

O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DOS MAGISTRADOS E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Louise C. Paes Victorino Santos¹
Roseli Borin²

Resumo: Este estudo faz uma breve análise de como o novo Código de Processo civil mudou a forma dos juízes enfrentarem uma decisão judicial, sendo que agora essa decisão judicial deverá vir sempre acompanhada de uma fundamentação, salvo em alguns raros casos isolados, que também serão abordados no presente trabalho. Será mostrado, ainda, como esse novo dever de fundamentação possibilitou as partes influenciarem, de uma maneira decisiva, nas decisões judiciais, algo que não ocorria no antigo Código de Processo Civil.

Palavras-Chave: Fundamentação. Decisão Judicial. Dever. Novo Código de Processo Civil. Magistrado.

Abstract: This study gives a brief analysis of how the new Civil Procedure Code changed the way judges face a judicial decision, and now this judicial decision should always be accompanied by a rationale, except in a few rare isolated cases, which will also be addressed in the present work. It will also be shown how this new duty of reasoning allowed parties to decisively influence judicial decisions, something that did not occur in the old Code of Civil Procedure.

Keywords: Rationale; Judicial Decision; Duty; New Code of Civil Procedure.

INTRODUÇÃO

O dever de todas as decisões judiciais serem fundamentadas não é algo realmente inovador criado pelo Código de Processo Civil de 2015. Este conceito já está há muito

¹ Advogada formada pela UNIPAR. Especialista em direito processual civil pela UNIPAR.

² Pós-Doutora em Direito Processual no Sistema Italo-Germano e Latino-Americano na *Università Degli Studi Di Messina* - Itália. Doutora em Sistema Constitucional de Garantias de Direitos, linha de pesquisa: Acesso à Justiça e Concretização de Direitos, na ITE Bauru/SP Centro Universitário de Bauru. Possui Especialização em Direito Civil (Sucessões e Família) e Processo Civil, pelo Centro Universitário de Maringá (2003). Especialização em Direito do Estado - Constitucional, pela Universidade Estadual de Londrina (2004). Mestrado em Ciências Jurídicas- Direitos da Personalidade na Tutela Privada e Constitucional, pelo Centro Universitário de Maringá (2008). Professora de Pós-Graduação na Escola da Magistratura de Paraná, na UNIPAR - Universidade Paranaense. Coordenadora do Curso de Pós-Graduação em Direito Militar no UniFCV. Advogada. Autora de livros, capítulos de livros e diversos artigos científicos. Membro do Corpo Editorial da Revista Internacional Consinter de Direito, do Livro Direito e Justiça do Consinter e do Conselho Editorial Juruá Ltda. Parcerista Ad Hoc: UFU/MG, Unijui/RS, Univem/SP, Conpedi. Membro da Escola de Professores da ABDCONST.

tempo previsto na Constituição Federal, em seu artigo 93, inciso IX, sob pena de nulidade quando estas não forem fundamentadas. O dever de fundamentação, de certa forma, estava previsto no Código de 1973, mas não tão detalhado e minucioso quanto no Código de 2015, optando o legislador em esmiuçar bem este artigo neste novo diploma legal.

Apesar da disposição constitucional, a forma detalhada como o NCPC apresentou o dever de fundamentação das decisões judiciais gerou, no início, um misto de preocupação e receio em alguns juízes em fundamentar adequadamente suas decisões. Todavia a previsão constitucional corroborada com a previsão legal expressa fortaleceu e deu sentido à necessidade de fundamentação das decisões, não se podendo considerar uma decisão proferida por um juiz que não tenha sido devidamente fundamentada de acordo com a Constituição Federal e, agora, com o Código Processual Civil de 2015.

O motivo dessas discussões é a previsão do artigo 489, parágrafo primeiro, do novo Código de Processo Civil³ que, mais adiante, será analisado nesse estudo. Nele contém um rol de hipóteses em que se consideram não fundamentadas as decisões judiciais, ficando o magistrado obrigado a seguir e aplicar esse rol sob pena de nulidade, como prevê o codex processual de 2015, em seu artigo 11. O principal motivo de ter que se fundamentar as decisões judiciais é que se trata de um direito fundamental, correlacionado com o devido processo legal em que todo cidadão brasileiro possui direito.

