

FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

RATIONALE OF THE JUDICIAL DECISION IN CIVIL PROCEDURE CODE

JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA¹

JUSCELINO PIRES DA FONSECA²

RESUMO

Este estudo apresenta uma análise sobre a fundamentação das decisões judiciais no Código de Processo Civil vigente, calcado em determinar sua abordagem contemporânea na qual se torna insuficiente apenas a utilização da norma legal como forma da construção da norma jurídica individual exigindo sua submissão a preceitos constitucionais como forma de concretização de direitos fundamentais, restringindo a discricionariedade do julgador e proporcionando ao jurisdicionado segurança jurídica.

PALAVRAS-CHAVES: Norma; Direitos; Discricionariedade; Concretização; Segurança.

ABSTRACT

This study presents an analysis of the reasoning of judicial decisions in the current Code of Civil Procedure, based on determining its contemporary approach in which the use of the legal norm is insufficient, requiring its submission to constitutional precepts as a form fundamental rights restricting the discretion of the judge and providing the court with legal certainty.

KEYWORDS: Standard; Rights; Discretion; Embodiment; Safety.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Dever de Fundamentação-Aspectos Iniciais . 3. Fundamentação da Decisão Judicial no Novo Código de Processo Civil. 3.1 Bases Legais. 3.2 Decisões Judiciais no Código De Processo Civil (Sentenças, Decisões Interlocutórias e acordãos). 3.3 Sentença como Norma Jurídica Individual. 3.4. Decisão judicial Fictícia (não fundamentada) (art. 489 parágrafo 1º CPC). 3.5 Fundamentação Concisa. 4. Considerações finais. Referências Bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho se propõe a analisar o dever constitucional da motivação das decisões judiciais, sobre o prisma processual civil. Neste sentido destaca-se a importância

¹ Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP. Professor do Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Unipar. Advogado. medina@medina.adv.br

² Mestrando em Processo Civil e Cidadania pela Universidade Paranaense (UNIPAR), Pós Graduado em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Pós Graduado em Direito Público pela Faculdade Estácio. Pós Graduado em Direito do Trabalho e Processo Trabalhista pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Pós Graduado em Direito Imobiliário pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR) Graduado em Direito pela Universidade Paranaense.

deste tema, pois é recente a definição por parte do Código de Processo Civil visando coibir ou ao menos diminuir a discricionariedade do juiz ao decidir.

Além disso, serão definidas algumas problemáticas do tema, como quais decisões judiciais devem ter sua fundamentação obrigatória, fundamentação fictícia, concisa, alcance do termo fundamentação, etc.

Ainda, abordaremos o contraditório como forma de garantir uma decisão judicial adequada, já que a parte precisa participar do processo para defender seus interesses, evitando que o juiz proceda ao julgamento surpresa que é nulo.

Por fim, demonstraremos a importância da fundamentação da decisão judicial na busca pela concretização de direitos fundamentais, implementando direitos como acesso a justiça, duração razoável do processo e segurança jurídica.

2 DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO – ASPECTOS INICIAIS

A constituição Federal normatizou em seu art. 93 IX, de forma expressa a necessidade de serem motivadas todas as decisões judiciais como condição de validade destas (Brasil, Constituição Federal, 1988).

O conceito de fundamentação pode ser descrito como a possibilidade de apresentação das bases a qual se assentou a decisão judicial, sejam elas de fato ou jurídicas (MEDINA, 2016, 747).

Neste sentido é a lição de CANOTILHO (2013, p. 1324):

a fundamentação das decisões o que repita-se inclui a motivação, mais do que uma exigência própria do Estado Democrático de Direito, é um direito fundamental do cidadão. Fundamentação significa não apenas explicitar o fundamento legal/constitucional da decisão. Todas as decisões devem estar justificadas e tal justificação deve ser feita a partir da invocação de razões e oferecimento de argumentos de caráter jurídico. O limite mais importante das decisões judiciais reside precisamente na necessidade de motivação/justificação do que foi dito. Trata-se de uma verdadeira “blindagem” contra julgamentos arbitrários.

