

ENSAIO SOBRE DECISÃO JUDICIAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Lorena de Mello Rezende Colnago

Introdução

O presente ensaio pretende analisar a alteração que o novo Código de Processo Civil implementa referente ao conceito e aos elementos das decisões, em especial a sentença, por meio da seguinte redação:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limita a indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo;

II – empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invoque 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.



.....
Lorena de Mello Rezende Colnago

Mestre em Processo (UFES, 2008). Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho e Previdenciário (UNIVES, 2005). Professora. Juíza do Trabalho no TRT9. Autora de livros e artigos. Membro da REdLAJ – Rede Latinoamericana de Juízes e do IPEATRA – Instituto de Pesquisa e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho.

§ 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. (...)¹

Antes mesmo de analisar a dogmática envolvida no assunto, por meio do método dedutivo, com a utilização de pesquisa legislativa, jurisprudencial e doutrinária, sendo o marco teórico Elio Fazzalari e Ronald Dworkin, dentre outros jusfilósofos e processualistas.

Será necessário analisar, preliminarmente, o conceito de jurisdição ao longo do desenvolvimento histórico para melhor entender os anseios da sociedade quanto ao controle das decisões judiciais, por meio da motivação. Ao mesmo tempo, analisaremos se a proposta legislativa atende ao projeto constitucional que prevê a duração razoável do processo como direito fundamental.

Uma análise crítica do conceito de motivação

Ao longo da história o homem sempre tentou positivar em leis o regramento social considerado importante para a vida em grupo. A escolha do conteúdo desse regramento social esteve, em todos os tempos, relacionada com os valores culturais de determinada comunidade.

A ideia de igualdade e de liberdade na Antiguidade e na Idade Média esteve marcada pela supremacia de um grupo de pessoas, em geral do sexo masculino e economicamente favorecidas, sobre os demais integrantes da sociedade. A legitimação da dominação exercida era fundamentada em justificativas culturais

que se baseavam na ideia de leis naturais ou na tradição. Sob essa ideologia, a dominação, a hegemonia econômica e a estaticidade social foram elementos que fundamentaram os valores tutelados pelos ordenamentos da época (tradição, titulação social, liberdade para os iguais), influenciando o exercício da jurisdição.

A partir do séc. XV a sociedade européia iniciou a conquista de direitos civis e políticos que, interiorizados nas constituições dos Estados Nacionais, modificaram o modelo de organização estatal de absolutista para liberal.² Uma característica marcante desse Estado foi o respeito incondicional pelas leis em vigor e pelo direito subjetivo, com o mínimo de intervenção na liberdade individual dos cidadãos, de modo a legitimar e eternizar o status quo social da classe burguesa. A segurança jurídica era mantida por meio do respeito absoluto aos direitos adquiridos e aos direitos do cidadão, das associações e das corporações.³ O novo modelo de Estado também inovou na distribuição tripartite e estática do poder em Legislativo, Executivo e Judiciário, inspirada na ideia de república democrática desenvolvida por Montesquieu.⁴

2 De um modo geral, os pensadores fixam a *Magna Carta Libertatum*, assinada em 15 de junho de 1215 pelo Rei João Sem-Terra da Inglaterra, como o primeiro documento histórico de limitação dos poderes de um rei, representante do Estado, e de afirmação solene de liberdades individuais. Ressalta-se que, apesar do nome, a *Magna Carta*, de fato, possui natureza jurídica contratual, por consistir num acordo entre nobres. Cf. COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação dos direitos humanos*. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 71, 80 e 81.

3 Cf. SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Trad. Francisco Ayala. s.ed. reimp.. Madrid: Alianza Editorial, 1996, p. 150.

4 “Quando numa só pessoa, ou num corpo de magistratura, o poder legislativo se acha reunido ao poder

1 BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: mar. 2015.

Como limite ao poder absoluto dos reis, foi desenvolvida a ideia de que o Poder Legislativo deveria ser o legítimo intérprete da vontade do povo, e se assim não o fosse, seu poder seria esvaziado,⁵ pois a segurança jurídica era fundamentada na certeza da aplicação da lei, tal como elaborada. Assim, o Executivo e o Judiciário deveriam adequar-se aos exatos ditames da lei – ideologia que refletiu sobre todo o estudo processual da época.⁶ Os estudos de Giuseppe Chiovenda, jurista italiano, com inspiração no Código Napoleônico, propiciaram o desenvolvimento dos institutos processuais, por meio de conceitos analíticos, dentre eles, o

.....
 executivo, não poderá existir liberdade, porque se poderá temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado, criem leis tirânicas, para executá-las tiranicamente. Não existirá também liberdade, quando o poder de julgar não se achar separado do poder legislativo e do executivo. Se o poder executivo estiver unido ao poder legislativo, o poder dos cidadãos seria arbitrário porque o juiz seria o legislador. E se estiver unido ao poder executivo, o juiz poderá ter a força de um opressor.” (MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat Barão de La Brède de. *Do espírito das leis*. Trad. Gabriela de Andrada Dias Barbosa. s.ed. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1968, p. 159.) Dessa forma, o Poder Legislativo, composto por cidadãos eleitos pelo voto censitário, devia elaborar as leis como legítimo representante de uma sociedade representada por cidadãos que dispusessem de um patrimônio econômico previamente fixado (a burguesia); o Poder Executivo, representado pelo chefe de Estado, era responsável pela administração estatal, tendo a lei por limite de seu poder; já o Judiciário, composto por cidadãos com conhecimento técnico sobre o Direito, tinha por função a aplicação das leis formuladas pelos legisladores.

5 Cf. SÃO VICENTE, José Antônio Pimenta Bueno Marquês de. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império. Coleção Formadores do Brasil*. Org e Intr. Eduardo Kugelmas. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 132.

6 Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado contemporâneo. In:..... *Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Muniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 18.

de jurisdição.⁷

A ideia de que os particulares somente teriam seus direitos protegidos e garantidos com a supremacia da lei, foi uma importante conquista em face do autoritarismo do antigo regime. Por isso, a defesa da esfera de liberdade particular era realizada em uma jurisdição formalista, excessivamente técnica e afastada dos verdadeiros problemas sociais, exercida por um juiz neutro que somente aplicava a lei, sem interpretá-la.