O presente artigo tem a finalidade de analisar esse dever de fundamentação dos magistrados em suas decisões, apresentar algumas das hipóteses previstas no rol do artigo 489, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, bem como demonstrar como ficou essa nova responsabilidade em relação aos juízes.

1 DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES

Embora desde 1939⁴ a garantia da fundamentação das decisões tenha previsão infraconstitucional⁵, o artigo 489, caput, do Código de processo Civil de 2015 apresenta os elementos essenciais que devem estar contidos em uma sentença, mantendo, ainda, os

³ BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 nov. 2017.

⁴BRASIL. Código de Processo Civil de 1939. **Decreto Lei 1.608/1939**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11431141/artigo-280-do-decreto-lei-n-1608-de-18-de-setembro-de-1939>. Acesso em: 12 out. 2018.

⁵ Art. 280. A sentença, que deverá ser clara e precisa, conterá: **I** - o relatório; **II** - os fundamentos de fato e de direito; **III** - a decisão. **Parágrafo único**. O relatório mencionará o nome das partes, o pedido, a defesa e o resumo dos respectivos fundamentos.

mesmos elementos do Código anterior, corrigindo, apenas, a expressão “requisitos”, substituída pela expressão “elementos”, que deverá conter: o relatório, os fundamentos e o dispositivo, alterações relevantes e que se justificam pela indicação dos motivos que legitimam a conclusão final a que o magistrado chega.

O que se apresenta de uma maneira mais detalhada e apurada na redação do novo codex processual é o parágrafo primeiro e os incisos do artigo 489, senão veja-se:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

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

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

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.⁶

Destarte, o legislador fez questão de pormenorizar este dispositivo, deixando claro que não serão aceitas quaisquer fundamentações, devendo ser atendidos padrões de qualidade. Destacando que o parágrafo primeiro deste referido artigo não trata apenas da sentença, mas, também, de quaisquer decisões judiciais, seja decisão interlocutória ou acórdão.

Ao se analisar o conteúdo de uma decisão judicial, a fundamentação do magistrado que o conduz a decisão em si, deve saltar aos olhos, ou seja, o pensamento que o levou a tomar tal decisão e que o fez entender da maneira que decidiu, deve estar pautado no direito, nos princípios gerais do direito e nas garantias fundamentais. Não estando a fundamentação da decisão solidificada nessa base, tratar-se-á de uma decisão contrária ao direito, ou seja, não basta repetir a lei, deve-se falar da lei e dizer o por quê esta foi aplicada naquele caso específico.

[...] a única parte do raciocínio do juiz que se pode concretamente analisar é a motivação da sentença, enquanto nada daquilo que ocorre na mente do juiz é diretamente cognoscível... O que se pede ao juiz não é a sua psicanálise ou autoanálise: pede-se, porém, que exponha argumentos em função dos quais o observador externo (as partes, os advogados, os outros juízes, a opinião pública) possa verificar que aquela decisão é lógica e juridicamente fundamentada.⁷

⁶ BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 nov. 2017.

⁷ CARVALHO FILHO, A.; SAMPAIO JUNIOR, H. **Os Juízes e o Novo CPC**. Salvador: JusPodvim, 2017, p. 249.

Pode-se afirmar que um dos motivos que levou o legislador a inserir o dever de fundamentação de forma expressa no Código Processual Civil de 2015 se deu pelo fato de que o ordenamento jurídico brasileiro, como um todo, está permeado de cláusulas gerais, que permitem posicionamentos abertos e interpretativos, por parte dos magistrados e doutrinadores, de forma a se produzirem conclusões extremamente diferentes sobre uma mesma questão.

Destarte, quando se tratar de cláusulas gerais, o cuidado deverá ser maior. Haja vista não se ter um conceito que as defina e por serem analisadas com base em princípios, deve-se aumentar, ainda mais, o dever de fundamentação nesses casos, pois, como se tratam de cláusulas abertas e princípios, o entendimento e a interpretação são subjetivos, podendo variar de uma pessoa para outra, justamente por ser algo aberto não definido.