A fundamentação é ainda descrita como um dever constitucional previsto em lei que obriga a todos os magistrados, justificando-se seu uso a inúmeros benefícios a sociedade e ao sistema judiciário já que proporciona a racionalidade da atividade jurisdicional, controle de legalidade, respeito ao devido processo legal, diminuição de recursos, e segurança jurídica (LUCCA, 2016, p. 80).

Além disso, é utilizada em toda decisão de cunho judicial e deve conter o respaldo jurídico do que foi posto sob análise, sendo uma exigência do princípio da tutela judicial efetiva, evitando ser genérica, abstrata, devendo se limitar ao que foi debatido pelas partes (PAULA, 2016, p. 256).

Embora a Constituição Federal utilize o termo motivação, o Novo Código de Processo Civil usa fundamentação que pode ser entendido como abarcando as expressões motivação e justificação, já que conforme MEDINA (2016, p. 748), “ao fundamentar , o juiz expõe o que o moveu a chegar a dada conclusão (motivu) , e deve também proferir uma decisão justa”.

Por intermédio da fundamentação a decisão ainda pode ser vista sobre três prismas, quais sejam, um ato de inteligência (que se baseia na revelação pelo juiz de como ele entendeu as alegações e provas produzidas pelas partes e qual foi o raciocínio jurídico utilizado, permitindo dessa forma a reapreciação da decisão se necessário), uma declaração (seria a própria demonstração de como foi construída a norma individual, dando o real alcance desta no caso concreto, possibilitando segurança jurídica, visto que a coletividade tem interesse no teor das decisões judiciais) e por fim como resposta (as partes dialogaram dentro do processo e cabe ao juiz encerrar essa discussão com uma conclusão final atento ao que foi debatido dentro do processo), que pode ser entendido como uma efetivação do princípio do contraditório (MEDINA, 2016, p. 748).

Por fim denota-se que o princípio da motivação das decisões judiciais é um princípio fundamental como aqueles incluídos nos incisos do art. 5º da Constituição Federal com aplicabilidade imediata tendo em vista o parágrafo 1º deste mesmo artigo gerando todos seus efeitos como norma de eficácia plena, mas ainda que este princípio não estivesse previsto na Constituição Federal, poderia ser aplicado visto que consectário do devido processo legal e manifestação do Estado de Direito (MARINONI, 2006, p. 457).

3 FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

3.1 Bases Legais

O dever de fundamentação encontra respaldo em nosso direito na Constituição Federal, em especial no art. 93 IX, mas possui correspondência na parte geral do vigente Código de Processo Civil, mais precisamente no art. 11 (MEDINA, 2016, p. 748).

Além disso, podemos citar, outros dispositivos do atual Código de Processo Civil, que tratam sobre o tema, como o art. 131- apreciação da prova pelo juiz devendo indicar as razões de convencimento e o art. 489 que trata especificamente como elemento da sentença em seu inciso II a fundamentação e as alterações mais circunstanciais do art. 489 parágrafo primeiro, que em uma interpretação *contrario sensu*, diz o que é considerada uma decisão fundamentada (BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2015).

Tais previsões legais são importantes porque antes da lei 13.105/2015, não havia fixação de requisitos mínimos para se averiguar se uma decisão judicial estava fundamentada, o que resultava em insegurança jurídica, posto que o órgão julgador poderia deliberar com ampla discricionariedade, sendo uma afronta a democracia (MOTTA, 2012, p. 154).

Assim, num primeiro momento é interessante delimitar as decisões judiciais que devem ser fundamentadas e a dicção do Código de Processo Civil vigente é expressa ao dizer que os pronunciamentos judiciais descritos no art. 203 da referida codificação (sentença, decisão interlocutória e acórdãos), precisam ser motivados para ter validade (BRASIL, CODIGO DE PROCESSO CIVIL, 2015).

3.2 Decisões Judiciais no Código De Processo Civil

O juiz quando decide exerce a jurisdição, aplicando a lei ao caso posto sob sua análise com a intenção final de pacificar o conflito entre as partes. Contudo, a jurisdição do magistrado é muito maior pois cabe a este a responsabilidade por toda a tramitação do processo conduzindo a lide segundo as disposições que lhe são afetas, resolvendo inclusive todas as incidências que porventura ocorram durante o processo (THEODORO JUNIOR, 2016, p. 125).