Nesse íterim os requisitos de validade da decisão conforme a escrita no art. 238 do Regulamento 737 – primeira lei processual brasileira – assim dispunha: “a sentença deve ser clara, summariando o Juiz o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgado, e declarando sob sua responsabilidade a lei, uso ou estylo em que se funda.”⁸

Esse dispositivo legal reflete o conceito de sentença como ato declarativo do sentido da lei, com influencia da concepção liberal

7 O exercício da jurisdição se encerra na atuação da vontade concreta da lei, utilizando a subsunção dos fatos à norma geral e abstrata num silogismo perfeito, em que os fatos constituiriam a premissa menor; a lei, a premissa maior; e, a sentença: a conclusão. Assim, aplicação e criação da lei separavam-se por completo, pois a função do juiz se restringia a aplicar a norma criada pelo legislador. (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual*. Trad. J. Guimarães Menegale. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v.1, p. 198) “Essa teoria supunha que o juiz podia solucionar qualquer caso mediante a aplicação das normas gerais, uma vez que o ordenamento jurídico seria completo e coerente”. (MARINONI Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado contemporâneo. In:..... *Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Muniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 47).

8 BRASIL. Presidência da República. *Decreto 737, de 25 de novembro de 1850*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm>. Acesso em: fev.2015.

que dominou por bastante tempo os institutos processuais, destacando-se a expressão: motivando com precisão os fundamentos, o que explicita a preocupação com as razões de decidir do juiz.

Mas antes mesmo do Regulamento 737 ser promulgado, as Ordenações Manuelinas de 1521, que vigoraram no Brasil por algum tempo, no Livro III, Título 50, §68 dispunham um mandamento de que todos os magistrados deveriam declarar em suas sentenças “*a causa, ou causas, per que se fundam a condenar, ou absolver, ou a confirmar, ou a revogar, dizendo especificamente o que he, que se prova, e por que causa do feito se fundam a darem suas sentenças*”⁹ demonstrando uma preocupação com as razões de decidir, a fim de que a sociedade pudesse compreender o real alcance da interpretação judicial, em contraponto à tradição medieval de ausência de motivação das decisões.¹⁰

O Código de Processo Civil de 1939, que unificou as legislações processuais estaduais que vigoraram após o Regulamento n. 737, dispunha sobre requisitos da sentença da seguinte forma, no 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*”¹¹, sem versar sobre o conceito

de decisão propriamente dita, retirando a parte declarativa da lei contida no Regulamento n. 737, o que constituiu um avanço legislativo, mas ainda não doutrinário porque o juiz ainda era concebido como “a boca da lei”¹², portanto, de fato essa declaração da lei estava implícita à atividade jurisdicional.

Com o desenvolvimento econômico, marcado pela Revolução Industrial¹³, surge

12 Por todos CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual*. Trad. J. Guimarães Menegale. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v.1.

13 Como reação da classe de trabalhadores à exploração capitalista da força de trabalho. As difíceis condições de trabalho nas fábricas e a inexistência de direitos trabalhistas nos ordenamentos positivos foram fatores que facilitaram a organização das classes proletárias em torno dos emergentes sindicatos trabalhistas. Além disso, a universalização do voto possibilitou a quebra da hegemonia burguesa na escolha dos representantes do Estado, assim, há a introdução da questão social no meio político (PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.56). “*O resultado dessa atomização social, como não poderia deixar de ser, foi a brutal pauperização das massas proletárias, já na primeira metade do séc. XIX. Ela acabou, afinal, por suscitar a indignação dos espíritos bem formados e a provocar a indispensável organização da classe trabalhadora.*” (SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Direitos humanos na negociação coletiva*. São Paulo: LTr, 2004, p. 24). O combate ao capitalismo e o financiamento de qualquer grupo de intentasse instalar em seu país um governo nos moldes da “ditadura do proletariado”, proporcionou a inserção de vários direitos sociais, econômicos e culturais nas Constituições dos Estados Liberais como forma de evitar e conter as revoluções sociais, que eclodiam financiadas pelo governo russo. (Cf. TRINDADE, José Damiano de Lima. *História social dos direitos humanos*. 2 ed. São Paulo: Peirópolis, 2002, p. 151-161) No Brasil, foi promulgada a Constituição da República de 1934, a primeira a iniciar um programa, ainda que tímido, de reforma social. (Cf. AZEVEDO, José Afonso de Mendonça. *Elaborando a Constituição nacional: atas da subcomissão elaboradora do projeto 1932/1933*. Org. Walter Costa Porto. Ed. Fac-similar. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 2004, p. XXIII.)

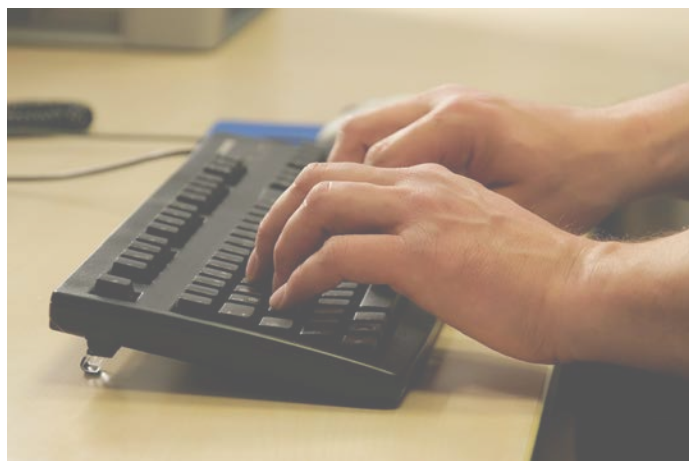
9 CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p.49.

10 Ibid, p.45.

11 BRASIL. Presidência da República. *Decreto-lei nº 1.608, DE 18 DE SETEMBRO DE 1939*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De1608.htm>. Acesso em: fev.2015.

um novo enfoque da jurisdição, marcado pela influência dos direitos sociais, econômicos e culturais, que gradativamente foram sendo positivados no ordenamento jurídico da época. A intervenção da Administração Pública na vida privada¹⁴ tornou-se mais marcante, assistindo-se ao aumento da produção legislativa, o que exigiu do Estado uma postura mais ativa como forma de implementar os direitos fundamentais positivados, em especial os sociais.¹⁵ No entanto, devido ao regime de exceção vigente no país, os avanços em termos de fundamentação jurídica eram graduais, pois até mesmo a classe da magistratura estava sendo tolhida do poder interpretativo, com a perseguição de vários magistrados, Ministros do Supremo Tribunal Federal, aposentados compulsoriamente.¹⁶

Nesse contexto histórico, vigou o



Código de Processo Civil de 1973 com três artigos que merecem destaque sobre a motivação das decisões, que são o art. 131, o art. 458 e 459:

Art. 131. 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.