Cabe ao magistrado, portanto, fazer seu papel e fundamentar suas decisões de forma a deixar claro o raciocínio que o conduziu à decisão, bem como a base legal que a definiu. Afinal, cada caso é um caso e, por mais similares que se apresentem, inevitavelmente, apresentam características que se refletem na decisão final, pois

[...] o ordenamento jurídico não tem condições de prever todas as hipóteses de casos concretos que ocorrem em nossa vida social e mesmo que tivesse essa pretensão, a linguagem natural e aberta utilizada pelo legislador propicia ao intérprete-aplicador do direito certa margem de liberdade, evidentemente controlável, para a realização de uma interpretação objetivista-atualista, de natureza teleológica, atualizando a norma jurídica sem confrontá-la.⁸

Com o advento do CPC de 2015, pode-se dizer que a responsabilidade dos juízes aumentou, devendo os magistrados observarem o roteiro previsto no artigo 489⁹, parágrafo primeiro e incisos, do CPC que prevê:

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;

⁸ CARVALHO FILHO, A.; SAMPAIO JUNIOR, H. **Os Juízes e o Novo CPC**. Salvador: JusPodvim, 2017, p. 261.

⁹ BRASIL. Código Processual Civil. **Lei n. 13.105/2015**. Art. 489: São elementos essenciais da sentença: (...), Parágrafo 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão (...). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 18.10.2018.

- I - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- II - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- III - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- IV - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta aqueles fundamentos;
- V - 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.

Importa destacar, de acordo com Guilherme Rizzo Amaral, que:

[...] na fundamentação da decisão judicial, o juiz deverá expor os motivos determinantes para seu convencimento, tanto para o acolhimento, total ou parcial, dos argumentos da parte vencedora, quanto para o desacolhimento total ou parcial, dos argumentos da parte derrotada. Trata-se da clara exposição do caminho lógico percorrido pelo juiz, que auxilia na efetiva distinção entre a sentença legítima e a sentença arbitrária.¹⁰

Ademais, o legislador deixa claro, em seu inciso I, que o julgador precisa demonstrar “os elementos do caso concreto que atraem a aplicação de determinado ato normativo”¹¹, bem como afasta, de imediato, a indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo.

O inciso II, por sua vez, despreza decisões cuja fundamentação se limita a utilização de conceitos jurídicos indeterminados. Assim como nos incisos III e IV, o legislador furta-se de decisões genéricas cabíveis em qualquer caso.

Por fim, nos incisos V e VI o legislador buscou garantir a observância dos precedentes por meio da utilização da fundamentação das decisões¹², já prevendo as técnicas do *distinguishing* e do *overruling*.

Sobretudo, importa frisar que a inobservância dos incisos do supra mencionado artigo enseja a nulidade das decisões proferidas pelos magistrados.

¹⁰AMARAL, G. R. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 590.

¹¹COELHO, M. V. F. **Artigos 11 e 489, § 1º do CPC – Publicidade dos julgamentos e fundamentação das decisões**. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/CPCMarcado/128,MI300293,91041-Artigos+11+e+489+1+do+CPC+Publicidade+dos+julgamentos+e+fundamentacao>. Acesso em 15 abr. 2019.

¹²BRASIL. Superior Tribunal Justiça. **EDcl no AgInt no AgInt no REsp 1787877**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Publicado em: 25/09/2018, 4ª Turma do STJ. Exemplo de acórdão considerado omissis por deixar de observar precedente estabelecido pela Segunda Seção do Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/778415248/andamento-do-processo-n-1787877-recurso-especial-07-11-2019-do-stj?ref=feed>. Acesso em: 15.02.2019.

1.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NAS DECISÕES FUNDAMENTADAS

O direito e princípio do contraditório está garantido pela Constituição Federal, art. 5º, LV “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes”¹³.

