

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

O PRINCÍPIO DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NA REALIDADE DOS TRIBUNAIS

JUSSARA MARIA MORENO JACINTHO

Doutora em Direito Constitucional, pela PUC/SP (2003), mestrado em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (1996), especialização em Direito Civil pela FGV/RJ, e é graduada em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (1988). Atualmente é professora associada de direito constitucional e de Direito Urbanístico do Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe. É professora do Mestrado em Direito da UFS, assim como do mestrado profissional em Administração Pública - Rede Profiap. Tem experiência na área de Direito do Estado, com ênfase em Direitos Fundamentais atuando principalmente nos seguintes temas: Direito constitucional; direito administrativo, urbanístico e tributário. Tem também atuação na área de orçamento público. Já coordenou projetos de pesquisa na área de direito público e atualmente é líder de um grupo de pesquisa na área de direito e epistemologia, com ênfase na construção de uma epistemologia que tenha como núcleo o direito à cidade como um direito humano. Já atuou como membro eleita da CPPD, assim como da CPA -setorial da UFS. Atuou como assessora no gabinete da Secretaria de Educação do Estado de Sergipe, assim como na assessoria do gabinete do Secretário da Comunicação Social do Município de Aracaju/Se, construindo larga experiência prática na dinâmica da Administração Pública. Ministra palestras em cursos de capacitação para servidores públicos e tem continuamente participado de bancas de mestrado. Atua como palestrante em cursos no Estado de São Paulo e no Nordeste. Tem livros e artigos publicados na área de direitos humanos e suas repercussões na ordem jurídica nacional. Lattes iD. <http://lattes.cnpq.br/2598497735567955> Orcid iD. <https://orcid.org/0000-0002-4717-1208>

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

JORGE FLAVIO SANTANA CRUZ

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Sergipe - UFS 2019/2; Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário - IBET/BA (2009); Bacharel em Direito pela Universidade Tiradentes - UNIT (2006); Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Sergipe - UFS (1988); Membro titular do Conselho de Contribuintes da Secretaria da Fazenda do Estado de Sergipe SEFAZ/SE (2019/2021) - Advogado e Sócio fundador do escritório Carvalho Cruz Advocacia atuando com ênfase na recuperação de créditos fiscais e no contencioso administrativo e judicial tributário, nas áreas do Direito Financeiro, Administrativo e do Direito Empresarial. Lattes iD. <http://lattes.cnpq.br/6047391190493516> Orcid iD. <https://orcid.org/0000-0002-7730-5617>

RESUMO

As sociedades modernas têm sofrido grandes transformações com o avanço da globalização e das inovações tecnológicas. Essas mudanças impactam as relações sociais, a economia e a ordem jurídica dos países. A partir da Constituição de 1988, surgiram novas formas de interpretar o direito dando maior segurança e harmonia ao sistema. No Brasil, devido à existência de maiores demandas na sociedade e com os crescentes déficits fiscais, o Poder Judiciário ganhou relevância ao assumir o papel de protagonista nesse jogo, influenciando cada vez mais positivamente o sistema através de suas decisões, unificando a jurisprudência, privilegiando a duração razoável do processo.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição. Princípio. Fundamentação. Decisões. Judiciais.

ABSTRACT

Modern societies have undergone major transformations with the advance of globalization and technological innovations. These changes impact social relations,

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

the economy and the legal order of countries. Since the 1988 Constitution, new ways of interpreting law have emerged, giving greater security and harmony to the system. In Brazil, due to greater demands in society and growing fiscal deficits, the judiciary gained relevance by assuming the role of protagonist in this game, influencing the system more positively through its decisions, unifying the jurisprudence, favoring the reasonable duration of the process.

KEYWORDS: Constitucion. Principle. Fundamentation. Judicial. Decisions.

1 INTRODUÇÃO

O mundo Moderno tem sofrido pressões e interferências decorrente do avanço da globalização exigindo mais crescimento econômico e na dinâmica dessas transformações tem-se o avanço das inovações tecnológicas impactando, modificando e criando desequilíbrios de diferentes formas e intensidades nas sociedades dos diversos países do globo, mudanças que afetam a economia, as relações sociais, a política e não poderia ser diferente com o direito.

Esse contexto de euforia e transformações proporciona o crescimento do comércio internacional entre os países, afetando as relações jurídicas de todas as formas ensejando a necessidade de modificações no ordenamento jurídico das Nações.

Com a experiência da redemocratização vivida no Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, marco teórico do Neoconstitucionalismo, o direito brasileiro tem evoluído e se transformado para acompanhar as mudanças que ocorrem no estrato social.