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.

Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.

Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida.¹⁷

14 Não se pode confundir o Estado Socialista, caracterizado pela ditadura do proletariado e pela estatização da economia, com o Estado Social capitalista fortemente influenciado pelos dogmas do Estado Liberal, embora tenha introduzido a questão social na política governamental como forma de minimizar as diferenças econômico-sociais e conter o avanço da Revolução Socialista que se espalhou no pós-guerra pelo mundo. (Cf. MORAES, José Luiz Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 57-84 *apud* PORTO, *op.cit.*, p. 57).

15 Cf. ALVES, Rogério Pacheco. *As prerrogativas da administração pública nas ações coletivas*. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2007, p.31.

16 HENKENHOFF, João Batista. A cidadania no Brasil contemporâneo: o provo como construtor de sua própria história. In *Direitos Humanos DHnet*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro2/brasil2.html#1>>. Acesso em: fev. 2015.

17 BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: fev. 2015.

Essas normas exigem a explicitação dos fundamentos que levaram o magistrado a chegar a uma determinada conclusão, mas que não precisam estar nas afirmações das partes, podendo ser utilizado um argumento externo aos autos, desde que explicitado.

A Constituição da República de 1988 representou uma virada copernicana no ordenamento jurídico pátrio ao constitucionalizar as garantias processuais, pois foi dotada de regras, princípios e valores¹⁸ que se refletem no Direito Processual, modificando toda uma perspectiva de estudo em prol da inclusão social no acesso a um Poder Judiciário

18 Nesse sentido, fazemos menção à doutrina de Canotilho, para quem a estrutura das normas fundamentais é composta por regras e princípios, estes, fundamentados em valores. Em síntese, as regras são espécie de norma jurídica que possuem uma aplicação direta no caso concreto por serem normas vinculativas com conteúdo funcional e menor grau de abstração. Pelo maior grau de concretude, as regras contêm fixações normativas definitivas, sendo insustentável diante do sistema a validade simultânea de regras contraditórias. Por outro lado, os princípios, como espécie normativa, são constituídos de maior grau de abstração, uma vez que consagram valores (liberdade, democracia, dignidade, igualdade), por isso, ao serem aplicados necessitam de mediações concretizadoras do intérprete. Os princípios também são considerados *standards* jurídicos vinculantes e normas de natureza estruturante, com hierarquia superior sobre as regras, uma vez que as fundamentam ao mesmo tempo que fornecem a conexão sistêmica do ordenamento jurídico. Portanto, um conflito de contradição entre princípios, diferente das regras, suscita o problema de peso entre os valores jurídicos neles consagrados. A solução desse conflito não produz a validade de um princípio em detrimento de outro, mas a prevalência em importância social do valor consagrado num princípio sobre outro, no caso concreto. É necessário enfatizar que as normas constitucionais são consideradas o resultado da interpretação das leis, enunciados normativos, sendo a Constituição um projeto jurídico composto por um sistema aberto de regras e princípios, influenciados por valores. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1159-1164)

mais democrático e promotor da máxima realização do projeto constitucional.¹⁹

Pode-se afirmar que exercício da jurisdição no Estado Democrático de Direito tem escopo social, político e jurídico. O escopo social do processo se cumpre com a certeza das decisões judiciais na educação da sociedade para o cumprimento das obrigações impostas, pois os conflitos de interesse em torno da infinidade de desejos sobre bens finitos geram insatisfações das pessoas na vida em sociedade. Assim, “[...] a experiência mostra que as pessoas mais sofrem as angústias da insatisfação antes de tomar qualquer iniciativa processual ou mesmo durante a litispendência, experimentando uma sensação de alívio quando o processo termina, ainda que com solução desfavorável”.²⁰

O escopo político do processo é definido como a organização da sociedade pelo exercício do poder jurisdicional, na medida em que o

19 Antes do Estado Democrático de Direito as regras processuais ainda eram retiradas somente das codificações (infraconstitucionais). Nesse sentido, o estudo do Direito Processual sofreu uma mudança de paradigma, o que resultou no surgimento do Direito Processual Constitucional. Cf. ZANETI JR, Hermes. Processo constitucional: relação entre processo e Constituição. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, ano XXXI, n.º 94, p.105-132, junho-2004, p. 122. “Frente a essas observações, pode-se chegar a três princípios básicos, indispensáveis à caracterização do Estado contemporâneo democrático: (a) o compromisso concreto com sua função social, representada na justiça social, parâmetro hodierno da expressão de bem comum. Inclui essa o acesso aos bens materiais e imateriais necessários à plena realização da pessoa humana; (b) o caráter intervencionista, necessário à consecução desse seu objetivo maior; e (c) a estruturação através de uma ordem jurídica legítima, que respeite a liberdade (pluralismo) e garanta efetivamente a participação.” (RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça no direito processual brasileiro. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 21)

20 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 193-198.

juiz atua a vontade concreta da lei, mantendo a ordem e a segurança jurídica em sociedade.²¹ Divergimos nesse ponto sobre a ideia de jurisdição, pois o atual sistema constitucional tem o processo como meio de realização da vontade do povo, por meio de decisões judiciais construídas com a efetiva participação dos sujeitos processuais (autor, juiz e réu) observando-se o devido processo legal em seus aspectos: procedimental e substancial²², em contraposição à mera aplicação da lei.