O contraditório representa muito mais do que a oportunidade das partes argumentarem ou contra-argumentarem acerca do que acreditam ser o seu direito. Representa uma garantia conferida às partes de que elas, efetivamente, participarão da formação da convicção do juiz¹⁴, por meio de um contraditório completo e eficiente.

Sendo assim, é preciso dar ciência ao réu da existência do processo, e às partes, dos atos que nele são praticados, permitindo-lhes reagir aqueles que lhes sejam desfavoráveis. As partes têm o direito de serem ouvidas e de expor ao julgador os argumentos que pretendem ser acolhidos¹⁵.

Todavia importa esclarecer que, embora as partes devam sempre ser ouvidas, isso não garante que seus argumentos sempre serão acolhidos.

No que tange ao dever de fundamentação do juiz este “[...] concretiza as duas características centrais da motivação das decisões: a justificação da norma jurisdicional para o caso concreto e a capacidade de orientação de condutas sociais”¹⁶.

Como bem frisa Nelson Nery Junior,

A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão. Não se consideram “substancialmente” fundamentadas as decisões que afirmam que, “segundo os documentos e testemunhas ouvidas no processo, o autor tem razão, motivo por que julgou procedente o pedido. Essa decisão é nula porque lhe falta fundamentação.”¹⁷

¹³ BRASIL. República Federativa do Brasil. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 nov. 2017.

¹⁴BONFIM, E. M. Curso de Processo Penal. **4 ed.** São Paulo: Saraiva, 2009.

¹⁵GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 96.

¹⁶SILVEIRA, D. G. da. Direito ao contraditório, dever de fundamentação e direito à publicidade no novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo - REPRO**, v. 248, out. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.248.03.PDF. Acesso em: 20 nov. 2018.

¹⁷NERY JUNIOR, N. **Princípios do processo na Constituição Federal**: (processo civil, penal e administrativo). 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 301.

Ademais, a necessidade de fundamentação das decisões, portanto, está prevista na Constituição Federal, em seu artigo 93, inciso IX, assegurado pelo devido processo legal, lastreado no Estado democrático de direito, como a observância ao princípio do contraditório.

Art. 93/CF. [...]. 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.¹⁸

A previsão legal na Constituição Federal levantou questionamentos, por parte de doutrinadores, da real necessidade de disposição expressa do princípio do contraditório, também no Código Processual Civil de 2015. De outra banda, correntes doutrinárias diversas defenderam a importância em frisá-lo no diploma processual civil, a fim de impedir que o contraditório seja manejado de modo meramente formal, como ocorria na vigência do Código Processual Civil de 1973.

Sobretudo, o que se espera é que “[...] o necessário diálogo que deve ter havido ao longo do processo só será considerado íntegro se sua conclusão manifestar-se através de uma resposta jurisdicional fundamentada”¹⁹, pois um “[...] verdadeiro diálogo só existe se entre seus interlocutores há compreensão, no sentido de que aqueles que dizem e aqueles que ouvem (ou aquele que escreve e aquele que lê) tenham a ideia clara de como o outro pensa”²⁰.

Assim, é necessário que o magistrado ouça sempre as partes e fundamente sua decisão, deixando claro seus fundamentos, pois só terá validade se, desde do começo do processo, for oportunizado às partes o direito delas falarem, ou seja, se foi observado o princípio do contraditório. Pois de nada adianta uma decisão fundamentada corretamente pelo juiz, se este não observou o contraditório, não oportunizou as partes a participarem do processo. Se isso ocorrer não haverá um diálogo saudável entre todos os atores do processo.

¹⁸BRASIL. República Federativa do Brasil. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 nov. 2017.

¹⁹MEDINA, J. M G. **Novo Código de Processo Civil Comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC 1973. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a, p. 772.

²⁰ MEDINA, J. M G. **Novo Código de Processo Civil Comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC 1973. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a, p. 772.

²¹ WAMBIER, T. A. A. et al. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 875.

