

IDEA

REVISTA



V.2, n.1 . Jul./Dez. 2010

LEGITIMAÇÃO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL PELA EXAURIENTE FUNDAMENTAÇÃO RACIONAL À LUZ DO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO

COURT UPHELD THE LEGITIMACY OF EXAURIENTE RATIONAL FOUNDATION IN LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL MODEL OF PROCESS

Gabriela de Lima Souza¹
Wendel Ferreira Lopes²

Resumo: A fundamentação das decisões do juiz encontra amparo não apenas no altiplano mais elevado da legislação (art.93, IX, CF/88) como em reiterados comportamentos do legislador infraconstitucional. O artigo tem por objetivo demonstrar a suma importância da fundamentação da convicção final do juiz no itinerário do processo, pois é o mecanismo que visa impedir decisões solipsista e arbitrárias. Antagonicamente ao Estado Liberal de Direito e ao Estado Social de Direito, o Estado Democrático de Direito pondera que as decisões são legítimas quando a fundamentação do magistrado expõe quais elementos desenvolvidos no itinerário processual justifica o seu posicionamento, que deverá estar respaldado no direito material. A tutela jurisdicional deve adequar-se às normatizações constitucionalizadas, pois deve demonstrar que efetivamente resguardou os princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, já que a participação das partes no processo é um dos suportes ao magistrado para a construção de suas conclusões finais de forma justa. A deliberação do pronunciamento que põe termo ao processo é formulada mediante análise dos elementos probatórios, atos de fala e sob a hermenêutica do direito.

Palavras Chaves: Decisão racional; modelo constitucional de processo; segurança; justiça

Abstract: The reasons for the decisions of the judge finds support not only the highest plateau of the law (art.93, IX, CF/88) as repeated behavior in the legislature infra. The paper aims to demonstrate the paramount importance of the grounds of conviction of the judge in the final route of the process because it is the mechanism that seeks to prevent arbitrary decisions and solipsistic. Antagonistic to the liberal state of law and social state of law, Democratic State considers that decisions are legitimate when the reasoning of the magistrate which exposes elements developed in the procedural route justifies its positioning, which should be backing the right equipment. The guardianship court must conform to the norms constitutionalised therefore must demonstrate that effectively safeguard the principles of adversarial proceedings, the legal defense of equality and, as participation isonomic of the parties is one of the brackets to the magistrate for the construction of their conclusions Final fairly. The decision by the statement that terminates the process is formulated by analyzing the evidence, speech acts and in the hermeneutics of the law.

Key-words: Rational decision; model constitutional process; security and justice

¹ Aluna do curso de Direito da Escola Superior de Administração, Marketing e Comunicação (ESAMC)-Unidade Uberlândia/MG e estagiária do Setor Jurídico da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (Apac) de Uberlândia/MG . E-mail: gabi_udi@hotmail.com.

² Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU), especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributário (IBET) e professor da ESAMC Uberlândia-MG. E-mail: wendel@ferreiraaviola.com.br.

1. Introdução

O objetivo do artigo é elevar o quesito fundamentação do livre convencimento do juiz na decisão aos paradigmas do Estado Democrático de Direito e do neo-constitucionalismo, assim, a decisão adequar-se-á aos princípios processuais constitucionalizados, nos quais, não basta apenas a subsunção do fato à norma, pois o estado de subjetividade possibilita decisões solipsista, mas deve a solução do litígio se pautar na participação ativa e equitativa dos envolvidos no processo. Pretende-se ainda incutir no leitor que nenhuma circunstância justifica a ausência e a imprecisão da fundamentação, e expor a problematização da mecanização das fundamentações das decisões aplicáveis a diversos casos concretos.

Também é intuito efetuar um breve histórico enfatizando a evolução da definição da legitimação do provimento jurisdicional dentro dos três paradigmas clássicos de Estado (Estado Liberal de Direito, Estado Social de Direito e Estado Democrático de Direito).

Será explanada a diferenciação entre normas, regras e princípios, considerando a suma importância dos princípios processuais constitucionalizados, para poder pormenorizar as que incidem e influenciam o comportamento de decidir do magistrado, que são os princípios da legalidade, finalidade, imparcialidade, publicidade, contraditório, ampla defesa, participação isonômica e equitativa das partes no processo.