O Princípio da Fundamentação das decisões judiciais e o princípio do Livre Convencimento Motivado do juiz, têm raízes na Constituição Federal, ou seja, são garantias fundamentais encartadas na norma do artigo 93, inciso, IX da Carta Política.

Pode-se dizer que os princípios constitucionais da Fundamentação das Decisões Judiciais; do Livre Convencimento Motivado; do Devido Processo Legal; do

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

Contraditório; da Ampla Defesa; do Duplo Grau de Jurisdição; da Publicidade; da Imediatidade; da Verdade real; da Oralidade; do Dispositivo; da Imparcialidade; da Igualdade; da Segurança jurídica estão todos entrelaçados e numa perfeita conexão.

A crescente judicialização dos casos concretos da vida, tem sido objeto de preocupação dos estudiosos e aplicadores do direito. Muitas vezes, o cidadão só tem a efetivação do seu direito subjetivo com a interferência do Poder Judiciário, mesmo quando, a questão debatida tratar-se de direitos e garantias fundamentais.

O caso brasileiro tem um agravante que tem contribuído para o deterioramento do quadro social que é a falência das contas públicas em todas as esferas de governo. Esse tema, também tem sido um dos maiores óbices à concretização dos direitos, aqueles que exigem uma prestação positiva do Estado, principalmente, na ordem social. Portanto, em nome de não existir recursos financeiros “dinheiro” em caixa, ou seja, por haver déficit fiscal nos seus orçamentos, os governos negam na realidade aos cidadãos seus direitos e garantias fundamentais. A todo momento ouve-se que o Estado nega saúde, com a falta de remédios e a falta de leitos nos hospitais públicos, não consegue tratar as diversas doenças e enfermidades da população; ao mesmo tempo ouve-se que o Estado nega educação pela precariedade das escolas públicas, a falta de professores e servidores bem remunerados, ouve-se as notícias das famosas fraudes nas licitações da merenda escolar, nega-se segurança, etc. Na verdade, a imprensa noticia, a todo momento, a existência de desvios e descaso com os recursos públicos. E, como se não bastasse, junta-se a esse cenário caótico, o propalado déficit da previdência.

Dentro deste contexto, os direitos e garantias fundamentais têm sido desrespeitados pelo Estado brasileiro. Neste panorama, tem-se a sensação, com a crescente a judicialização dos casos da vida no cotidiano forense, que as demandas nunca irão diminuir.

Este trabalho pretende demonstrar, mesmo com essa onda de transformações na sociedade, com a judicialização dos casos da vida, a importância da fundamentação das decisões judiciais, que o Poder Judiciário tem desenvolvido e assumido um papel preponderante, garantidor desses direitos e garantias fundamentais com muitas demandas chegando até ao Supremo Tribunal Federal,

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

Órgão máximo do Poder Judiciário e protagonista das grandes causas de repercussão geral, visto que, quando se trata de matéria constitucional tem a competência para dar a última palavra, cujos os efeitos da decisão irradiam para toda sociedade.

O Poder Judiciário tem sido provocado para atender a quase tudo do cotidiano e essa realidade pode ser identificada com a crescente judicialização das demandas no Brasil. Nesse contexto, o jurisdicionado necessita ter mais segurança das decisões judiciais para evitar o frequente sentimento de distribuição desigual de justiça, que implica na falta de segurança jurídica e o descrédito do Poder Judiciário brasileiro ante a população, além de um sentimento profundo de injustiça e impunidade. Então, para que uma decisão seja justa é preciso que ela seja reconhecida como tal.

Desse modo, a importância do princípio da fundamentação das decisões judiciais e o do livre convencimento motivado do juiz, visa demonstrar ao jurisdicionado de forma robusta e clara, quais foram as razões de fato e de Direito sobre as quais se fundaram a tutela jurídica vindicada, ou seja, quais foram os motivos que levaram o juiz, na busca da verdade, na análise das provas, a concluir por aquela decisão.

Portanto, esta pesquisa tomará como referencial teórico a doutrina processual pátria, a jurisprudência dos tribunais e trabalhos acadêmicos científicos que abraçam a seara do direito processual.

2 O PRINCÍPIO DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ NO DIREITO BRASILEIRO

O Princípio Constitucional da Fundamentação e o Livre Convencimento Motivado do juiz em nosso ordenamento jurídico têm raiz constitucional, ou seja, eles são garantias fundamentais encartadas na norma do artigo 93, inciso, IX da Carta Política.

A norma do artigo 93, inciso IX, da Constituição de 1988 com redação alterada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 dispõe que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Segundo José Cretela Neto (2002, p. 109) a motivação das decisões judiciais garante às partes, aos terceiros interessados e à sociedade em geral, verdadeiro acesso à ratio do Poder Judiciário, isto é, permite-lhes conhecer as razões de fato e de Direito sobre as quais se funda a tutela jurídica buscada, amparando ou rejeitando a pretensão deduzida.