A jurisdição contemporânea é exercida com a ampliação dos poderes instrutórios do juiz em busca da efetiva participação da parte destituída de paridade real de defesa, esta, ocasionada em virtude das desigualdades econômicas e sociais. Dessa forma, o juiz contemporâneo não encerra suas funções na mera oportunização do contraditório às partes, quando não há efetiva igualdade de condições econômicas e sociais entre elas. O aumento dos poderes instrutórios do magistrado proporcionou o atendimento aos fins sociais do processo e um maior comprometimento da atividade jurisdicional com a efetivação do direito material no justo acesso ao Poder Judiciário. Assim, a passividade do juiz foi rompida, sem prejuízo ao princípio da

imparcialidade.²³

O justo acesso à ordem jurídica pode ser atualmente definido como “*sinônimo de justiça social, isto é, corresponde à própria concretização do ideal de justiça*”. Em seu “*sentido integral, o acesso à justiça assume caráter mais consentâneo, não apenas com a teoria dos direitos fundamentais, mas também com os escopos jurídicos, político e sociais do processo*”.²⁴

O novo conceito de processo, como procedimento em contraditório²⁵, admite participação efetiva das partes num espaço público de discussão para a criação do Direito e solução dos problemas levados ao Poder Judiciário²⁶, o que o transforma num importante instrumento da vida democrática, pois permite,

23 Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3ed rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.104-111.

24 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 5 ed. São Paulo: Ltr, 2007, p. 127-128.

25 Cf. FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006, p. 35-37.

26 “[...] Essa perspectiva valoriza a participação das partes e do juiz no ‘módulo processual’ e atende à exigência constitucional na formação do iter procedimental que resultará na decisão final [...]” (ZANETI JR, Hermes. Processo constitucional: relação entre processo e Constituição. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, ano XXXI, n.º 94, p.105-132, junho-2004, p. 122). Pode-se inferir que a nova perspectiva do exercício da jurisdição foi influenciada pelos estudos do filósofo alemão Habermas e sua teoria da comunicação. A teoria comunicativa de Habermas explica que as leis são criadas num espaço democrático, por meio de discussão social em espaços públicos, assim, quando uma norma jurídica é elaborada ela carrega em si a idéia de aceitabilidade geral da população, que discutiu e se convenceu, por argumentos racionais, que o posicionamento positivado em determinada norma seria o melhor para o todo. (LUCHI, José Pedro. Propedêutica habermasiana do Direito. *Revista de Filosofia da UFES*. Vitória, ano VII, nº. 7, p. 175-200, jan./jun. 2001, p. 176-180)

21 Ibid, p. 204-207.

22 No aspecto procedimental, o princípio do devido processo legal supõe a efetiva oportunização da participação das partes no processo, por meio do contraditório e da ampla defesa. Já no aspecto substancial, o devido processo legal significa a inserção do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade para resolver os conflitos entre direitos fundamentais e/ou princípios constitucionais dentro da atividade jurisdicional, de forma criativa. (Cf. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2006, v. 1, 47-52)

em última análise, que o cidadão participe mais ativamente na gestão da “coisa pública”.²⁷

Na análise do escopo jurídico do processo indaga-se sobre a função deste instituto no ordenamento pátrio, elucidando a forma de seu desenvolvimento como técnica de tutela jurisdicional.²⁸ Logo, o processo como técnica deve servir à realização do direito substancial aplicado ao caso concreto como forma de educação social e pacificação da lide, em prol da máxima realização dos indivíduos enquanto cidadãos do Estado Democrático de Direito e destinatários dos direitos fundamentais.

E nesse sentido, o art. 93, IX da Constituição da República ao versar sobre o dever de fundamentação enquanto direito fundamental é suficiente para exigir do magistrado que elucide o passo a passo dos fundamentos que o levaram a tomar essa ou aquela posição, por meio de um processo que valorize o contraditório das partes, outro direito fundamental (art. 5, LV).

Na filosofia do Direito é interessante observar a análise crítica do que a comunidade jusfilosófica acredita ser um juiz ideal. Como exemplo, a obra “O império do Direito” que descreve Hércules, o juiz que primeiro idealiza cada uma das possíveis possibilidades de decisão de um caso concreto, para só então, optar por uma delas, considerando a intenção do legislador, a história da lei- que se inicia

27 FAZZALARI, Elio. *Procedimento e processo (Teoria Generale)*. In: *Rivista Trimestale di Diritto Processuale Civile* apud ZANETTI JR, Hermes. *Processo constitucional: relação entre processo e Constituição*. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, ano XXXI, n.º 94, p.105-132, junho-2004, p. 122.

28 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 216.

antes da edição desta e perpetua-se até o momento da decisão -, dentre outros modelos de magistrados, sob o enfoque e perspectiva da interpretação jurídica e motivação das decisões.²⁹

A complexidade da vida contemporânea impõe aos magistrados uma posição interpretativa que se assemelha ao juiz Hércules, descrito por Dworkin.

Na jurisprudência surge a celeuma acerca do que seria um ato motivado de forma válida. Várias decisões foram proferidas pelos Tribunais Superiores, em especial pelo Supremo Tribunal Federal, ora considerando válida a motivação que explicita os fundamentos que levaram o magistrado a construir uma determinada conclusão, ainda que todos os argumentos não tenham sido esgotados na sentença³⁰, ora considerando a necessidade de rebater-se cada qual dos argumentos apresentados pelas partes³¹.

29 Cf. DORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz. Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2007, p. 377 e ss.

30 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI nº 797.581/PB-AgR, Relator Ministro Nelson Jobim, julgamento em 17-6-2003, Segunda Turma, DJ de 20-2-2004. In *A constituição e o Supremo*. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=AYM_ZHevZMgC&pg=PT1069&lpg=PT1069&dq=A+CF+na%CC%83o+exige+que+o+aco%CC%81rda%CC%83o+se+pronuncie+sobre+todas+as+alegac%CC%A7o%CC%83es+deduzidas+pelas+partes.%E2%80%9D+%28HC+83.073&source=bl&ots=a0eoCRCKm7&sig=SI7vN5i1lztJt3YnrXtA5p-3gGM&hl=pt-BR&sa=X&ei=jTv8Vliol8HTggTpx4CgDA&ved=0CDoQ6AEwBQ#v=onepage&q=A%20CF%20na%CC%83o%20exige%20que%20o%20aco%CC%81rda%CC%83o%20se%20pronuncie%20sobre%20todas%20as%20alegac%CC%A7o%CC%83es%20deduzidas%20pelas%20partes.%E2%80%9D%20\(HC%2083.073&f=false](https://books.google.com.br/books?id=AYM_ZHevZMgC&pg=PT1069&lpg=PT1069&dq=A+CF+na%CC%83o+exige+que+o+aco%CC%81rda%CC%83o+se+pronuncie+sobre+todas+as+alegac%CC%A7o%CC%83es+deduzidas+pelas+partes.%E2%80%9D+%28HC+83.073&source=bl&ots=a0eoCRCKm7&sig=SI7vN5i1lztJt3YnrXtA5p-3gGM&hl=pt-BR&sa=X&ei=jTv8Vliol8HTggTpx4CgDA&ved=0CDoQ6AEwBQ#v=onepage&q=A%20CF%20na%CC%83o%20exige%20que%20o%20aco%CC%81rda%CC%83o%20se%20pronuncie%20sobre%20todas%20as%20alegac%CC%A7o%CC%83es%20deduzidas%20pelas%20partes.%E2%80%9D%20(HC%2083.073&f=false)>. Acesso em: fev. 2015.