Como bem observa Tereza Wambier,

[...] as partes têm de ter sido ouvidas, apesar de suas alegações poderem, é claro, não ser acolhidas. Até porque o juiz pode decidir com base em fundamentos não mencionados por nenhuma das partes (iurianovitcuria). Mas não sem antes dar as partes oportunidade de se manifestar.²¹

Frisa-se, todavia, que “(...) o contraditório não se resume à atividade das partes, no sentido de terem a oportunidade de afirmar e demonstrar o direito que alegam ter”²², pois o “[...] contraditório só tem sentido se se supõe a existência de um observador neutro, no sentido de imparcial que assista o diálogo entre as partes (alegações + provas) para, depois, decidir”²³, sendo que “o momento adequado para o juiz demonstrar que participou do contraditório é a fundamentação da decisão”²⁴.

Assim, conclui-se que o juiz pode escolher uma terceira opção de como decidir o processo, ou seja, escolher um destino diferente daquele que foi sugerido pelas partes. Mas essa decisão deve ser devidamente fundamentada, pois será a fundamentação adequada que caracterizará a observância ao princípio do contraditório, uma vez que o magistrado não está obrigado a acatar às argumentações, mas está obrigado a fundamentar suas decisões com clareza e pautadas no direito.

2 INEXISTÊNCIA DOS ELEMENTOS ESSENCIAIS

Para que uma sentença seja considerada válida e existente devem estar presentes seus elementos essenciais, que estão dispostos no artigo 489, inc. I²⁵, do Código de Processo Civil²⁶, ou seja, deve conter o relatório, a fundamentação e o dispositivo. A fundamentação que é tratada no inciso segundo do referido artigo deve estar integrada também no relatório e no dispositivo²⁷. Por exemplo, no relatório, o juiz deverá demonstrar que entendeu o que foi pedido pelas partes e não apenas fazer uma mera

²²MEDINA, J. M G. **Novo Código de Processo Civil Comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC 1973. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a, p. 772.

²³MEDINA, J. M G. **Novo Código de Processo Civil Comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC 1973. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a, p. 772

²⁴MEDINA, J. M G. **Novo Código de Processo Civil Comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC 1973. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a, p. 772

²⁵ Art. 489: São elementos essenciais da sentença: [...] I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; [...].

²⁶BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 nov. 2017.

²⁷ Art. 489: São elementos essenciais da sentença: [...] II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; [...].

menção do que ocorreu no processo até o momento, por isso o relatório é tão importante e indispensável. Sua falta provoca nulidade.

No dispositivo, o juiz irá analisar os pedidos que as partes fizeram, julgando procedente ou improcedente, resolvendo as questões principais a qual foi submetido, isto é, é a conclusão do magistrado, devendo estar presente também a fundamentação.

Pode-se perceber que mesmo a fundamentação sendo um dos elementos essenciais da sentença, ela também está presente em outros dois elementos essenciais, o dispositivo e o relatório. O que é algo ainda discutível, pois na falta desses elementos essenciais a decisão seria nula, ou nem chegaria a existir. O que tem-se na doutrina é que na falta do dispositivo a sentença será inexistente, sendo que, neste sentido, “[...] entendemos que poderá haver hipóteses em que a absoluta ausência de fundamentação poderá fazer com que se considere a decisão juridicamente inexistente, como se não tivesse sido proferida”²⁸.

E como bem esclarece José Miguel Medina:

Se relatório, fundamentos e dispositivos são considerados, pela lei, elementos essenciais da decisão (cf.art. 489, caput do CPC 2015), sem os fundamentos não nos parece adequado afirmar que houve decisão. Pense-se, p. ex., em casos em que o juiz, a pretexto de sentenciar, diz, logo após o relatório: “julgo improcedente o pedido”. Não nos parece que chegou a haver, aí, sentença.²⁹

Portanto, seguindo esse raciocínio, não existe uma sentença em que, em seu relatório e dispositivo, não houver sido elaborado uma fundamentação adequada. “O sentido do dispositivo da sentença só é compreendido á luz dos fundamentos da decisão. Não raro a leitura do dispositivo de uma sentença ou de um acórdão mostra-se insuficiente para se determinar, com precisão, o objeto julgado”³⁰.