Ao conhecer essas razões de Direito, poderá a parte, também fundamentadamente, recorrer das decisões que considera prejudiciais a seus interesses. Em outras palavras, somente quando à parte é facultado examinar o conteúdo da decisão, é que terá oportunidade de buscar a impugnação da sentença; de forma contrária, estaria sujeita a mero capricho do magistrado.

A obrigação imposta ao magistrado de fundamentar as próprias decisões não se constitui em mera exigência técnica de controle da legalidade do provimento em face de uma eventual e futura impugnação ou recurso. Deve-se considerar que a motivação fornece um instrumento de controle popular da imparcialidade do juiz, para verificar se sua decisão foi fruto de opções arbitrárias, em vez de resultar diretamente de sua sujeição a preceitos legais.

De acordo com Cretela Neto (2002, p. 110) a obrigação de motivar as decisões nasceu, nos países europeus de sistemas de direito positivo, em época relativamente recente, sendo consequência direta das posições filosófico-políticas do Iluminismo. No período medieval, o juiz deveria evitar os motivos das próprias decisões, pois estas deveriam evidenciar os erros cometidos, enfraquecendo, assim, a autoridade das sentenças, e encorajar anulações.

Nas diversas cidades-estados italianas, a partir do século XVI, previa-se, de diversas maneiras, a obrigação de motivar as sentenças. Já na França absolutista da mesma época, não apenas não vinham expostos os motivos das decisões judiciais, mas também se omitiam os fatos pertinentes à causa. Em outras palavras, o julgamento era mero exercício arbitrário em nome do Rei, cujo poder jurisdicional era de tal natureza, que não precisava prestar contas às partes.

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

Pode-se constatar que a evolução dessa relevante obrigação do magistrado ocorreu não apenas em tempos recentes, mas resultou de um lento processo evolutivo, como se os detentores dos poderes do Estado relutassem em tornar público o raciocínio lógico-jurídico dos juízes.

Regina Lucia Teixeira Fonseca Mendes (2012, p. 8), em sua tese de doutoramento, elaborou sua pesquisa objetivando explicitar a representação de juízes acerca do livre convencimento e outras categorias que com ela se articulam, informando o processo decisório dos magistrados na formulação das decisões e a efetividade dos direitos fundamentais no Brasil. Destacou-se como via de ingresso e de compreensão, as representações dos juízes acerca de duas categorias que são complementares: o princípio do livre convencimento motivado e a iniciativa probatória do juiz que, de acordo com a pesquisadora, ambas são indissociáveis da decisão judicial e constituem a expressão máxima de poder no campo jurídico brasileiro.

Em nossa sociedade, percebe-se frequentemente, o sentimento de distribuição desigual de justiça que impõe a falta de segurança jurídica e o descrédito do Poder Judiciário brasileiro ante a população, além de um sentimento profundo de injustiça e impunidade. Para que uma decisão judicial seja justa, é preciso que ela seja reconhecida como tal, especialmente pelos que se submetem a ela.

A atividade jurisdicional do Estado nas sociedades de tradição ocidental, especialmente aquelas que, como a brasileira, estão alinhadas com a tradição da civil law, exige a aplicação de uma fórmula genérica e hipotética de caráter universalizante a um caso particular, concreto e específico. Para que tal atividade se concretize é preciso que haja uma espécie de tradução do conflito em questão para os termos jurídicos e a aplicação da fórmula genérica legal àquele caso concreto pelo Estado, que se manifestará na pessoa de um julgador investido como tal. As decisões judiciais, portanto, distinguem-se dos atos de força política simplesmente, por serem resultado de uma interpretação que deve ser regulada e reconhecida como coincidente com a ideia de justiça de senso-comum.

As decisões judiciais são prolatadas num instrumento próprio que se chama processo que tem regras específicas de andamento estabelecidas, no Brasil, por lei federal. Entre nós, o processo, ainda que nominalmente devido ao cidadão pelo

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

Estado, volta-se à formação do convencimento do juiz. O processo judicial acaba por ter a finalidade de formar a convicção do juiz, representante do Estado, para que este possa decidir sobre o conflito em apreço

O princípio do livre convencimento motivado do juiz, segundo a lei e a doutrina, refere-se à possibilidade que o julgador tem de apreciar o conjunto de provas relativas aos fatos que servem como fundamento da pretensão deduzida em juízo, sem que haja valores predeterminados por lei para os meios de prova utilizados. Dito de outra forma, o princípio em questão permite ao julgador apreciar o conjunto probatório levado ao seu conhecimento e formar diante dele, livre de prévia valoração legal, um juízo a respeito dos fatos que fundamentam o pedido ou a resistência a ele.