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 351.384-AgR, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 26-2-2002, Segunda Turma, DJ de 22-3-2002. In *A constituição e o*

Em 2011, o Ministro Relator Ricardo Levandowski reafirmou em decisão de AI nº 797.581/PB-AgR, a interpretação e o alcance do art. 93, IX, da Constituição Federal da seguinte forma: *“a exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento”*.³²

E diante dessa celeuma o Projeto de Lei n. 166/2010 apresenta as seguintes sugestões de alteração dos artigos 131, 458 e 459 do Código de Processo Civil de 1973: *“O juiz apreciará livremente a prova, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na sentença as que lhe formaram o convencimento”* – redação correspondente ao art. 131 do CPC vigente; *“São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da contestação do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;*

Supremo. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=AYM_ZHevZMgC&pg=PT1069&lpq=PT1069&d-q=A+CF+na%CC%83o+exige+que+o+aco%CC%81rda%CC%83o+se+pronuncie+sobre+todas+as+alegac%CC%A7o%CC%83es+deduzidas+pelas+partes.%E2%80%9D+%28HC+83.073&source=bl&ots=a0e0CRCKm7&sig=Sl7vN5i1lztJt3YnrXtA5p3gGM&hl=pt--BR&sa=X&ei-jTv8VlioL8HTggTxp4CgDA&ved=0CD0Q6AEwBQ#v=onepage&q=A%20CF%20na%CC%83o%20exige%20que%20o%20aco%CC%81rda%CC%83o%20se%20pronuncie%20sobre%20todas%20as%20alegac%CC%A7o%CC%83es%20deduzidas%20pelas%20partes.%E2%80%9D%20\(HC%2083.073&f=false](https://books.google.com.br/books?id=AYM_ZHevZMgC&pg=PT1069&lpq=PT1069&d-q=A+CF+na%CC%83o+exige+que+o+aco%CC%81rda%CC%83o+se+pronuncie+sobre+todas+as+alegac%CC%A7o%CC%83es+deduzidas+pelas+partes.%E2%80%9D+%28HC+83.073&source=bl&ots=a0e0CRCKm7&sig=Sl7vN5i1lztJt3YnrXtA5p3gGM&hl=pt--BR&sa=X&ei-jTv8VlioL8HTggTxp4CgDA&ved=0CD0Q6AEwBQ#v=onepage&q=A%20CF%20na%CC%83o%20exige%20que%20o%20aco%CC%81rda%CC%83o%20se%20pronuncie%20sobre%20todas%20as%20alegac%CC%A7o%CC%83es%20deduzidas%20pelas%20partes.%E2%80%9D%20(HC%2083.073&f=false)>. Acesso em: fev. 2015.

32 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI nº 797.581/PB-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 1º/2/11. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:sa0-xC7ZVxIJ:www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp%3Fid%3D3009009%26tipoApp%3DRTF+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: fev. 2015.

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.” – redação correspondente ao art. 458 do CPC vigente; e, *“O juiz proferirá a sentença de mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de sentença sem resolução de mérito, o juiz decidirá de forma concisa. Parágrafo único. Fundamentando-se a sentença em regras que contiverem conceitos juridicamente indeterminados, cláusulas gerais ou princípios jurídicos, o juiz deve expor, analiticamente, o sentido em que as normas foram compreendidas, demonstrando as razões pelas quais, ponderando os valores em questão e à luz das peculiaridades do caso concreto, não aplicou princípios colidentes.”* – correspondente ao art. 459 do CPC vigente.³³

O projeto final, após a análise da Câmara dos Deputados, unificação de projetos, e retorno ao Senado Federal,... e muito debate, teve a redação sobre os elementos de validade da sentença alterados, sendo proposta a redação final para sanção da seguinte forma:

São elementos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II – os fundamentos, em que o juiz

33 BRASIL. Senado Federal. Quadro comparativo entre a redação original do projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, o Código de Processo Civil em vigor e as alterações apresentadas no substitutivo do Senador Valter Pereira. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em: fev. 2015.

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 limita a indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo;

II – empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invoque 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. (...) ³⁴

34 MICALHAS. Sanção do novo CPC pode ficar para março. Disponível em: <<http://www.micalhas.com.br/>

Observe-se que essa é a atual redação do art. 489 do CPC/2015 foi aprovada tal como proposta pela Câmara dos Deputados³⁵.

Os parágrafos primeiro e segundo ensejam as grandes novidades, uma vez que o parágrafo terceiro apenas exalta o princípio da boa-fé. A vedação expressa no inciso I refere-se apenas à necessidade de fundamentação jurídica, rechaçando a chamada fundamentação legal/jurisprudencial destituída de motivação, ou seja, esclarecimento e análise da interpretação dos preceitos legais e normativos sem o cotejo com o caso concreto apresentado.

Quanto aos conceitos jurídicos indeterminados, expressões vagas, abstratas, que podem ser tomados como princípios gerais do direito ou cláusula geral, dependendo da funcionalidade que possam vir a ter como acontece com o princípio da boa-fé, não positivado explicitamente e com a boa-fé nos contratos³⁶, essa necessidade de explicitar a exigência de delimitação do sentido com o que o magistrado está trabalhando é desnecessária em termos legislativos, se considerarmos que o processo, em seu conceito contemporâneo, deve adotar uma linguagem clara e objetiva, afastada do chamado “juridiquês” a fim de que a sociedade tenha o acesso efetivo ao sentido adotado, o que possibilita o questionamento futuro, via recurso, da expressão utilizada

arquivos/2014/12/art20141217-02.pdf>. Acesso em: fev. 2015.