A deliberação do pronunciamento que põe termo ao processo é formulada mediante análise dos elementos probatórios, atos de fala e sob a hermenêutica do direito, que são os requisitos que legitimam um provimento jurisdicional adequado no Estado Democrático de Direito, para tanto, a discussão do presente trabalho será a de aclarar essas questões, considerando que o resultado final do processo jurídico se limita a uma verdade construída pelo magistrado.

2. Breve Histórico

O provimento jurisdicional é legítimo quando arquitetado sob os princípios constitucionais, isso porque os paradigmas do Estado Democrático de Direito consubstanciado na Carta Magna impede decisões despóticas e hegemônicas do poder judiciário.

É importante salientar como a atividade hermenêutica do julgador era efetuada dentro dos três paradigmas clássicos de Estado (Estado Liberal de Direito, Estado Social de Direito e Estado Democrático de Direito) para compreendermos a suma importância que hodiernamente é dada à Constituição, incidindo sob a motivada fundamentação da tutela jurisdicional. Nesse entendimento seguem as elucidativas lições de Rosemiro Pereira Leal:

É hoje de tranquilo entendimento que os temas jurídicos não apresentam iguais significados se refletidos em paradigmas (proposições) diferenciados, ou seja: no Estado clássico liberal de direito, Estado social de direito e Estado democrático de direito. O instituto jurídico-processual da decisão nessas três esferas de cogitação adquire conotações distintas, embora tecnicamente

suplique requisitos próximos de compreensibilidade formal (LEAL, 2002, p. 37).

A decisão judicial no Estado Liberal de Direito tinha por escopo à subsunção do fato à norma, em que se perde de mira as peculiaridades do caso concreto, assim a legitimação é atrelada à observância do princípio da legalidade, que designa o modo pelo qual se interpreta e se aplica o direito. Nos dizeres de Omar Serva Maciel:

(...) no Estado Liberal o juiz deveria se portar como um autônomo aplicador da lei (até porque o Direito a ela se reduzia), lançando mão de um raciocínio lógico-dedutivo para aplicar a norma (texto) ao caso concreto. Essa operação estritamente subsuntiva, tão típica do silogismo, não permitia incursões interpretativas de nenhuma natureza, tendo em vista que se reputava o texto normativo como infenso a expressões vagas ou indeterminadas (MACIEL, 2004, p. 90).

No Estado Social de Direito caberia ao juiz analisar qual o melhor provimento a ser dado ainda que não observasse os textos legais, em prol da coletividade e dos interesses sociais, por conseguinte as decisões eram influenciadas pelas ideologias subjetivas do julgador, delineados pelas convicções pessoais de justiça social. Rosemiro Pereira Leal, ao fazer menção ao Estado Social dispõe que:

(...) o juiz deve manejar o Processo a serviço do interesse público, do bem-estar do povo e da paz social em critérios metajurídicos em que só ele estaria apto a dizer onde prevaleceriam o interesse social, a celeridade dos litígios, a conveniência das antecipações de tutela, das liminares e das cautelas em geral (LEAL, 2002, p. 46).

Quanto ao Estado Democrático de Direito, Rosemiro Pereira Leal, assevera que:

Não há de ser por balizamentos metodológicos da tradição ou autoridade formados na filosofia do sujeito, porque a regência operacional da democracia não ocorre no plano solipsista do intérprete iluminado por uma inteligência genial, mas pela auto-ilustração teórica do princípio do discurso juridicamente (processualmente) institucionalizado e direcionado à concreção dos direitos à fundamentação constitucional democrática (LEAL, 2002, p. 2).

Nesse sentido, hodiernamente não basta apenas a subsunção do fato à norma, pois apenas a citação do direito material não mais encontra legitimidade, é por isso que a Constituição Federal de 1988, no art.93, inciso IX, exige-se que todas decisões devem ser fundamentadas sob pena de nulidade, ou seja, as deliberações judiciais devem conter as motivações que justificam tais escolhas, pois a norma encontra-se em um estado de subjetividade, em que deve o juiz incidir-las sobre a realidade jurídica, portanto, o julgador deixou de ser hegemônico e solipsista para adequar-se aos princípios processuais constitucionalizados.