Embora o sistema permita que o juiz valorize livremente o conjunto das provas de determinado processo para decidir, por outro lado, há a obrigatoriedade da fundamentação das decisões, para que o juiz explicita os motivos por que tomou a decisão, possibilitando à parte recorrer ou não.

Para Mendes (2012, p. 37), a fundamentação da decisão judicial, em nosso sistema, é garantia constitucional expressa no art. 93, IX da Constituição da República de 1988¹, uma vez que a exposição dos motivos que levaram o juiz a decidir de determinada maneira, também chamada de fundamentação da sentença, é a base da argumentação que possibilita ao cidadão que é parte num processo recorrer e obter um novo julgamento do mesmo pedido por outro órgão de jurisdição: o tribunal. Assim, o princípio do livre convencimento motivado do juiz é pressuposto da garantia constitucional do duplo grau de jurisdição. É princípio norteador da atividade de julgamento no sistema processual brasileiro quanto à apreciação da prova tanto em matéria processual civil como em matéria processual penal e ainda em matéria trabalhista.

¹ Constituição Federal de 1988 - Art. 93 - Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

Nesse sentido, leciona Cretela Neto (2002, p. 110-111), a concessão de uma liminar, por exemplo, está sujeita a certos pressupostos legais, os quais, quando existentes, obrigam o juiz a seu deferimento. A causa, portanto, é o preenchimento desses pressupostos legais. Dizendo melhor, não basta, no entanto, apresentar quaisquer motivos, mas é preciso que estes sejam expostos de maneira concreta, precisa, não sendo suficiente uma simples e vaga referência. Além disso, deve ser clara a argumentação, a fim de que a sentença seja suscetível de fácil interpretação. As expressões genéricas, como “altos fins”, “interesse da coletividade”, “melhor conveniência”, não servem para motivar a decisão, configurando mero circunlóquio ou logomaquia. É necessário, antes de tudo, que uma relação efetiva de causa e consequência se estabeleça entre a situação de fato e a determinação de direito.

Quando um juiz defere uma liminar nos termos “defiro, porque presentes os pressupostos legais”, ou a indefere nos termos “indefiro, porque ausentes os pressupostos legais”, não estará fundamentando qualquer das decisões, no sentido em que ordena nossa Constituição Federal. Equivale a dizer: “defiro (ou indefiro) e ponto final”.

Ao conceder uma liminar porque estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, não é suficiente que diga que considera estarem presentes os pressupostos; é necessário que mostre porque considera presentes esses fundamentos. Da mesma forma, deve o relator fundamentar a concessão do efeito suspensivo ao agravo.

Nesta esteira, também pode-se dizer que a fundamentação sucinta não se confunde com fundamentação deficiente, decisão mal fundamentada, isto é, fundamentada de modo deficiente, é ausência de fundamentação.

O princípio do livre convencimento motivado do juiz está explícito em sede legal ordinária para todas as áreas do processo judicial brasileiro. Está disciplinado nas normas dos artigos 11 e 371 do Código de Processo Civil de 2015² (Lei nº 13.105

² Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Art. 11 - Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade; Art. 371 - O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. CPP - Art. 155 - O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

de 16 de março de 2015) e, no artigo 157 do Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941), assim como, previsto implicitamente, nos artigos 8º e parágrafo único, 769 e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943).

Para Nelson Nery Júnior (2007, p. 391), no Livre Convencimento Motivado o juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos. Deve decidir de acordo com o seu convencimento. Cumpre ao magistrado dar as razões de seu convencimento. Decisão sem fundamentação é nula pleno iure (CF 93, IX). Não pode utilizar-se de fórmulas genéricas que nada dizem. Não basta que o juiz, ao decidir, afirme que defere ou indefere o pedido por falta de amparo legal; é preciso que diga qual o dispositivo de lei que veda a pretensão da parte ou interessado e porque é aplicável no caso concreto. A prova legal é o limite do livre convencimento motivado.

Quando a lei estabelece que somente por determinado meio se prova um fato, é vedado ao juiz considerá-lo provado por outro meio, por mais especial que seja.

A problemática da necessidade da fundamentação das decisões judiciais ganhou maior importância com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015). Nesse sentido, o legislador ao instituir a norma do artigo 489, §1º do CPC/15³ dispôs que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; invocar motivos que se

exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

³ Art. 489 - São elementos essenciais da sentença: § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

prestariam a justificar qualquer outra decisão; não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; 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; 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.

