico muitas vezes é insuficiente para a confirmação dos fatos. Veja-se, por exemplo, quando há uma complementaridade entre mais de um meio de prova para a fixação de um resultado ou quando ocorre uma contradição entre dois elementos do juízo, ocasião em que deverão ser valorados em conjunto para se chegar ao resultado da atividade probatória (AROCA, 2000, p. 63).

Considerando que a decisão sobre os fatos da causa é sempre um momento valorativo, o dever de justificar também se impõe sobre a apreciação probatória. Há necessidade de explicitação dos critérios valorativos utilizados, os quais devem ser objetivamente aceitos e passíveis de compartilhar. Também se devem estabelecer as razões para adoção de máximas da experiência e o porquê de as provas serem admitidas como suficientes ou insuficientes à confirmação probatória dos enunciados de fato (TARUFFO, 2016, p. 276).

A convicção do juiz de que um fato é verdadeiro, todavia, não pode estar relacionada a um estado psicológico ou à noção de crença,

elementos subjetivos e que não estão sujeitos a controles de racionalidade e de lógica (BELTRÁN, 2017, p. 36). Assim, a utilização de argumento judicial baseado em afirmação do tipo “estou totalmente convencido de que o fato X ocorreu” não satisfaz o dever de motivação.

Ademais, uma decisão judicial não deve ser constituída por elementos impassíveis de justificação racional, como a intuição subjetiva ou a íntima convicção do magistrado. Paraphrasing o Papa Inocêncio III, vaticina Michele Taruffo (2016, p. 277): “[...] aquilo que não pode ser expresso e justificado com argumentos racionais não pode ser considerado relevante para fins da decisão: o que não se pode exprimir (e, portanto, não se pode justificar) simplesmente não existe.”

Cumprir pontuar que tanto o sistema do livre convencimento motivado quanto a garantia de independência dos magistrados devem ter por norte a justiça das decisões (DINAMARCO, 2008, p. 350). De fato, a imparcialidade do juiz não se limita ao dever de se afastar quando verificadas as hipóteses legais de suspeição ou impedimento, ela se vincula principalmente ao escopo da apuração objetiva da verdade: o magistrado não deve se condicionar a fatores estranhos a essa finalidade, como proventos pessoais, pré-julgamentos ou relações de interesse com as partes (TARUFFO, 2016, p. 144).

A atuação imparcial também não pode ser vista como neutralidade, indiferença ou passividade do magistrado. Como condutor do processo, o juiz deve ser mais participativo e não um mero espectador de pedra, atuando ativamente na instrução processual para a descoberta da verdade, observando as limitações normativas impostas e sempre com apoio nos elementos de convicção dos autos (TARUFFO, 2016, p. 145). Deve evitar ainda os comodismos de prejulgamento das questões que lhe são postas, com sucedâneo em causas anteriormente apreciadas, em vez de verificar se não há alguma distinção; ou de julgamento pela prova dividida (e, portanto, pelas regras do ônus da prova), em lugar de se demorar um pouco mais na instrução para tentar alcançar a verdade

(v.g., acareação de testemunhas). No dizer de Cândido Rangel Dinamarco (2008, p. 350):

É dever afastar posicionamentos comodistas que facilitem formalmente o ato de julgar, mas possam torná-lo injusto. Exacerbar o ônus da prova e considerar inexistente um fato apesar de sua razoável probabilidade que resultou da prova: atitude distorcida e apoiada no falso pressuposto da busca da verdade objetiva e do estado subjetivo de certeza absoluta.

Outrossim, considerando o que foi dito acerca da completude da motivação fática e do dever de busca da verdade, é de se concluir que somente em último caso pode-se permitir que as situações de incerteza permaneçam indefinidas no processo ao final da instrução. Evita-se, ao máximo, o eventual “comodismo” de julgamento com base nas regras do ônus da prova, que não exercem função epistemologicamente válida.

Não constitui a pretensão deste trabalho, contudo, discorrer sobre regras do ônus da prova. É de se consignar, apenas, que a adoção dessas regras de julgamento decorre da proibição do *non liquet* e deve se dar quando esgotado o dever judicial de busca da verdade.

Por fim, cumpre tecer algumas rápidas considerações acerca do papel das questões de fato na aplicação dos precedentes judiciais. Uma das grandes novidades do CPC de 2015 é a regulamentação de um sistema de precedentes obrigatórios, ampliando a ideia de igualdade endoprocessual para englobar a igualdade perante os resultados produzidos pelo processo (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 841). Trata-se de concretização da regra de justiça no sentido de que a mesma situação de fato deve receber do Poder Judiciário o mesmo tratamento jurídico.

Por conseguinte, a delimitação dos fatos é de fundamental importância no sistema de precedentes. Com efeito, dentre os diversos mé-

todos para identificação da *ratio decidendi* de um precedente, Fredie Didier Jr. defende a adoção daquele em que a ênfase está tanto nas razões jurídicas quanto nas circunstâncias de fato:

A ideia é que a ratio decidendi deve ser buscada a partir da identificação dos fatos relevantes em que se assenta a causa e dos motivos jurídicos determinantes e que conduzem à conclusão. A consideração de um ou outro isoladamente não é a opção mais apropriada (2015, v. 2, p. 450).

Dessa forma, ao invocar precedente ou deixar de segui-lo, o juiz deverá primeiramente identificar seus fundamentos fáticos determinantes e compará-los com os fatos do caso em apreciação (incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC), sob pena de não se considerar fundamentada a decisão. Isso acontece porquanto:

“A invocação de um precedente pressupõe e recomenda que sejam consideradas as circunstâncias de fato em que foi construído, para que só se aplica a causas em que a base fática seja similar” (DIDIER JR., 2015, v. 2, p. 489).