A idéia de centralidade da Constituição no sistema jurídico, foi incorporado em meados

do século XXI, denominado neo-constitucionalismo, assim explicado por Kildare Gonçalves Carvalho (2009, p. 251): “a supremacia material das normas constitucionais, a força normativa dos princípios, a ênfase nos direitos humanos fundamentais, em especiais, na dignidade da pessoa humana, dentro de um contexto pós-positivista”.

Destarte, é de se concluir que as decisões judiciais têm por fulcro a supremacia da carta magna, que esboça os princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, que representa a participação ativa e equitativa dos envolvidos na procedimentalidade, na qual, deve ser demonstrado na construção do provimento final.

3. Princípios constitucionais incidentes na decisão

É importante que haja ressalva sobre a conceituação de normas, regras e princípios, pois no decorrer do artigo utilizarei esses termos, e precedentemente explaná-los é de suma-relevância.

Norma em sentido amplo é gênero e tem por espécies os princípios e regras. Os doutrinadores encontram dificuldades para aclarar de forma precisa a definição de norma jurídica, pois o termo e sua classificação enfrentam o problema de polissemia, já que comporta multiplicidades de significados, portanto, conceituarei de forma genérica e simplória, sendo que norma jurídica manifesta-se por proposição de dever-ser de conduta, através de princípios ou regras, logo, norma jurídica é o que estiver incorporado no corpo do ordenamento jurídico. Assim, dispõe Tercio Sampaio Ferraz Júnior:

O direito, como conjunto de normas, adquire, assim, o acabamento racional de um programa formal de ação: se está na constituição ou foi estabelecido por lei, é um conteúdo jurídico. Regras é um conjunto de proibições, obrigações e permissões instauradas no Direito, sendo que regula o comportamento humano afim de que todos se relacionem harmonicamente (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 114).

Princípio é a base, o alicerce, é o que sustenta todo o sistema jurídico, por conseguinte é o principal norteador da elaboração de normas, sua hermenêutica e a sua aplicação. Nos princípios jurídicos estão incorporados os valores axiológicos fundamentais da sociedade e do direito, sendo construído para exprimir o justo. Importa salientar que existem princípios explícitos, que são aqueles que estão positivados e os implícitos, que são os deduzidos segundo uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

A fundamentação da decisão é uma regra constitucional e infraconstitucional, sendo que a ausência ou inadequada fundamentação gera consequências jurídicas, que será melhor esclarecido a posteriori. O comportamento de decidir do magistrado comporta ainda a influência dos princípios, quais sejam, os princípios da legalidade, finalidade, imparcialidade, publicidade, contraditório, ampla defesa, participação isonômica e equitativa das partes.

Os princípios processuais constitucionalizados que incidem e influenciam na decisão judicial são premissas básicas que norteiam a atuação do magistrado, assim o juiz segue alguns critérios de orientação para que sua decisão seja legítima e atenda aos anseios das partes e da sociedade. É o que esclarece Misael Montenegro Filho:

(...) o magistrado investido da função jurisdicional e com competência firmada para solucionar determinado conflito de interesses, não pode aplicar a norma jurídica inserida na lei processual em desacordo com os princípios constitucionais predefinidos (MONTENEGRO FILHO, 2010, p. 20).

Portanto, são os princípios constitucionais que mantêm o sistema jurídico organizado e integrado. Cabe então, demonstrar os princípios que têm influência direta na decisão.

3.1. Princípio da legalidade e da finalidade

O princípio da legalidade, de acordo com o art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, significa que o julgador tem sua decisão subordinada ao direito material, podendo fazer o que a lei manda e permite. É o princípio que coíbe o magistrado agir ao alvedrio, já que o comportamento de decidir deve estar subordinado às normas das quais as leis são a suprema expressão.

O princípio da finalidade consiste no alcance do fim legal e tem por base o interesse público, portanto a tutela jurisdicional deve atender aos anseios da sociedade de conceder segurança pública, paz social e a soberania da lei.