Portanto, pode-se inferir que a atual sistemática do Código de Processo Civil veio para privilegiar o princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais.

2.1 O PROBLEMA DA VERDADE E A PROVA NO PROCESSO

De acordo com o a norma do artigo 373 do novo Código de Processo Civil⁴ (Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015), o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Essa regra, que distribui o ônus da prova entre o autor e o réu, aparentemente se funda na lógica de que o autor deve provar os fatos que constituem o direito por ele afirmado, mas, não a inexistência daqueles que impedem a sua constituição, determinam a sua modificação ou a sua extinção.

Segundo Didier; Braga e Oliveira (2007, p. 19) a noção de prova está presente em todas as manifestações da vida humana e transcende o campo do Direito. É dos assuntos da dogmática processual, aquele que exige do aplicador e do estudioso maior volume de noções de outras áreas do conhecimento. A interdisciplinaridade, aqui, não é apenas um desejo acadêmico sem observar essa característica, não há como interpretar e aplicar corretamente as regras do direito probatório.

Qualquer decisão humana, qualquer que seja o ambiente em que tenha sido proferida (em um baile de carnaval, em um shopping center ou em um processo

⁴ Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 - Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

jurisdicional), é resultado de um convencimento produzido a partir do exame de diversas circunstâncias (de fato ou não); é baseada em diversos elementos de prova.

No processo jurisdicional, o objetivo principal é a efetivação de um determinado resultado prático favorável a quem tenha razão, que seja produto de uma decisão judicial que baseie nos fatos suscitados no processo (normalmente pelas partes, mas que, em algumas situações, podem ter sido suscitados pelo próprio magistrado) e postos sob o crivo do contraditório.

O fenômeno jurídico não prescinde da averiguação da ocorrência dos fatos, sobre os quais incide o enunciado normativo, dando-lhe eficácia jurídica. Cada uma das partes conta a sua versão sobre o que aconteceu. A versão mais bem provada, aquela que vier a convencer o julgador, tem tudo para ser vencedora. A “arte do processo não é essencialmente outra coisa senão a arte de administrar as provas”.

Para Marinoni; Arenhart e Mitidiero (2015, p. 242), a ideia de prova evoca, naturalmente, e não apenas no processo, a racionalização da descoberta da verdade. Realmente, a definição clássica de prova liga-se diretamente àquilo “que atesta a veracidade ou autenticidade de alguma coisa; demonstração evidente”. Tem-se (ou tinha-se) essa ideia para a ampla maioria das ciências, e a ciência processual clássica não foge à regra. Também o juiz, na atividade cognitiva do processo, tradicionalmente é visto como alguém que tem como função precípua a reconstrução dos fatos a ele narrados, aplicando sobre esses a regra jurídica abstrata contemplada pelo ordenamento positivo; feito esse juízo de concreção da regra aos fatos – também, chamado juízo de subsunção -, extrai-se a consequência aplicável ao conflito, disciplinando-o na forma como preconizada pelo legislador.

A verdade real é algo inatingível; não deixa de ter um caráter místico. É utopia imaginar que se possa, com o processo, atingir a verdade real sobre determinado acontecimento, até porque a verdade sobre algo que ocorreu outrora é ideia antitética, ou seja, não é possível saber a verdade sobre o que ocorreu; ou algo que aconteceu ou não.

Segundo Didier; Oliveira e Braga (2007, p. 28), há basicamente três teorias que visam a explicar qual finalidade da prova: a primeira delas entende que a finalidade da prova é estabelecer a verdade; a segunda, sustenta que a finalidade da

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

prova é fixar formalmente os fatos postos no processo e; a terceira, é a que entende que sua finalidade é produzir o convencimento do juiz, levando-o a alcançar a certeza necessária à sua decisão.

Esta terceira corrente parece descrever, efetivamente, a verdadeira finalidade da prova que é permitir a formação da convicção quanto à existência dos fatos da causa; é dar ao juiz suporte suficiente para que possa convencer-se dos fatos discutidos no processo, proferindo a sua decisão a partir da crença de tê-la alcançado.

No Brasil, entretanto, o Estado toma para si o monopólio da atividade de administração de conflitos e exerce esta função por meio da jurisdição. A jurisdição, no Brasil, tem no processo judicial um instrumento de construção de verdade jurídica, pois, é nele que o julgador vai tomar conhecimento do conflito levado a juízo, formar o seu convencimento sobre a questão e formular a norma jurídica particular e concreta disciplinadora do litígio. Para tanto é preciso que o conflito do mundo real seja reduzido a uma fórmula juridicamente expressa, na qual o conflito passa a ser denominado lide (Mendes, 2012, p. 69).