35 BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: mar. 2015.

36 MAZZEI, Rodrigo Reis. Notas iniciais à leitura no novo Código Civil. In: Arruda Alvim e Thereza Alvim (Coord). *Comentários ao Código Civil Brasileiro: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.83-84.

para integrar e explicitar a expressão abstrata. E essa possibilidade de controle da decisão judicial por um jurisdicionado participativo faz parte da democracia que se pretende imprimir à atividade jurisdicional, pois uma decisão ininteligível veda o acesso efetivo à justiça em todos os seus escopos.

O inciso III – “invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão” – também se refere ao acesso à justiça sob o enfoque da linguagem empregada. Uma frase, período, ou redação solta que não se conecta com a lide apresentada, aqui, a alteração legislativa também é desnecessária e, portanto, não tem razão de existir dentro de uma narrativa que vise explicar para as partes como o magistrado chegou a determinada conclusão. Esse argumento sempre esteve presente nas nulidades das sentenças, assim declaradas em juízo revisional, não constituindo propriamente uma novidade do meio jurídico pátrio.

No caso do texto inserido no inciso V e VI, é necessário realizar um esclarecimento. Segundo o sistema pátrio, que tem por ápice piramidal a Constituição da República de 1988, apenas as Súmulas Vinculantes publicadas pelo Supremo Tribunal Federal têm força normativa (art. 103-A)³⁷, as demais súmulas, pacificação de uma interpretação fixada em jurisprudência sedimentada de um determinado tribunal, representam a tentativa de ensinar uma relativa segurança jurídica quanto à interpretação; e a jurisprudência, decisões uniformes e constantes dos tribunais³⁸, são seguidas facultativamente

37 Por todos. JEVEAUX, GEovany Cardoso; PEPINO, Elza Maria Lopes Seco FERreira. *Comentários às súmulas vinculantes*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

38 DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução*

pelos magistrados em razão da tentativa de evitar a chamada falsa expectativa de direito, uma vez que, em sede de recurso, havendo, o tribunal terá uma posição formada a respeito do assunto. No entanto, a jurisprudência e as súmulas ordinárias não impedem que o magistrado opte por outra fundamentação jurídica distinta daquela gravada em súmulas regionais ou na jurisprudência, o que também contribui para a renovação das decisões, oxigenando o Direito. Portanto, a crítica que se faz à redação do inciso V e VI é que a obrigatoriedade propriamente dita apenas pode ser realizada quanto ao instituto das súmulas vinculantes do art. 103-A da Constituição da República, e não quanto à adoção das demais súmulas e jurisprudência.

Quanto à redação impressa no inciso IV – “*não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador*” –, houve cizânianos debates em redes sociais, palestras e sites jurídicos³⁹ confluindo para dois tipos de interpretação do texto. O primeiro, de que o magistrado estaria obrigado a enfrentar qualquer argumento expresso pelas partes, e o segundo, de que a expressão “capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada” nada mudaria na forma de se fundamentar as sentenças. O fato é que a celeuma teve origem

.....
à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica, norma jurídica e aplicação do direito. 22 ed. ver.atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 312.

39 Cf. FACEBOOK. *Novocódigo de processo civil*. Disponível em: <<https://www.facebook.com/NOVOCPCCODIGODEPROCESSOCIVIL?fref=ts>>. Acesso em: fev. 2015. IBDP. Instituto Brasileiro de Direito Processual. *Novo CPC* Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/index.php?novo-cpc-8>>. Acesso: fev. 2015.

nos julgados divergentes da Corte Suprema sobre o alcance do art. 93, IX, da Constituição da República de 1988 - AI nº 797.581/PB-AgRvesus . HC n.º 83.073.

Assim, se os argumentos apresentados, puderem ser considerados para influenciar na decisão serão utilizados na construção da tese exposta pelo magistrado. Porém, se eles não forem coerentes com essa construção, o que a redação pretende é que o magistrado diga expressamente que não o são e o porquê. Meras alegações que não tenham o condão de influenciar a formação da convicção do magistrado não merecem ser debatidas, conforme a redação. E nesse íterim o legislador ordinário nada dispôs sobre os argumentos não deduzidos pelas partes. Esses continuam sendo de livre acesso ao magistrado por força de uma tradição histórica na construção do argumento jurídico pátrio, que também deve ser considerada⁴⁰.

O inciso IV ficou por último porque deve ser analisado juntamente com o §2º da redação proposta pelo projeto sobre os elementos da sentença. A posição que defende a desnecessidade de motivação quanto aos argumentos apresentados pelas partes que não se enquadram na construção da tese escolhida pelo magistrado, nos parece mais adequado ao controle da decisão no estado democrático de Direito, em que se busca o acesso à Justiça por uma linguagem inteligível ao interlocutor leigo - a parte -, considerando a existência de um processo que respeite a colaboração e influenciado jurisdicionado, por meio do

contraditório e da ampla defesa que ocorreram desde o ajuizamento até o fim da instrução processual, proporcionando a celeridade (art. 5, LXXVIII, da CF) e efetividade processual. Esses são os elementos que proporcionarão o melhor controle da decisão do magistrado, pois as meras alegações inadequadas à tese adotada, às premissas do silogismo construído, rebatidas à exaustão farão com que o magistrado mais se preocupe com o porquê de não aplicar essa ou àquela tese defendida pelo autor ou pelo réu, do que efetivamente em trabalhar seus argumentos jurídicos para que a parte possa compreendê-los em sua integralidade.

Nesse sentido vale a pena conferir a crítica realizada ao modo de solução para os chamados “casos fáceis”:

[...] Temos, nesta discussão, outro exemplo de um problema freqüentemente encontrado no presente livro, que agora poderíamos chamar de problema do caso fácil. Temos voltado nossa atenção principalmente para os casos difíceis, quando juristas discordam sobre se uma proposição apresentada como o sentido de uma lei é verdadeira ou falsa. Às vezes, porém, as questões de direito são muito fáceis para os juristas, mesmo para os leigos. É “óbvio” que o limite de velocidade em Connecticut é de 88 quilômetros por hora, e que os ingleses têm o dever legal de pagar pela comida que pedem em um restaurante. A não ser em circunstâncias muito incomuns, isso é realmente óbvio. Um crítico poderia, então, ver-se tentado adizer que a complexa descrição que fizemos do raciocínio judicial sob o direito como integridade só é aplicável aos casos difíceis. Poderia acrescentar que seria absurdo aplicar o método aos casos fáceis - nenhum juiz precisa considerar questões de adequação e

40 DORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz. Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2007, p. 416 e ss

de moral política para decidir se alguém deve pagar sua conta telefônica - e então declarar que, além de suateoria sobre os casos difíceis, Hércules precisa de uma teoriasobre quando os casos são difíceis, para saber quando seu complexo método para os casos difíceis é ou não apropriado.⁴¹

Observando a redação do parágrafo segundo, é exatamente nesse problema que o Judiciário Brasileiro chegará após a sanção do Projeto 166/2010, que foi convertido na Lei 13.105, de 16 de março de 2015: quando um caso é difícil a ponto de exigir toda essa argumentação jurídica, capaz de nulificar uma decisão e quando o caso não o é.