3.2. Princípio da imparcialidade

Os conflitos da vida social que passam a ter apanágio do judiciário para sua resolução são definidos como *actus trium personarum*: *judicis, actoris et rei*, isto é, participam da relação jurídica três sujeitos: o autor, o réu e o juiz, sendo que autor e réu são parciais, pois cada um busca a tutela de seu interesse, e o juiz é sujeito imparcial, para que a tutela seja dada de forma justa e coerente com o caso concreto.

O princípio da imparcialidade denota alegação de qualquer das partes quando houver suspeição ou impedimentos, isto é, na existência de vínculo entre o magistrado e algum dos partícipes do processo que influa no direito fundamental da isonomia, ocorre a prorrogação para outro juízo que seja competente, garantindo assim a imparcialidade do juiz.

Diante o exposto, o juiz deve ser imparcial, devendo proporcionar às partes equitativamente o direito do contraditório e a ampla defesa, no entanto, não é possível que o juiz seja neutro, pois a opinião pública e as convicções pessoais, tendo por base a formação intelectual, religiosa, axiológica, política e econômica, fazem com que o magistrado por vezes tire conclusões precipitadas, assim, mesmo diante disso, o juiz jamais poderá decidir sobre meras convicções íntimas, devendo fundamentar de acordo com o itinerário do processo, sob

pena de nulidade.

3.3. Princípio da publicidade

O princípio da publicidade, de acordo com o art. 5º, caput, e art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, consiste em tornar público internamente e externamente os atos do juiz, isto é, ser de conhecimento das partes, para que seja garantido o princípio do contraditório, e ser de conhecimento de toda a sociedade, de modo a proporcionar a maior transparência possível e evitar arbitrariedades de julgados, proporcionando controlar a imparcialidade e a racionalidade dos provimentos jurisdicionais. No entanto, algumas ações correm em segredo de justiça, pelo princípio de maior relevância no caso concreto, que é o da privacidade e dignidade dos demandantes ou interessados, quanto à preservação de sua imagem.

A publicidade dos provimentos jurisdicionais significa a autoinclusão do cidadão na fiscalização ampla e irrestrita do judiciário, colocando os sujeitos do processo e possíveis terceiros dos processos alheios ao litígio em nível de igualdade. Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 256), elucida que: “É por decorrência imediata do princípio da publicidade que a Constituição exige, ainda, que todas as decisões sejam fundamentadas, sob pena de nulidade (CF, art.93, IX)” e completa posteriormente: “A prestação jurisdicional diz respeito imediatamente às partes do processo, mas suas repercussões atingem toda a sociedade, interessada que é na manutenção da ordem jurídica e na paz social.”

4. Elementos probatórios

As provas e a argumentação jurídica auferidas pelas partes são alguns dos principais meios que influenciam a convicção do juiz. Com relação às provas, assim dispõe o art.131, do CPC: “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na decisão, os motivos que lhe formaram o convencimento.”

As provas são o mecanismo utilizado para que o juiz possa discernir sobre a veracidade dos fatos alegados, e é avaliado livremente, mas o ato de julgar não será realizado ao alvedrio do magistrado, devendo explicitar os motivos de seu convencimento.

A verdade real dos fatos não é o produto final, pois as provas produzidas no processo estão eivadas de parcialidade, já que ambas as partes acreditam estar com a razão, assim, o juiz atua no fenômeno da verossimilhança, isto é, a convicção do juiz se dá por uma certeza subjetiva que tal fato ocorreu, conforme a apreciação dos meios disponíveis e a limitação de cognição, o que se tem então é uma verdade construída.

Destarte, a decisão deve conter a verdade aderida pelo magistrado e qual foi a motivação para tanto, pois sua motivação é endoprocessual, ou seja, permite o controle das partes sobre o seu posicionamento.

5. Argumentação das partes

A argumentação auferida pelas partes consiste primeiramente no respaldo ao direito material, em seguida por teses doutrinárias e jurisprudências, e conforme Luís Roberto Barroso (2009, p. 338), “é feita de linguagem, racionalidade e convencimento”.