²⁸ MEDINA, J. M G. **Direito Processual Civil Moderno**: de acordo com a lei 13.256/2016 (Reforma do Novo CPC). 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016b, p. 751.

²⁹ MEDINA, J. M G. **Direito Processual Civil Moderno**: de acordo com a lei 13.256/2016 (Reforma do Novo CPC). 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016b, p. 751.

³⁰ MEDINA, J. M G. **Direito Processual Civil Moderno**: de acordo com a lei 13.256/2016 (Reforma do Novo CPC). 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016b, p. 752.

³¹ BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei 5.869**. Brasília: Senado, 1973. Revogado pela Lei 13.105/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869/imprensa.htm. Acesso em: 17 nov. 2019.

³² BRASIL. República Federativa do Brasil. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 nov. 2017.

Em vista desse problema recorrente na vigência do Código de Processo Civil de 1973³¹, que era o de se ter relatório e dispositivo de uma sentença nunca devidamente fundamentados, é que se teve essa alteração no artigo, visando uma melhor e mais adequada fundamentação dos magistrados. Devendo, portanto, ter relatório, dispositivo e fundamentação em seu conjunto, e não de uma maneira isolada.

Existem consequências para a falta dos elementos essenciais previsto no artigo 489 do Código de Processo Civil, a Constituição Federal já dá essa consequência em seu artigo 93 inciso IX³², que fala que decisões não fundamentadas sofrerão pena de nulidade.

2.1 JUIZADOS ESPECIAIS: O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO E ELEMENTOS ESSENCIAIS DA SENTENÇA

Não poderia deixar de ser feito uma pequena observação sobre os Juizados Especiais e o dever de fundamentação previsto no novo Código de Processo Civil, com base no artigo 38, caput, da Lei n.º 9.099/1995, *in verbis*:

Art. 38. A sentença mencionará os elementos de convicção do Juiz, com breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório. [...].³³

Nos Juizados Especiais sabe-se que o processo tem de ser mais rápido e simplificado, diferente da justiça comum. Por isso foi criada uma lei própria para os juizados. Em seu artigo 38 tem-se que nos juizados na sentença o juiz poderá dispensar o relatório, tudo para tornar as coisas de mais ágeis e resumidas. O que é totalmente o contrário do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil³⁴ e o artigo 93, inciso IX³⁵, da Constituição Federal, que visa um total aprofundamento das decisões judiciais.

³³ BRASIL. **Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 18 nov. 2017.

³⁴ BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 nov. 2017.

³⁵ BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 nov. 2017.

³⁶ GAIO JÚNIOR, A. P. **Sentença nos Juizados Especiais: Novos contornos frente ao CPC/2015**. 2017. Disponível em: <https://www.caamg.org.br/sentenca-nos-juizados-especiais-novos-contornos-frente-ao-cpc2015/>. Acesso em: 9 dez. 2017.

³⁷ BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 nov. 2017.

Posto isso, notadamente, ante a ausência de maior regulação ou mesmo de especialidade acerca dos pontos pelos quais aprofunda o § 1º do artigo 489 do CPC/2015, não restam dúvidas da aplicação subsidiária da Lei n.º 9.099/95 e mesmo do microsistema dos Juizados Especiais, não sendo encarado como qualquer óbice aos princípios estampados no artigo 2º da Lei Especial. Pelo ao contrário! A motivação e fundamentação das decisões, corolário da Carta Constitucional de 1988 é de aplicação explícita a qualquer processo e procedimento, não valendo se furtar de dita aplicabilidade sob o manto da celeridade da prestação jurisdicional ou mesmo camuflando-se na economia das formas e/ou sua simplicidade.³⁶

Por isso, principalmente em respeito à Constituição Federal, deve-se adequar os Juizados Especiais ao artigo 489 do CPC³⁷, fazendo valer a garantia constitucional que as partes tem de ter fundamentada as decisões dadas pelos juízes. Também fazendo valer a presença do relatório que é um elemento essencial da sentença que deve conter nos juizados.