Como se pode verificar a redação desse segundo parágrafo traz o enunciado “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”, ou seja, é a típica argumentação jurídica proposta por Robert Alexy⁴² para os casos difíceis, com explicitação das premissas adotadas e formulação de propostas para colisão de direitos fundamentais entre si, e princípios reciprocamente considerados, pois a colisão de regras é solucionada com a validade ou invalidade de uma delas segundo critérios de hierarquia ou especialidade v.g., já conhecidos e de ampla aplicação na história do Direito pátrio. O grande problema ocorre nos chamados *hard*

cases, onde há um conflito de princípios, ou no conflito entre normas fundamentais, o que, em regra, é resolvido por meio da ponderação, expressa na teoria da argumentação, manejada pelas Cortes de Controle de Constitucionalidade, no caso brasileiro, pelo Supremo Tribunal Federal.

As questões que refletem um conflito de normas capaz de atrair o §2º da redação proposta no primeiro grau de jurisdição, na sistemática do direito constitucional processual pátrio são incidentais ou prejudiciais, e, portanto, vão influenciar apenas as partes envolvidas na demanda, não fazendo coisa julgada, salvo a pedido da parte (art. 470 do CPC vigente), e nesse caso apenas entre os demandantes. No Projeto n. 166/2010, convertido no art. 489 do CPC/2015, a questão vem disposta da seguinte forma:

A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no *caput* aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

- I – dessa resolução depender o julgamento do mérito;
- II – a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;
- III – o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.⁴³

41 Ibid, p. 422-423.

42 Cf. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2002.

43 MIGALHAS. Sanção do novo CPC pode ficar para

Ou seja, a alteração quanto às questões prejudiciais ocorreram para elucidar os casos em que as mesmas farão coisa julgada, destacando a preocupação com a limitação da prova, o que por si só, desde a promulgação da Constituição da República de 1988 já ensejaria nulidade à decisão por cerceamento de defesa (art. 5, LV).

E para os casos em que a questão prejudicial, incidentalmente proposta versar sobre um conflito de princípios ou de direitos fundamentais, haverá um caso difícil que será solucionado conforme os §2º da redação disposta sobre os elementos da sentença, ainda que essa decisão produzida faça coisa julgada apenas entre os demandantes originários.

O último parágrafo dispõe apenas a necessidade de análise conjunta da decisão, pois toda decisão judicial pressupõe a boa-fé, não constituindo problemática jurídica a nova redação, pois apenas explicita o que já vem sendo realizado na práxis.

Considerações finais

O dever de motivação das decisões judiciais tem suas raízes no Iluminismo, em contraponto ao Direito Medieval que inexigia essa prática, alçando caráter de direito humano e fundamental, como uma conquista histórica e social, que reflete o anseio que cada indivíduo tem de compreender as premissas que confluíram para uma determinada decisão.

No Brasil, o início do movimento processual no sentido da exigência da motivação remonta ao Regulamento 737, de 1850, estando

presente nas codificações estaduais, no Código de Processo Civil de 1939, e mais ainda no de 1973. Contudo, a motivação dos atos judiciais foi constitucionalizado expressamente como direito fundamental em 1988, art. 93.

A partir da Constituição Cidadã toda legislação civil sofreu uma mutação para adequar-se ao Processo Constitucional e aos novos anseios de uma sociedade democrática e plural. Esse movimento não foi sentido apenas no Brasil, mas em diversos países do mundo.

Para melhor adequar-se ao crescimento da população mundial e sua atual complexidade diante dos bens jurídicos finitos e do aumento da conflituosidade, a filosofia do direito vem tentando desenvolver teorias para uma maior adequação da atividade jurisdicional a essa nova realidade.

A influencia dos jusfilósofos contemporâneos é sentida em todas as alterações legislativas, pois o atual conceito de processo formulado como um espaço público de discussão para a realização dos direitos fundamentais, com efetiva participação dos atores processuais, sob a maestria de um judiciário mais sensível e próximo dos efetivos problemas sociais, tem exigido uma maior qualificação na fundamentação das decisões judiciais.

Ao mesmo tempo, há a exigência de que esse processo tenha uma duração razoável, ou seja, que a resposta seja proferida em tempo hábil para pacificar o conflito proposto, sob pena de acirrá-lo ou mesmo de significar uma não resposta. Por isso, é necessário observar o equilíbrio entre uma decisão de qualidade e a duração razoável do processo.

Uma decisão extremamente analítica e afastada da sociedade, proposta pela

.....
março. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/12/art20141217-02.pdf>>. Acesso em: fev. 2015.

nova legislação que está sendo submetida à sanção presidencial, não atenderá ao projeto constitucional brasileiro, pois ao invés de melhorar o ato motivacional da atividade jurisdicional, o legislador pode criar um grave problema para a sociedade, uma vez que o excesso de justificativa quanto aos argumentos apresentados pelas partes – incluindo os rechaçados pelos magistrados –, a explicação minuciosa sobre a não adoção de súmulas e julgados que não tem caráter vinculante, agregados à exigência de uma ponderação analítica para toda e qualquer demanda, sem excluir os chamados casos fáceis, pode impedir o acesso social e efetivo à Justiça, não apenas pela sua linguagem, mas também pelo atraso das decisões face ao número de processos em contraposição ao número de magistrados por unidade de jurisdição.

Na práxis forense, o novo modelo proposto para a fundamentação das decisões judiciais poderá ensejar maior número de recursos, o que poderá implicar na insatisfação social face a uma resposta tardia, e por isso, desconectada do conflito o que pode representar uma Justiça injusta.