Inicialmente é importante dizer que independente da decisão judicial, e da necessidade de cumprimento do princípio da legalidade, ainda que se busque uma concepção mais moderna tal como entendido modernamente, o juiz não deve ser um mero aplicador das leis de forma impulsiva e automática, que desdenhe da necessidade de interpretação. É claro que existe uma submissão ou ainda um limite da atuação estatal do juiz a lei, mas a este é livre a interpretação sendo que mesmo que pareça inicialmente a

decisão contrária a algum preceito legal, o importante é esta se mostrar em compatibilidade com o sistema jurídico (ALVIM, *et al*, 2016, p. 316).

A sentença é um pronunciamento judicial que não obstante apresentar uma estrutura tripartida (relatório, fundamentação e dispositivo), não precisa ter esta ordem obedecida como prevê o art. 489 do Código de Processo Civil, importante apenas a fácil inteligibilidade, de forma que se houver na decisão uma mistura entre relatório e fundamentação e isso não prejudicar a compreensão da sentença, não há que se falar em nulidade e sim mera irregularidade (ALVIM, *et al*, 2016, p. 593)

Até porque o relatório se constitui como uma prévia da fundamentação, já devendo conter uma delimitação do que o julgador pontuou como importante, dando, portanto sentido a fundamentação que vem logo em seguida (WAMBIER, 2005, p. 257).

A lei impõe uma classificação das sentenças dispondo acerca das sentenças terminativas, que são aquelas que extinguem o processo sem analisar o mérito da causa, portanto passível de reprotocolamento, não incidindo a coisa julgada, persistindo o direito de ação. Por outro lado. as sentenças definitivas tratam da resolução do mérito, no todo ou em parte, extinguindo o próprio direito de ação (THEODORO JUNIOR, 2016, p. 1063)

Aliado a isso, a sentença definitiva vai necessitar de um intensa atividade cognitiva do magistrado porque em regra é o ato decisório do juiz que “põe fim a fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução com fundamento nos arts. 485 e 487 do Código de Processo Civil vigente (BRASIL, Código De Processo Civil, 2015).

Com relação à natureza jurisdicional, as sentenças são classificadas em declaratórias, condenatórias, constitutivas, mandamentais e executivas *latu sensu*, cada uma apta a ensejar fundamentos diversos (THEODORO JR, 2016, p. 1063).

A fundamentação constante do inciso II do art. 489 do Código de Processo Civil vigente exige a correta valoração das provas e a compatibilidade com a norma jurídica, não necessitando ser extensa (MEDINA, 2016, p. 750).

Na sentença o órgão julgador (monocrático ou colegiado) deve examinar as questões de fato e de direito e construir as bases da decisão judicial de maneira delicada e complexa, com atenta análise tanto das alegações das partes quanto dos dispositivos legais aplicáveis (THEODORO JUNIOR, 2016, p. 1062).

Além disso o juiz em respeito ao artigo 141 do Novo Código de Processo Civil, proibiu o conhecimento questões diversas das pedidas ou que sequer foram alvo de

pedido, sendo claro que o artigo citado fixa a correlação entre pedido e sentença, sendo proibido ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa das partes, sob pena da sentença poder ser corrigida, sendo que instrumento é embargos de declaração (NERY JUNIOR, 2015, p. 116).

Este inclusive é o teor do art. 492 o qual transcrevo “é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como, condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado” (BRASIL, Código De Processo Civil, 2015).

A decisão interlocutória também possui cunho decisório de caráter ampliativo, posto que o legislador deu a esta maior relevância ao estabelecer que ela tem incidência sobre todos os pronunciamentos que não se acharem acobertados pela sentença. Além disso, vislumbramos a figura da decisão interlocutória de mérito, no qual o julgamento da demanda é parcial e não podemos falar de sentença parcial, até porque não houve fim a fase cognitiva, sendo que neste caso é importante a fundamentação precisa, porque ato contínuo não serão apeláveis e tão pouco farão coisa julgada (MEDINA, 2016, p. 375,376).