Argumentação jurídica é a defesa de um ponto de vista, no qual as partes devem se alicerçar, a fim de sustentar a sua verdade. As argumentações de ambas as partes tem apoios antagônicos, motivo pelo qual deve ser garantido o contraditório e a ampla defesa de forma isonômica, portanto, a dialogicidade (expressão utilizada por Rosemiro José Leal) dos litigantes é necessária para que se chegue a uma premissa maior “decisão judicial”.

6. Princípio do contraditório e da ampla defesa de forma isonômica

O princípio do contraditório, de acordo com o art.5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, é a outorga de efetiva participação das partes a cada fato novo surgido no processo, que se apresenta no direito de contradizer e de opor-se ao que a parte contrária alega, a fim de estabelecer uma dialética processual.

O princípio da ampla defesa, de acordo com o mesmo artigo, é a garantia que se dá aos litigantes da utilização de todos os meios e recursos legais previstos para defender seus interesses e direitos posto em juízo.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser assegurados de forma isonômica no litígio, pois um provimento jurisdicional justo é alcançado quando os integrantes processuais participam equitativamente dos atos processuais para a formação do convencimento do juiz.

7. Fundamentação do livre convencimento do juiz

A sentença é a decisão final do juiz emitida como prestação do Estado, e que põe termo ao processo, consiste na aplicação da vontade concreta da norma a fim de solucionar o litígio instaurado pelas partes.

A fundamentação é insita da atividade jurisdicional (art.93, IX, CF), se perfaz também como requisito essencial da decisão, é o que prescreve o art.458, II, CPC, “os *fundamentos*, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito” (grifo dos autores), portanto, a fundamentação se detém na perscruta dos fatos através dos elementos probatórios, da argumentação jurídica e da hermenêutica do direito.

A sociedade busca o judiciário para solucionar controvérsias, já que os mecanismos privativos das partes invariavelmente não têm o poderio de alcançar um consenso, sendo assim, quando o juiz tem sua convicção formada é fundamental que seja ela justificada dentro dos

limites da lei e das questões suscitadas, é o que prescreve o art.128, CPC, “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer as questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”.

Recalcitrar a Carta Magna na decisão não se mostra apenas em ausência de fundamentação, consiste também em não examinar questões envolvidas na lide, ou quando se limita a ser transcrito de “maneira deficiente” ou “mal fundamentada”. É o que prescreve Humberto Theodoro Junior:

Não cumpre a exigência constitucional a decisão que deixa de analisar as questões relevantes suscitadas durante o contraditório. Tampouco aquela que se limita a afirmações genéricas e inexpressivas, inadequadas à demonstração racional das questões propostas pelos litigantes, como infelizmente se vê com muita frequência no foro, em frases com “presentes os requisitos legais, defiro o pedido”, ou “ausentes os seus pressupostos, indefiro a medida pleiteada”. Expedientes desse jaez são verdadeiros escárnios ao direito das partes e da sociedade de conhecer os fundamentos reais dos pronunciamentos judiciais (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 257).

O Judiciário tem a missão eminente de resguardar e asseverar os princípios instituídos na Constituição, sendo que as decisões emanadas por esse órgão público devem ser sustentadas sob prismas dos princípios constitucionais, englobando direitos sociais, individuais e do processo. Assim, Kildare Gonçalves Carvalho, citando Mendes, afirma:

O Poder Judiciário acha-se também vinculado aos direitos fundamentais, e dessa vinculação resulta-lhe não só o dever de guardar estrita obediência aos chamados direitos fundamentais de caráter judicial, mas também o de assegurar a efetiva aplicação do direito, em especial dos direitos fundamentais, seja nas relações entre particulares. Da vinculação do Judiciário aos direitos fundamentais decorre, ainda, a necessidade de se aferir a legitimidade das decisões judiciais, tendo em vista sobretudo a correta aplicação desses direitos aos casos concretos (CARVALHO, 2009, p. 1271).