Nesse contexto, caso a situação fática dos autos seja essencialmente idêntica àquela do precedente obrigatório, o magistrado deverá aplicá-lo, fundamentando exaustivamente a hipótese. Todavia, na circunstância de esses fundamentos de fato não corresponderem, caberá ao juiz demonstrar a existência de distinção. O Enunciado n. 306 do Fórum Permanente de Processualistas Civis corrobora tal conclusão: “O precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa.”

Dessa forma, como visto, é pela justificação da decisão dos fatos que a interpretação e a valoração dos elementos de convicção podem ser

verificadas e controladas. Nesse contexto, a fundamentação das questões fáticas é tão imprescindível quanto à justificação das questões de direito, de modo que as exigências argumentativas devem ser as mesmas.

Como corolário, a condição essencial para que o mencionado dever seja efetivamente cumprido é que a decisão sobre os fatos da causa atenda aos pressupostos de existência, completude e coerência. Em outras palavras, a fundamentação da decisão deve abarcar a consideração das alegações de fato expostas na petição inicial e na defesa, bem como apreciar detidamente as provas encartadas, com indicação dos critérios valorativos adotados e dos resultados dessa avaliação sobre os elementos de juízo (de forma individualizada e conjunta).

Por conseguinte, o conteúdo mínimo do dever de fundamentação estatuído na Constituição Federal engloba a justificação sobre a decisão dos fatos da causa, aplicando-se a esta as regras processuais que o densificam, previstas no artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil.

4. Conclusão

A motivação das decisões judiciais, cuja obrigatoriedade está atualmente consagrada em sede constitucional, é o meio pelo qual o magistrado explica à sociedade as normas jurídicas selecionadas, os fatos considerados e raciocínio utilizado para a solução das controvérsias judiciais. Trata-se de uma garantia fundamental inerente ao Estado Democrático de Direito.

Constata-se, todavia, que a justificação acerca da definição dos fatos da causa foi relegada tanto pela teoria da argumentação jurídica, quanto pela prática jurídica. Até mesmo o legislador (no caso do Brasil) se olvidou de densificar o conteúdo do dever de motivação das decisões fáticas, pois não tratou especificamente das questões de fato no dispositivo legal que cuida da matéria (art. 489, § 1º, do CPC).

Nada obstante, o conteúdo mínimo do dever de fundamentação estatuído na Constituição Federal engloba a justificação sobre a decisão dos fatos da causa. Com efeito, toda decisão de autoridade pública – inclusive aquela que fixa os fatos jurídicos que foram comprovados – deve ser justificada mediante fundamentos racionalmente verificáveis.

A omissão na legislação ordinária não pode servir de escudo para a adoção de decisões desfundamentadas sobre a matéria fática, a exemplo das motivações implícitas e *per relationem*, nem para a apreciação do acervo probatório com base em subjetivismos não controláveis racionalmente.

Ademais, o dever de justificar também recai sobre a apreciação probatória, quando o magistrado terá que explicitar os critérios valorativos utilizados, como por exemplo o porquê de determinada prova ser considerada suficiente e outra insuficiente. Outrossim, não podem ser consideradas como justificadas as decisões baseadas em crenças, em estados puramente subjetivos do magistrado ou insuscetíveis de controle sob o prisma da racionalidade.

Não se pode olvidar, ainda, que a adequada interpretação do direito somente é possível mediante a exata verificação dos fatos. E a racionalidade da decisão sobre os fatos da causa apenas pode ser aferida mediante a explicitação de sua justificativa.

Dessa forma, mediante adoção de métodos hermenêuticos de interpretação e de argumentação jurídica voltados à finalidade teleológica do dever de fundamentação das decisões judiciais, além da necessidade de manter a coerência interna do sistema, é imperioso concluir que os requisitos impostos à concretização desse dever, previstos no art. 489, § 1º, do CPC, também incidem no tocante à justificação judicial da matéria fática.

Referências

AROCA, Juan Montero. **Nociones generales sobre la prueba (entre el mito y la realidad)**. La prueba. Madri: Consejo General del Poder Judicial, pp. 17-66, 2000.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Tradução Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução Lucia Guidicini e Alessandro Benti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prova e verdade no direito**. Tradução Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Compiladas por Nello Morra. Tradução e notas Márcio Pugliese; Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. [Código de Processo Civil]. **CLT organizada**. Carlos Henrique Bezerra Leite (org). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes et. al. **Comentários à Constituição do Brasil**. Coordenação Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck e Gilmar Ferreira Mendes. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, 5 v.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciado n. 306**. O precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, trata-ser de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa. 2017, Florianópolis [Enunciados]. Disponível em: <http://civilemobiliario.web971.uni5.net/>

wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf.
Acesso em: 05-ago-2020.

MACCORMICK, Neil. Argumentação jurídica e teoria do direito. Tradução Waldéa Barcello. Revisão de tradução Marylene Pinto Michael. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*.

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação da sentença como garantia inerente ao estado de direito. Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, ano 19, n. 0, 1979, p. 281-294.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da crítica hermenêutica do direito. Revista Opinião Jurídica. Fortaleza: Unichristus, ano 15, n. 20, 2017, p. 160-179.

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

TARUFFO, Michele. Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos. Tradução Vitor de Paula Ramos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2016.