O processo judicial quer civil, quer criminal, é um conjunto de atos preordenados do Poder Judiciário, quando provocado, que, pelo menos nominalmente, tem por finalidade conhecer a divergência de interesses exposto à sua apreciação e elaborar uma norma jurídica que venha a solucionar este conflito.

O conflito de interesses juridicamente relevante e que, por isto, pode ser levado à apreciação do Poder Judiciário resulta de determinados fatos que têm que ser provados para que seja possível a formulação de uma norma jurídica concreta e particular que é a decisão final de um processo judicial. Desta forma, os princípios e o método usados pelo juiz para a apreciação da prova são fundamentais para a construção da verdade jurídica processual.

No sistema processual brasileiro, os fatos dos quais decorrem as decisões do juiz devem, segundo a lei e a doutrina, ser aqueles provados no processo e não os que o julgador considerou importantes para fundamentar uma decisão previamente concebida.

A decisão judicial não decorre de uma construção demonstrativa e consensual da verdade jurídica processual na qual o juiz teria por função garantir a igualdade

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

jurídica entre as partes, isto é, a igualdade de condições de manifestação em juízo e a observância das regras do jogo processual por ambos os envolvidos, mas decorre de uma escolha prévia determinada pela ideia de verdade preexistente ao processo.

O juiz, como homem culto, ao decidir e aplicar o direito, necessariamente usa de uma porção de noções extrajudiciais, fruto de sua cultura, colhida de seus conhecimentos sociais, científicos e artísticos ou práticos, dos mais aperfeiçoados aos mais rudimentares. As máximas da experiência são as noções que refletem o reiterado perpassar de uma série de acontecimentos semelhantes, autorizando, mediante raciocínio indutivo, a convicção de que, se assim costumam apresentar-se as coisas, também assim devem elas, em igualdade de circunstâncias, apresentar-se no futuro, possuem as características da generalidade e abstração.

Dizendo de outra forma, as máximas da experiência são o conjunto de juízos fundados sobre a observação do que de ordinário acontece, podendo formular-se em abstrato por todo aquele de nível mental médio. As máximas da experiência distinguem-se dos fatos notórios. Esses são fatos que ocorreram, e de cuja existência têm acesso, de maneira geral, as pessoas que vivem no ambiente sociocultural em que se acha inserido o juiz. Regra da experiência e fato notório compõem, porém, um gênero: o “saber privado do juiz”.

2.2 O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ E OS PRECEDENTES JUDICIAIS

O Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor na segunda metade do mês de março de 2016, aproximou as tradições da *commom law* com a do *civil law* do direito brasileiro, fato que já vem ocorrendo no mundo moderno. Desse modo, tem-se, de um lado, a tradição do *common law* cada vez mais trabalhando o direito legislado e, de outro, a tradição do *civil law* trabalhando com a noção dinâmica do princípio da segurança jurídica, o que postula a necessidade de acompanharmos não só o trabalho do legislador, mas também as decisões dos tribunais, em especial das Cortes Supremas, como expressão do direito vigente.

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

Para Marinoni; Arenhart e Mitidiero (2015, p. 242), no direito brasileiro, a existência de controle difuso de constitucionalidade, o emprego crescente de textos redigidos a partir da técnica legislativa aberta e, sobretudo, uma nova compreensão a respeito do significado da interpretação jurídica colaboraram significativamente para essa interpretação. Desde que se compreendeu que o texto não se confunde com a norma e que a norma não é o objeto, mas o resultado da interpretação, chegou-se à conclusão de que a interpretação dada ao direito pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça era encarada com algo dotado de normatividade ou então o princípio da igualdade se esfumaça em uma abstração irritante em um sistema indiferente à imensa maioria de casos concretos idênticos ou semelhantes cotidianamente julgados de maneira diferente.

A compatibilização vertical das decisões judiciais vem sendo introduzida no direito brasileiro há algum tempo e o novo Código de Processo Civil dispõe sobre a ordem dos processos nos tribunais. De acordo com o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Dispõe essa lei que incumbe ao relator negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal e acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

De acordo com a doutrina de Marinoni e Mitidiero (2008, p.20) esses mecanismos processuais visam compatibilizar as decisões jurisdicionais, uniformizando-as, concretizando, dessa ordem, o valor constitucional da igualdade no formalismo processual. Acabam por velar, nesse azo, pela unidade do Direito no Estado Constitucional brasileiro, sobre racionalizar a atividade judiciária, importando em notável economia de atos processuais.

Além disso, esses mecanismos têm por desiderato racionalizar a atividade judiciária, impedindo que recursos em confronto com a orientação dos Tribunais Superiores tenham seguimento, ocupando inutilmente a estrutura judiciária.