O juiz ao sentenciar possui suporte legal (direito material) e o das provas (direito processual), assim embasado nesses arcabouços é que se chega a um provimento final, portanto o autoconvencimento é motivado, não podendo partir de ideologias pessoais (intelectual, política, religiosa, etc.), é o que esclarece Rosemiro Pereira Leal:

A persuasão do juiz, no Estado Democrático de Direito, é construída, pelos critérios que a lei estabelece para seu autoconvencimento ante os fatos e atos examinados. O Julgador não pode decidir, assumindo o papel paternalista ou do magister em juízos de desvinculada subjetividade. O juiz não pode, portanto, decidir em face de uma lei vazia à qual possa emprestar conteúdos de pessoal sabedoria, clarividência ou magnanimidade (LEAL, 2008, p. 123).

A resolução litigiosa pelo judiciário é concluída quando se consegue convencer as partes de seu entendimento, pois decisão não fundamentada ou inadequada motivação significa tornar

uma decisão ilegítima, sendo que os argumentos persuasivos do juiz são imprescindíveis para justificar o livre convencimento.

Nanci de Melo e Silva faz alusão aos dizeres de Wilson Melo Silva:

Inevitável, pois, tem, de ser o arbítrio do juiz. E inevitável é, aí como em todos os casos (...). Nas suas decisões comuns, o juiz age sempre com arbítrio. Perscruta os elementos probatórios, ouve as razões da parte, pensa, pondera e resolve. Não age com automatismo e nem os elementos dos autos dão, em regra, a certeza do final resultado ou da final decisão.

Fora o direito produto de laboratório, sujeito a lei certas como a física e a matemática, e não haveria necessidade de tribunais e de julgadores. O arbítrio, pois, é da essência da própria justiça e não vemos como o possamos excluir sem que se altere, antes, o próprio fator homem (SILVA, 2002, p. 156).

O judiciário por ser um dos poderes da União exerce sua função de forma independente e autônoma, data vênua, esse arbítrio na decisão não é absoluto, pois sua função tem limitações, evitando arbitrariedades e abuso de poder, o arbítrio é no tocante a sua conclusão, porém o desfecho do processo se dá por meio da devida fundamentação de sua decisão final, sendo a deliberação do pronunciamento formulado mediante análise dos elementos probatórios, argumentações das partes e sob a égide do direito.

As decisões judiciais exigem uma técnica muito mais ampla do que ter o conhecimento profundo do direito para saber vertê-la em realidade (técnica de aplicação), é essencial também que o juiz sinta que a vertente aplicada é a decisão justa (aplicação instintiva do direito), conforme entendimento de Nanci de Melo Silva (2002, p. 182).

A decisão tem por requisito essencial a argumentação e a fundamentação, objetivando o controle da racionalidade. A argumentação fornece as razões que motivou o juiz à solução proposta, que se demonstra em um processo racional e discursivo, Luís Roberto Barroso (2009, p. 339), aponta os elementos fundamentais da fundamentação: “(i) a linguagem, (ii) as premissas que funcionam como ponto de partida e (iii) regras norteadoras da passagem das premissas à conclusão.”

O ordenamento brasileiro adota o Sistema de Persuasão Racional do Juiz, no qual, a racionalidade da decisão se revela por meio de um silogismo, que consiste na fundamentação moldada pelo itinerário que o juiz percorreu para chegar a sua conclusão, construída pelas análises das teses argumentativas das partes, as alegações de fato devidamente provadas nos autos (provas documentais, testemunhas, perícia, etc.), e o direito material, pois utiliza-se dos elementos produzidos no processo para alcançar a solução mais razoável, e para tanto, cabe ao juiz justificar quais premissas se utilizou para chegar às devidas conclusões.

A legitimação das decisões do magistrado não significa que necessariamente a fundamentação seja desmedida, sendo legítimo a fundamentação objetiva e condensada, desde que, esclareça as partes e a sociedade a livre motivação da resolução proposta (art.165, CPC), assim elucida Humberto Theodoro Junior (2009, p. 257): “A fundamentação pode ser sucinta,

resumida, mas não pode deixar de ser um demonstrativo claro e preciso da construção racional do provimento jurisdicional.”