Os despachos por fim apresentam distinção com as sentenças e decisões interlocutórias especialmente pelo fato de não possuírem um conteúdo decisório, portanto não são passíveis de intensa análise e justificação, ao contrário dos acórdãos que assim como as sentença necessitam de fundamentação apropriada (THEODORO JUNIOR, 2016 p. 1065);

3.3 Sentença como Norma Jurídica Individual

A formulação de um preceito abstrato (texto de lei) é atribuição inicialmente atribuída ao Estado, entretanto a construção da norma concreta, bem como sua execução, não possui interferência Estatal diferenciando-se da lei em sentido amplo, tendo em vista sua imutabilidade pela coisa julgada material (DIDIER JUNIOR, FREDDY, 2016, p. 87).

Entretanto a construção dessa norma jurídica não é tarefa fácil para o juiz, que deverá analisar o caso sob albrague judicial e encontrar uma solução que se amolde as normas previstas não apenas na lei, mas que esteja em acordo com os princípios constitucionais, visando a proteção e concretização de direitos fundamentais (MARINONI, 2006, p. 455).

3.4. Decisão judicial Fictícia (não fundamentada) (art. 489 parágrafo 1º CPC)

O Código de Processo Civil vigente no art. 489 parágrafo 1º, trouxe expressamente, a descrição do que não é uma decisão fundamentada em 05 incisos que exporemos em seguida.

O art. 489 parágrafo 1º inciso I ao indicar que o juiz não pode se limitar a reproduzir o texto normativo sem estabelecer as relações com o caso concreto, apresenta um hábito corriqueiro dos juízes, como forma de burlar o princípio constitucional da motivação, sendo que em muitos casos os juízes só fazem referência ao artigo sem sequer reproduzir o texto legal (ALVIM, 2016, p. 489).

O art. 489 inciso II do Código de Processo Civil emprega a expressão “conceito jurídico indeterminado”, entretanto há imprecisão terminológica, já que semanticamente indeterminado, ou seja demonstra ambiguidade, e até contrariedade, sendo que a intenção do legislador era mostrar que não houve sua delimitação do objeto que se dará somente quando diante de um caso concreto, derivando-se consequências jurídicas (NERY, 2015, p. 1155)

O professor Arruda Alvim, (2016, p. 594) diz que quando na fundamentação o juiz fundamentar com base em princípios genéricos que serviriam a qualquer decisão, na realidade não há fundamentação e sim uma “preguiça criativa”, que vão servir a várias decisões por este proferidas, mas de fato se de um mesmo texto legal podemos extrair diferentes fundamentações, a recíproca não é verdadeira, de forma que não posso utilizar-se de uma fundamentação pronta para embasar decisões em processos distintos.

Um misto dos dois primeiros incisos, mas com uma concepção mais abrangente é o que está descrito no inciso III do parágrafo único do art. 489 do Código de Processo Civil, visto que prestariam a justiça qualquer outra decisão que pudesse ocorrer pela indicação genérica de norma ou de conceitos jurídicos indeterminados (MONTENEGRO, 2016, p. 187).

Esses 03 primeiros incisos citados do art. 489 parágrafo primeiro, tratam de hipóteses que há apenas uma aparência de fundamentação, alvo de intensa crítica na doutrina, cito:

Não podemos mais tolerar as simulações de fundamentação nas quais o juiz repete o texto normativo ou a ementa de julgado que lhe pareceu adequado ou preferível, sem justificar a escolha. Devemos patrocinar uma aplicação dinâmica e panorâmica dessa fundamentação que gere inúmeros benefícios, desde a diminuição das taxas de reformas recursais, passando pela maior

amplitude e profundidade dos fundamentos determinantes produzidos nos acórdãos e chegando até mesmo a uma nova prática decisória na qual os tribunais julguem menos vezes casos idênticos em face da consistência dos julgamentos anteriores. [...] A ideia é de que se julgue bem das primeiras vezes, não sendo mais possível tolerar decisões superficiais que se repetem às centenas (ou milhares), permitindo idas e vindas, argumentos novos com assiduidade, instabilidade e anarquia decisória. [...] Há que se exigir do magistrado um patamar de cumprimento ao esforço argumentativo mínimo de explicitação de seu pensamento.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC: Fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015.p. 252- 273).