A percepção de que a norma é o resultado da interpretação (em outras palavras, a tomada de consciência de que o discurso do legislador não é suficiente para guiar o comportamento humano, tendo em conta a sua dupla indeterminação)

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

abriu espaço para que se pensasse na decisão judicial não só como um meio de solução de determinado caso concreto, mas também como um meio para a promoção da unidade do direito.

Isso despertou a doutrina e o legislador, com o novo Código de Processo Civil, para o problema dos precedentes judiciais. Se as normas só existem a partir da interpretação, a ponto de se poder dizer que o respeito ao princípio da legalidade significa na verdade respeito à interpretação conferida à lei pelos órgãos institucionalmente encarregados.

Portanto, nesta esteira, o legislador introduziu a norma do artigo 926 do Código de Processo Civil⁵ dispondo que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno e que os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. De acordo com a norma do artigo 927⁶: os juízes e os tribunais observarão as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Segundo Nery Júnior (2015, p.1833), o precedente do novo código, em vista do que foi exposto e do que ocorreu, por meio das últimas alterações de peso impostas ao CPC/73, reforçadas pelo atual CPC, foi a criação de um “precedente à brasileira” – consubstanciado na súmula em primeiro lugar, e em segundo lugar nas decisões em ações/recursos repetitivos e de repercussão geral. Se se levar este ponto em

⁵ Lei nº 13.105/2015 - CPC - Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

⁶ Art. 927 - Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

consideração, aí sim seria possível falar em súmula como precedente, nos termos que faz o CPC (o mesmo podendo ser dito em relação ao julgamento de recursos repetitivos e à repercussão geral). Talvez seja melhor do que justificar a adoção do instituto com base na interpretação errônea do instituto common law, apelando-se para a necessidade de julgamento célere que acabou por ser consagrada como regra constitucional (CF 5º LXXVIII), como se outros meios (administrativos, p. ex.) de solução do grande acúmulo de feitos a julgar não fossem possíveis.

Se é certo que as Cortes Supremas têm o dever de dar unidade ao direito mediante os seus precedentes e de torná-los pendores de segurança em nossa ordem jurídica, certamente não se passa exatamente o mesmo com as Cortes de Justiça. É claro que é desejável que a jurisprudência dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais seja uniforme e segura, assim como é evidente que essas Cortes têm, a partir da existência de precedentes sobre o caso que devem julgar, o dever de aplicá-los sem quebra de igualdade.

Apenas o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça formam precedentes. Os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça dão lugar à jurisprudência. As súmulas podem colaborar tanto na interpretação como na aplicação do direito para as Cortes Supremas e para as Cortes de justiça e, portanto, podem emanar de quaisquer dessas Cortes.

Tradicionalmente, a jurisprudência consubstancia-se na atividade de interpretação da lei desempenhada pelas cortes para a solução de casos, cuja múltipla reiteração gera a uniformidade capaz de servir de parâmetro de controle, não gozando de autoridade formalmente vinculante. Também na sua compreensão tradicional, as súmulas consistem antes de qualquer coisa um método de trabalho, um meio para ordenar e facilitar a tarefa judicante de controle da interpretação e aplicação do direito no caso concreto, não gozando igualmente de força vinculante.

Segundo Marinoni e Mitidiero (2008, p.20) esses mecanismos processuais visam compatibilizar as decisões jurisdicionais, uniformizando-as, concretizando, dessa ordem, o valor constitucional da igualdade no formalismo processual. Acabam por velar, nesse azo, pela unidade do Direito no Estado Constitucional brasileiro, sobre

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

racionalizar a atividade judiciária, importando em notável economia de atos processuais.

Além disso, têm por desiderato racionalizar a atividade judiciária, impedindo que recursos em confronto com a orientação dos Tribunais Superiores tenham seguimento, ocupando inutilmente a estrutura judiciária.

É nessa mesma quadra que se engasta, em determinada perspectiva, o instrumento da repercussão geral no direito brasileiro. Trata-se de salutar expediente que, ao mesmo tempo, visa concretizar o valor da igualdade e patrocinar sensível economia processual, racionalizando a atividade judicial, sobre consoante já se destacou, contribuir para a realização da unidade do Direito em nosso Estado Constitucional.

Tem-se o direito fundamental à duração razoável do processo e a vinculação das decisões do Supremo Tribunal Federal no concernente à configuração da repercussão geral da questão debatida.