A ausência de fundamentação das decisões judiciais incorre em nulidade formal quando recorridas para instâncias superiores, as que são mal fundamentadas ou decisões insuficientemente fundamentadas cabem os embargos declaratórios, se: I - houver, na decisão ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (art.535, CPC).

Desse modo, a decisão inteligível e pautada em interpretações ambíguas ou equívocas, ou aquelas que olvidarem questões que deveriam ser suscitadas, são suscetíveis de embargos declaratórios, em que o mesmo juiz profere nova decisão a fim de completar a primitiva, não se destina a modificar o mérito da decisão, mas apenas a elucidá-la, afastando os vícios da falta de clareza e imprecisão, e que possibilita melhor respaldo para interposição de recursos especiais e extraordinários.

O grande problema concernente às decisões jurisdicionais consiste na mecanização das fundamentações aplicáveis a diversos casos concretos. São decisões maquinadas, pois aparentam ser fundamentadas, no entanto, são jargões genéricos e lacunosos, por exemplo, “dos documentos juntados aos autos não visualizo a possibilidade de deferimento do pedido formulado”, “analisadas as razões expostas pelo requerente não visualizo suporte fático para o deferimento do pedido”, é inadmissível fundamentação desse jaez, em que cabe indagar e questionar, “quais documentos? e quais razões? por que tais documentos são inidôneos? e por que tais razões não refletem os fatos?”, as respostas para as indagações transmitiriam a motivação do livre convencimento do juiz .

Nota-se que diante de tais fundamentações o juiz não examinou criteriosamente a dialogicidade (termo utilizado por Rosemiro Leal) das partes auferidas no processo, em desatento ao princípio da motivação da decisão, exposto não apenas em leis ordinárias, mas também na Constituição Federal, sendo elevado ao patamar mais elevado da legislação.

Cada caso tem suas peculiaridades, em que pese as discussões de correntes doutrinárias, de divergências jurisprudenciais, de análise das provas, enfim, tudo deve ser analisado, impedindo decisões abstratas e subjetivas.

No entanto, analisar todas as questões no processo não significa que todas elas devem ser argumentadas nas decisões, mas significa definir quais são as questões relevantes, e conforme o ato de inteligência do juiz conseguir delinear a resolução da lide. Sendo que, o que deverá conter nas decisões são exatamente os parâmetros utilizados para construir as conclusões finais.

Remeto aos dizeres do insigne José Joaquim Calmon de Passos:

A fundamentação só é atendível como clara e precisa quando ela é explícita e completa quanto ao suporte que o juiz oferece para suas decisões sobre questões de fato e de direito postas para seu julgamento. Se o fato não é controvertido, inexistente questão de fato, dispensada a fundamentação, bastando a referência ao fato certo. Se houver controvérsia, a decisão só é fundamentada quando o juiz aprecia a prova de ambas as partes a respeito e deixa claro as

razões porque aceita uma e repele a outra. Já as questões de direito, suas decisões são fundamentadas quando o juiz expõe o embasamento doutrinário, jurisprudencial ou dogmático sério que o leva a decidir como decide, tendo em vista os fatos já admitidos para formação de seu convencimento, nos termos precedentemente expostos (CALMON DE PASSOS, 2001, p. 40).

A tutela jurisdicional é o procedimento mais esperado pelos demandantes, pois é o momento segundo o qual, o magistrado dispõe do seu entendimento no caso concreto, por consequência, é fundamental que atenda às normas que norteiam seu comportamento de decidir.

8. Conclusão

Diante o exposto, é possível concluir que o sistema de persuasão do juiz é a consolidação do Estado Democrático de Direito no judiciário, pois exige que o magistrado decida conforme análise dos elementos produzidos no itinerário do processo, acumulado com o direito material cabível ao caso concreto, assim, o ordenamento brasileiro ao proibir decisões imotivadas ou mal fundamentadas, bane decisões despóticas e hegemônicas, cuida da segurança pública, objetivando além de tudo um provimento jurisdicional justo.

Referências

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: teoria do Estado e da Constituição: Direito constitucional positivo*. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. São Paulo: Landy, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MACIEL, Omar Serva. *Princípio de subsidiariedade e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SILVA, Nanci de Melo. *Da jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim ; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattonic (coord). *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.