Ao tratar do art. 489 parágrafo 1º inciso IV do Código de Processo Civil temos que analisá-lo a luz do princípio do contraditório efetivo, também denominado pela doutrina de princípio da vedação do julgamento surpresa. Neste sentido Camilo Zufelato (2017, p. 21) pondera sabiamente sobre o contraditório dizendo que este princípio que é uma novidade “*limita a atuação jurisdicional restabelecendo as partes no centro da prestação jurisdicional, e dá novo sentido ao tradicionalíssimo princípio do contraditório e da ampla defesa como fundamento limitador da atuação jurisdicional*”.

Ora é importantíssimo que se desenvolva o contraditório, pois como a parte contrária irá ter uma decisão judicial fundamentada se sequer teve possibilidade de deduzir suas pretensões em juízo?

Este princípio da Vedação do Julgamento Surpresa, tem o condão de demonstrar que a efetivação de direitos fundamentais somente poderá ser concretizado com um contraditório amplo no qual as partes possam não apenas contrapor-se as indagações da parte contrária, ou apenas deduzir suas pretensões, mas possam de fato influir na decisão judicial, colaborando com o órgão julgador para que a decisão judicial seja uma resposta ao diálogo das partes, um ato de inteligência, no qual haja a participação de todos os envolvidos no processo na criação de uma norma individual que esteja em sintonia com as provas produzidas (MEDINA, 2016, p. 747).

Sobre o assunto, Daniel Mitidiero (2011, p. 50), ressalta que:

Na quadra teórica do formalismo-valorativo, pois, o direito ao contraditório leva à previsão de um dever de debate entre o juiz e as partes a respeito do material recolhido ao longo do processo. Esse dever de debate encontra a sua expressão mais saliente no quando da decisão da causa, haja vista a imprescindibilidade de constar, na fundamentação da sentença, acórdão ou decisão monocrática, o enfrentamento pelo órgão jurisdicional das razões deduzidas pelas partes em seus arrazoados, exigência de todo afeiçoada ao Estado Constitucional, que é necessariamente democrático. Mais: denota a

necessidade de todo e qualquer elemento constante da decisão ter sido previamente debatido entre todos aqueles que participam do processo.”

Ainda há um ponto a ser ponderado, que gera dúvidas, que é até que ponto o juiz esta obrigado a rebater todos os argumentos trazidos no processo pelo autor e réu, e a interpretação que se tem é que para acolher o pedido do autor, o juiz não precisa analisar todos os fundamentos da demanda, bastando, portanto a análise de todos os fundamentos apresentados pela parte ré sendo que quando pretender negar o pedido do autor, o magistrado não precisa analisar todos os fundamentos da defesa, mas precisa analisar todos os fundamentos da demanda.” (DIDIER JR., 2015, p. 336)

Por fim os incisos V e VI do Código de Processo Civil possuem termos que se destacam como “precedente”, “enunciado de súmula” e “jurisprudência”, por isso se faz necessário sua interpretação em consonância com o art. 927 do CPC/15, mas com a ressalva que aqui surgem a figura do julgado ser diferente (*distinguishing*) ou que a orientação referida se encontra superada (*overruling*), ou seja, é necessário certificar-se sobre a aplicabilidade destes precedentes (SCHMITZ, 2015, p. 22)

Com relação a superação do precedente, trata-se de uma atribuição das próprias cortes, cabendo ao juiz analisar tão somente se este se correlaciona com o caso sob análise em respeito à estabilidade, integridade e coerência do sistema jurídico (art. 926 do CPC/15), na interpretação do precedente vinculante. Além disso é importante ainda que o juiz não possa superar o precedente que ao menos exponha todos os fundamentos pelos quais entende que o precedente vinculante aplicado não merece mais subsistir, contribuindo, desse modo, com a sua futura superação ou modificação pelo tribunal que o instituiu. Até porque a ideia é uniformizar nossa jurisprudência (MARINONI, 2015, p. 494).