Nem toda a decisão judicial é um precedente e nem todo material exposto na justificação tem força vinculante. A aplicação de precedentes, portanto, obviamente não dispensa a interpretação do significado do caso e das razões empregadas para a sua solução, o que exige juízes sensíveis e atentos às particularidades dos casos e capazes de empreender sofisticados processos de apreensão e universalização de razões e comparação entre casos. Vale dizer, um papel nada autômato e certamente decisivo para a promoção da tutela dos direitos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho visa demonstrar a importância da necessidade da fundamentação das decisões judiciais para o jurisdicionado no atual estágio do nosso Estado Democrático de Direito. Considerando a crescente a judicialização dos casos da vida em sociedade, a busca por uma tutela jurisdicional, parece ser, na realidade, a única alternativa para grande parte da população concretizar os seus direitos e garantias fundamentais, em especial aqueles direitos que demandam uma prestação

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

positiva do Estado. A carência da sociedade por serviços públicos concorre com os crescentes déficits orçamentários em todas as esferas de governo.

Neste contexto, o Poder Judiciário tem ocupado um papel relevante e protagonista nesse jogo de forças. Desse modo, surge para todos os agentes envolvidos no processo, principalmente o jurisdicionado, a importância de tomar ciência ou de ser informado claramente do teor das decisões judiciais como uma garantia constitucional, é a conhecida, no jargão jurídico, “fundamentação das decisões judiciais”.

A fundamentação das decisões judiciais, em nosso sistema, é garantia constitucional expressa na norma do artigo 93, IX da Constituição da República de 1988⁷, uma vez que, a exposição dos motivos que levaram o juiz a decidir de determinada maneira, também chamada de fundamentação da sentença, é a base da argumentação que possibilita ao cidadão que é parte num processo recorrer e obter um novo julgamento do mesmo pedido por outro órgão de jurisdição: o tribunal. Assim, também nessa esteira, o princípio do livre convencimento motivado do juiz é pressuposto da garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, visto que, indica, onde o julgador ao apreciar o conjunto probatório levado ao seu conhecimento e formar diante dele, livre de prévia valoração legal, um juízo a respeito dos fatos que fundamentam o pedido ou não. Essa cognição e valoração das provas permite que as partes da lide consigam fundamentar o recurso cabível e obter um novo julgamento do mesmo pedido por outro órgão de jurisdição.

O estudo aborda também a inovação na ordem jurídica feita pelo legislador brasileiro no Novo Código de Processo Civil ao instituir a figura dos precedentes judiciais. Esse instituto jurídico, aos poucos, começa a ganhar corpo e importância, visto que, pode ter aplicabilidade imediata na interpretação para concretizar uma uniformização da jurisprudência do Tribunais, contribuindo para dar mais segurança,

⁷ Constituição Federal de 1988 - Art. 93 - Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

coerência, igualdade de tratamento, dar maior efetividade ao princípio constitucional da duração razoável do processo ao harmonizar as decisões judiciais no nosso sistema.

Portanto, espera-se, cada vez mais, com o passar do tempo, que os cidadãos consigam concretizar os seus direitos e garantias fundamentais, principalmente quando a questão debatida já foi julgada e decidida em recursos extraordinário em sede de repercussão geral e ou em recursos especiais repetitivos, bem como, por meio dos casos fundamentados nos enunciados das Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Essas decisões deveriam ser observadas de plano, observando-se as cautelas exigidas pela atividade judicial nos casos concretos, porém, evitando a subversão do princípio da duração razoável do processo e manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 20.nov.2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 21.nov.2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm> Acesso em: 02.dez.2018.

CRETELA NETO, José. **Fundamentos Principiológicos do Processo Civil.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 1ª edição, 2002.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Direito Probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada.** Salvador-Bahia: Edições Podivm, volume 2, 2007.

FONSECA, Regina Lucia Teixeira Mendes. **Dilemas da Decisão Judicial: As representações de juízes brasileiros sobre o princípio do livre convencimento motivado.** Tese de doutorado apresentada à UFG.

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Roberto Senise Lisboa (In memoriam)

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060431.pdf>> Acesso em: 02.dez.2018.

MAIA, Fernando Joaquim Ferreira; RIBEIRO, Aline Castilho Gomes. A formação de tribunais especiais no contexto do pós-guerra: uma reflexão sobre o conceito de campo jurídico para a garantia dos direitos humanos. **Revista Jurídica -UNICURITIBA**, v. 4, n. 53, p. 458 - 477, dez. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos mediante Procedimento Comum**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, volume 2, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY ANDRADE, Rosa Maria. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY ANDRADE, Rosa Maria. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor; MORBACH, Gilberto. Da complexidade à simplificação na identificação da ratio decidendi: será mesmo que estamos a falar de precedentes no Brasil?. **Revista Jurídica -UNICURITIBA**, v. 1, n. 54, p. 317 - 341, mar. 2019.