Através da leitura do relatório, depreendem-se quais fatos, dentre os ocorridos ao longo do inter processual, foram considerados relevantes e levados em consideração pelo juiz. Isso também é manifestação do dever de fundamentar a decisão judicial, em sentido acorde com a Constituição. Assim considerado, o relatório é indispensável, não podendo a lei dele fazer prescindir a decisão judicial, sob pena de inconstitucionalidade. É inconstitucional, sob esse prisma, regra que dispense relatório de sentença (como, p.ex; o art. 38 da Lei 9.099/1995).³⁸

Desta forma, José Miguel Garcia Medina³⁹ entende que o artigo 38 da Lei dos Juizados Especiais deveria ser tratado como inconstitucional, na medida que vai contra a Constituição quando priva o relatório de suas decisões judiciais, faltando, assim, uma devida fundamentação dos julgamentos dos juízes.

Mesmo com todo esse entendimento de que o artigo 38 da Lei dos Juizados estaria ferindo a Constituição e seria, de certo modo, inconstitucional, vem de outro lado, completamente contrário a esse entendimento, o Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE), que sustenta, em seu Enunciado n.º 162⁴⁰ que: “Não se aplica ao Sistema dos

³⁸ MEDINA, J. M G. **Direito Processual Civil Moderno**: de acordo com a lei 13.256/2016 (Reforma do Novo CPC). 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016b, p. 750.

³⁹ MEDINA, J. M G. **Direito Processual Civil Moderno**: de acordo com a lei 13.256/2016 (Reforma do Novo CPC). 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016b.

⁴⁰BELO HORIZONTE. **Enunciado n. 162**. FORUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS – FONAJE. Disponível em: <https://www.amb.com.br/fonaje/?p=32>. Acesso em: 13 nov. 2018.

Juizados Especiais a regra do artigo 489 do CPC/2015 diante da expressa previsão contida no artigo 38, *caput*, da Lei 9.099/95 (XXXVIII Encontro – Belo Horizonte-MG)”.

Destarte, ficou-se aqui um dissenso entre a doutrina e o Fórum Nacional Dos Juizados Especiais.

Ora, o ato sentencial é a tradução do respeito do Estado para com qualidade da prestação do Serviço Público por ele prometido e concedido, de modo a que não possa o jurisdicionado, destinatário final junto com a solidária e conjunta sociedade, se abster de merecer, por pressuposto ético e deontológico, a razão adequada e analítica de seu pleito.⁴¹

Importa frisar que esse dever de fundamentação e da importância da presença do relatório, até mesmo nos Juizados Especiais, não é no sentido de protelação ou de praxe no cumprimento da regra, mas deve ser, exatamente, em respeito ao dever das partes de conhecer a exata e precisa fundamentação das razões que motivaram aquela decisão judicial. Trata-se de um direito constitucional que deve ser respeitado, inclusive, no juizado especial, que tem, a princípio, um rito mais simples, célere e descomplicado.

CONCLUSÃO

Sobretudo, conclui-se que ocorreu grande mudança em toda a sistemática do processo civil com o advento do artigo 489, *caput*, e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, principalmente no que se refere às decisões proferidas pelos magistrados e seu real dever de fundamentação.

Ao longo do desenvolvimento do presente trabalho, constatou-se que, no início, com a edição do codex processual de 2015, os magistrados não receberam bem o novo diploma. Se mostraram receosos em razão da alteração do cotidiano das decisões, medo do novo, mesmo não sendo a prática da fundamentação nas decisões realmente algo novo ou inovador. É um dever constitucional do magistrado e direito constitucional do jurisdicionado os juízes fundamentarem suas decisões, previsto desde 1988 na Constituição Federal, artigo 93, inciso IX. Direito este em que se desdobra em um princípio de maior importância, que é o princípio do contraditório, em que as partes, no processo, tem todo o direito de serem ouvidas pelo juiz.

⁴¹ GAIO JÚNIOR, A. P. **Sentença nos Juizados Especiais**: Novos contornos frente ao CPC/2015. 2017. Disponível em: <https://www.caamg.org.br/sentenca-nos-juizados-especiais-novos-contornos-frente-ao-cpc2015/>. Acesso em: 9 dez. 2017.