Por fim no art. 489 par. 2º CPC, há uma imprecisão terminológica muito grande, posto que ao falar de “colisão de normas”, deveria ter sido dito “colisão de princípios”, já que norma é gênero (que é o tronco de onde partes a regras e os princípios que se equivalem quanto a força normativa) e não há colisão de normas, porque neste caso estaria me referindo as regras, que na doutrina é tratada como “tudo ou nada”, ou seja na concorrência simultânea de duas a última invalida a anterior o que chamamos de antinomia própria (ALVIM, 2016, 595).

O que o código pretendeu foi tratar de colisão de princípios, caso de antinomia imprópria, não afastando o princípio como novamente o artigo absurdamente expressou, até porque deve haver a aplicação do princípio da proporcionalidade e aplicação do

princípio da proporcionalidade, analisando seus três subelementos como adequação, utilidade e proporcionalidade em sentido estrito no qual é analisado se os fins justificam as desvantagem provocadas pelas restrições aplicáveis ao princípio a qual se restringe, já que um princípio não elimina a incidência do outro, mas atua apenas no que lhe é necessário para aplicação (ALVIM, 2016, 596).

3.5 Fundamentação Concisa

O Código de Processo Civil determina que a decisão seja regularmente fundamentada, sob pena de nulidade, entretanto não exige fundamentação extensa. A decisão deve ser concisa, uma vez que “o juiz é chamado a dar respostas a questões fáticas e jurídicas determinadas e não a elaborar teses mirabolantes” (MANZI, 2009, p. 116).

Mais do que isso, o art. 4º do Código de Processo Civil prevê a razoável duração do processo como princípio fundamental que aliada ao princípio da economia processual, demonstra a necessidade dos pronunciamentos judiciais serem mais objetivos, desconsiderando no momento da decisão de questões reputadas irrelevantes (MANZI, 2009, p. 117).

Nesse sentido, esclarece Barbosa Moreira (1999, p. 50):

o magistrado não deve esboçar na fundamentação questões que não possuem conexão direta com o julgamento ou utilizar excessivamente adjetivos, sob pena de desprestigiar a concisão: Caso deseje vergastar, criticar ou elogiar determinada orientação em matéria de política tributária, administrativa, deve fazê-lo, enquanto cidadão, através de um artigo para publicação em jornal, revista; ou, se tiver assunto mais extenso, escrever um livro. Isso é perfeitamente legítimo; acredito que juízes intimamente impelidos a expressar suas opiniões nesses terrenos devem fazê-lo em outro veículo que não a sentença. [...] Outra atitude que lhes aconselho a evitar é o excesso de adjetivos; uma sentença deve conter principalmente substantivo. [...]. É certo que a sentença que proferirem necessariamente desagradará a uma delas. [...]. Há juízes que entendem, que para condenar o réu, é preciso humilhá-lo, espezinhá-lo, tripudiar sobre ele. Não há necessidade disso, já que, evidentemente, o réu já ficará pesaroso em razão da condenação. [...]. Insisto na ideia básica – a sentença deve conter tudo que seja necessário e só o que seja necessário.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal já entendeu que a fundamentação sucinta não acarreta omissão quando o pedido da demanda é apreciado na íntegra, conforme AgIn 162.089-8-DF, 2.ª T., de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, publicado no Diário da Justiça da União em 15.03.1996, que tem como teor “Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o juiz ou tribunal

dê as razões de seu convencimento" (AgIn 162.089-8-DF, 2.^a T., rel. Min. Carlos Velloso, DJU 15.03.1996).

A concisão se referindo a exatidão, merece elogios, porque o mais importante é a formulação de um raciocínio acessível as partes, dando clareza e certeza do que foi decidido (MEDINA, 2016, 759).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o pós positivismo, o juiz deixou de reproduzir e aplicar de forma automática o conteúdo de normas que lhe eram transferido pelo legislativo. Desde então, o texto da lei, só tem importância jurídica pelo significado que o aplicador do direito constrói, criando a norma jurídica.