É necessário que haja sempre a preocupação com a clara, objetiva e acessível justificação da decisão judicial, e não com o exaurimento do discurso proposto, requisito essencial de uma sentença ou acórdão, que deve primar pela rápida solução do conflito com qualidade e eficiência, requisitos sem os quais o Direito sucumbirá à falência social que já se verifica em diversos outros setores, permitindo o retorno ao caos, e quiçá à lei do mais forte.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2002.

ALVES, Rogério Pacheco. *As prerrogativas da administração pública nas ações coletivas*. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2007.

AZEVEDO, José Afonso de Mendonça. *Elaborando a Constituição nacional: atas da subcomissão elaboradora do projeto 1932/1933*. Org. Walter Costa Porto. Ed. Fac-similar. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3ed rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm>. Acesso em: fev.2015.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: marc. 2015.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto-lei nº 1.608, DE 18 DE SETEMBRO DE 1939*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: fev.2015.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: fev.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 351.384-AgR, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 26-2-2002, Segunda Turma, DJ de 22-3-2002. In *A constituição e o Supremo*. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=AYM_ZHevZMgC&pg=PT1069&lp=PT1069&dq=A+CF+na%CC%83o+exige+que+o+aco%CC%81rda%CC%83o+se+pronuncie+sobre+todas+as+alegac%CC%A7o%CC%83es+deduzidas+pelas+partes.%E2%80%9D+%28HC+83.073&source=bl&ots=a0eo-CRCKm7&sig=Sl7vN5i1lzlTt3YnrXtA5p3gGM&hl=pt-BR&sa=X&ei=jTv8Vliol8HTggTpx4Cg-DA&ved=0CDoQ6AEwBQ#v=onepage&q=A%20CF%20na%CC%83o%20exige%20que%20o%20aco%CC%81rda%CC%83o%20se%20pronuncie%20sobre%20todas%20as%20alegac%CC%A7o%CC%83es%20deduzidas%20pelas%20partes.%E2%80%9D%20\(HC%2083.073&f=false](https://books.google.com.br/books?id=AYM_ZHevZMgC&pg=PT1069&lp=PT1069&dq=A+CF+na%CC%83o+exige+que+o+aco%CC%81rda%CC%83o+se+pronuncie+sobre+todas+as+alegac%CC%A7o%CC%83es+deduzidas+pelas+partes.%E2%80%9D+%28HC+83.073&source=bl&ots=a0eo-CRCKm7&sig=Sl7vN5i1lzlTt3YnrXtA5p3gGM&hl=pt-BR&sa=X&ei=jTv8Vliol8HTggTpx4Cg-DA&ved=0CDoQ6AEwBQ#v=onepage&q=A%20CF%20na%CC%83o%20exige%20que%20o%20aco%CC%81rda%CC%83o%20se%20pronuncie%20sobre%20todas%20as%20alegac%CC%A7o%CC%83es%20deduzidas%20pelas%20partes.%E2%80%9D%20(HC%2083.073&f=false)>. Acesso em: fev. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI nº 797.581/PB-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 1º/2/11. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:sa0-xC7ZVxIJ:www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp%3Fid%3D3009009%26tipoApp%3DRTF+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: fev. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 83.073, Relator Ministro Nelson Jobim, julgamento em 17-6-2003, Segunda Turma, DJ de 20-2-2004. In *A constituição e o Supremo*. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=AYM_ZHevZMgC&pg=PT1069&lp=PT1069&dq=A+CF+na%CC%83o+exige+que+o+aco%CC%81rda%CC%83o+se+pro

nuncie+sobre+todas+as+alegac%CC%A7o%CC%83es+deduzidas+pelas+partes.%E2%80%9D+%28HC+83.073&source=bl&ots=a0eo-CRCKm7&sig=Sl7vN5i1lzlTt3YnrXtA5p3gGM&hl=pt-BR&sa=X&ei=jTv8Vliol8HTggTpx4Cg-DA&ved=0CDoQ6AEwBQ#v=onepage&q=A%20CF%20na%CC%83o%20exige%20que%20o%20aco%CC%81rda%CC%83o%20se%20pronuncie%20sobre%20todas%20as%20alegac%CC%A7o%CC%83es%20deduzidas%20pelas%20partes.%E2%80%9D%20(HC%2083.073&f=false>. Acesso em: fev. 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual*. Trad. J. Guimarães Menegale. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v.1.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação dos direitos humanos*. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica, norma jurídica e aplicação do direito*. 22 ed. ver.

atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

DORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2007.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006.

HENKENHOFF, João Batista. A cidadania no Brasil contemporâneo: o provo como construtor de sua própria história. In *Direitos Humanos DHnet*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro2/brasil2.html#1>>. Acesso em: fev. 2015.

JEVEAUX, GEovany Cardoso; PEPINO, Elza Maria Lopes Seco FERreira. *Comentários às súmulas vinculantes*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 5 ed. São Paulo: Ltr, 2007.

LUCHI, José Pedro. Propedêutica habermasiana do Direito. *Revista de Filosofia da UFES*. Vitória, ano VII, nº. 7, p. 175-200, jan./jun. 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado contemporâneo. In: _____ . *Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Muniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MAZZEI, Rodrigo Reis. Notas iniciais à leitura no novo Código Civil. In: Arruda Alvim e Thereza Alvim (Coord). *Comentários ao Código Civil Brasileiro: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MIGALHAS. Sanção do novo CPC pode ficar para março. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/12/art20141217-02.pdf>>. Acesso em: fev. 2015.

com.br/arquivos/2014/12/art20141217-02.pdf>. Acesso em: fev. 2015.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat Barão de La Brède de. *Do espírito das leis*. Trad. Gabriela de Andrada Dias Barbosa. s.ed. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1968.

MORAES, José Luiz Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Direitos humanos na negociação coletiva*. São Paulo: LTr, 2004.

SÃO VICENTE, José Antônio Pimenta Bueno Marquês de. Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império. *Coleção Formadores do Brasil*. Org e Intr. Eduardo Kugelmas. São Paulo: Editora 34, 2002.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Trad. Francisco Ayala. s.ed. reimp.. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

ZANETI JR, Hermes. Processo constitucional: relação entre processo e Constituição. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, ano XXXI, n.º 94, p.105-132, junho-2004.