Este dev este analisar todos os pedidos formulado pelas partes, podendo acatar ou não tais pedidos; se acatados devem ser justificados, ou seja, motivados, fundamentados de forma clara. Pode-se dizer que a reforma do Código de Processo Civil de 2015 foi extremamente positiva, e que o artigo 489 se apresentou como uma das principais mudanças para reflexão de todo o ordenamento jurídico; a partir do dever de fundamentação em todas as decisões dos magistrados, afastando a ideia de que o magistrado pode fazer tudo o que quiser, sem ter que prestar conta às partes e sociedade como um todo, assinalando, portanto, as obrigações dos juizes e as posições diante as sanções e inobservações do seu dever, tal como a nulidade de suas sentenças. O mencionado dispositivo tem o condão de por fim em fundamentações genéricas que, antes da alteração legislativa, ocorriam habitualmente. Trouxe, assim, maior segurança jurídica ao ordenamento, fazendo valer o real significado de um Estado democrático de direito.

Diante do exposto, o que se espera é a aderência absoluta dos magistrados na aplicação completa e plena do artigo 489; que assimilem a constitucionalidade do dispositivo legal, respeitando as partes e o princípio do contraditório, bem como os elementos essenciais da sentença – dispositivo, relatório e fundamentação. Esses elementos devem ser vistos com um conjunto e não coisas separadas entre si, ou seja, um relatório e o dispositivo também devem ser fundamentados para realmente se ter os elementos essenciais presentes em uma sentença.

REFERÊNCIAS

AMARAL, G. R. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BELO HORIZONTE. **Enunciado n. 162**. FORUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS – FONAJE. Disponível em: <https://www.amb.com.br/fonaje/?p=32>. Acesso em: 13 nov. 2018.

BONFIM, E. M. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Código de Processo Civil de 1939. **Decreto Lei 1.608/1939**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11431141/artigo-280-do-decreto-lei-n-1608-de-18-de-setembro-de-1939>. Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL. República Federativa do Brasil. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-

2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. **Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei 5.869**. Brasília: Senado, 1973. Revogado pela Lei 13.105/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm. Acesso em: 17 nov. 2019.

BRASIL. **Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Justiça. **EDcl no AgInt no AgInt no REsp 1787877**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Publicado em: 25/09/2018, 4ª Turma do STJ. Exemplo De acórdão considerado omissos por deixar de observar precedente estabelecido pela Segunda Seção do Tribunal de Justiça.

CARVALHO FILHO, A.; SAMPAIO JUNIOR, H. **Os Juízes e o Novo CPC**. Salvador: JusPodvim, 2017.

COÊLHO, M. V. F. **Artigos 11 e 489, § 1º do CPC – Publicidade dos julgamentos e fundamentação das decisões.** 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/CPCMarcado/128,MI300293,91041-Artigos+11+e+489+1+do+CPC+Publicidade+dos+julgamentos+e+fundamentacao>. Acesso em 15 abr. 2019.

GAIO JÚNIOR, A. P. **Sentença nos Juizados Especiais: Novos Contornos Frente ao CPC/2015.** 2017. Disponível em: <https://www.caamg.org.br/sentenca-nos-juizados-especiais-novos-contornos-frente-ao-cpc2015/>. Acesso em: 9 dez. 2017.

MEDINA, J. M G. **Novo Código de Processo Civil Comentado:** com remissões e notas comparativas ao CPC 1973. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a.

MEDINA, J. M G. **Direito Processual Civil Moderno:** de acordo com a lei 13.256/2016 (Reforma do Novo CPC). 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016b.

NERY JUNIOR, N. **Princípios do processo na Constituição Federal:** (processo civil, penal e administrativo). 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVEIRA, D. G. da. Direito ao contraditório, dever de fundamentação e direito à publicidade no novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo - REPRO**, v. 248, out. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.248.03.PDF. Acesso em: 20 nov. 2018.

WAMBIER, T. A. A. et al. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil:** artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.