A fundamentação (que abrange a motivação e justificação) é o exercício dessa possibilidade do juiz atento as alegações das partes, as provas produzidas, após prévio debate de todos os argumentos que representam as pretensões e resistências, mostrar as partes como entendeu o caso, o que é de fato relevante, sendo que esta decisão irá criar uma norma individual porque significará a adaptação da norma em abstrato para reger aquela relação jurídica específica.

Esta fundamentação para não se tornar um arbítrio do julgador, precisa ser limitada pela lei, e é isso que se buscou com o art. 489 parágrafo primeiro do Novo Código de Processo Civil, até porque em uma sociedade com conflitos tão complexos e com tantas peculiaridades, seria uma afronta ao próprio conceito de acesso ao judiciário receber uma decisão de uma ação que é uma reprodução automática de outro caso similar (não idêntico), afrontando o devido processo legal e o princípio do contraditório.

Ora, se o princípio do contraditório previsto no art. 5º LV da Constituição Federal, com correspondência no art. 9º e 10º do Código de Processo Civil, concedendo oportunidade para as partes deduzirem suas pretensões, contraporem os argumentos e influírem na decisão judicial, fosse respeitado, provavelmente esta previsão do parágrafo único do artigo 489, seria até desnecessária.

Por fim, a problemática instaurada era que a Constituição Federal, desde 1988, estabeleceu o princípio da motivação das decisões judiciais, mas de maneira genérica, sem que houvesse a implementação de regras que estabelecesse a extensão do poder de fundamentar, fato este que a nova redação do Novo Código de Processo Civil tenta resolver.

Com a fundamentação da decisão e o respeito a princípios fundamentais (contraditório, ampla defesa, devido processo legal) concretizamos outros direitos fundamentais dos cidadãos como segurança jurídica, duração razoável do processo, e trazemos o direito para uma posição de destaque na sociedade como um fenômeno social de pacificação social.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Angélica Arruda. ASSIS, Araken de Assis. ALVIM, Eduardo Arruda. LEITE, George Salomão Leite. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. CODIGO DE PROCESSO CIVIL (2015). Lei nº. 13.105, de março de 2015. Brasília, DF: Senado Federal: Secretaria de Editoração e Publicações, 2015. 255p.

CANOTILHO, J.J Gomes. MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK. Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: SARAIVA/ALMEDINA, 2013.

DIDIER. Fredie, Jr. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2ª ed., rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER. Fredie Jr. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais. Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes**. 2º ed. São Paulo: Jus PODVIM, 2016.

MANZI, José Ernesto. **Da Fundamentação das Decisões Judiciais Cíveis e Trabalhistas: Funções, Conteúdo, Limites e Vícios**. São Paulo. Ltr, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação da sentença como garantia inerente ao estado de direito.** Revista Jurídica. Porto Alegre: n°. 89.

MONTENEGRO, Misael, Filho. **Curso de Direito Processual Civil: de acordo com o novo CPC.** 12 ed. São Paulo. Atlas 2016.

MOTTA, Cristina Reindolff da. **A motivação das decisões cíveis como condição de possibilidade para a resposta correta/adequada.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NERY. Nelson Nery Junior, Rosa M. A. Nery. **Comentários ao Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento no Novo CPC.** 2º ed. Dplacido São Paulo: 2016.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; BORGES, Carolina Biazatti; BENEVIDES, Nauani Schades. **THE APPLICATION OF THE DYNAMIC THEORY OF THE BURDEN OF PROOF IN CIVIL MATTER AFTER THE VALIDITY OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE OF 2015: AN ANALYSIS OF DECISIONS.** Revista Juridica, [S.l.], v. 1, n. 58, p. 137 - 158, abr. 2020. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3827/371372168>>. Acesso em: 23 abr. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v1i58.3827>.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento e Procedimento Comum.** v.1 Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ZUFELATO, Camilo. **A dimensão “vedação à decisão-surpresa” do princípio do contraditório na experiência brasileira e o novo Código de Processo Civil de 2015: reflexões voltadas ao direito peruano.**Revista de La Facultad de Derecho de Derecho da PUCP, n. 78, 2017.

WAMBIER. Tereza Arruda Alvim. **Omissão Judicial e Embargos de Declaração.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.