

## A ARGUMENTAÇÃO NA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO NOVO CPC

Lucivaldo Maia Rocha Maia  
Rocha

### RESUMO

Este trabalho pretende incursionar alguns aspectos emergentes da garantia procedimental da fundamentação das decisões judiciais, na amplitude erguida pela Lei n. 13.105/2015, a qual expressa claramente uma regra de fundamentalidade, na perspectiva do discurso jurídico. Com assento na Constituição de 1988, referida garantia se apresenta como produto do estado democrático de direito. Alinha-se, em igual passo, com o princípio do devido processo legal e seus consectários lógicos do contraditório e ampla defesa. A fundamentação como expressão dialética, produto final do discurso jurídico, se mostra presente na sua característica nitidamente argumentativa, sobre a qual se reveste a decisão judicial na nova ordem. Na Lei n. 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), a índole argumentativa das decisões judiciais ganha mais força, pois, ao Juiz, incumbe o dever de adentrar não somente na narrativa dos fatos e suas provas, como exaurir o debate argumentativo produzido pelos litigantes. Surge, com mais força, temas como o ativismo judicial e a efetivação dos direitos fundamentais. A fundamentação das decisões judiciais como expressão dialética do processo. Eis do que nos propomos.

Palavras-chave: Decisão Judicial. Fundamentação. Dialética. Novo Código de Processo Civil.

### ABSTRACT

This work intends to incursion some emerging aspects of the procedural warrant of the basis of judicial decisions in amplitude raised by Law n. 13.105/2015, which clearly expresses a fundamentality rule, in view of the juridical discourse. With seat in the 1988 Constitution, this warrant presents as a product of the democratic rule of law. Aligns in equal step with the principle of due process and its logical consequence the contradictory and full defense. The basis as dialectical expression, the final product of juridical discourse, it shows present in his clearly argumentative characteristic, on which lines the judicial decision in the new order. In Law. 13.105/2015 (CPC New), the argumentative nature of judicial decision win more strength, because the judge have the task of entering not only in the narrative of the facts and their evidences, as exhausted the argumentative debate produced by the litigants. Appear, with more strength, issues such as judicial activism and the realization of fundamental rights. The basis of judicial decision as a dialectical expression of the process. Here is what we propose.

Keywords: Judicial Decision. Basis. Dialectic. New CPC.

## 1 INTRODUÇÃO

Corolário do princípio do devido processo legal, a exigência de fundamentação das decisões judiciais, erigida à condição de preceito constitucional pela atual Constituição Federal, constitui-se verdadeiro instrumento contra o absolutismo estatal. É no intento de barrar o arbítrio que a imposição constitucional da fundamentação das decisões jurisdicionais ganha sua legitimidade, residindo aí sua imediata razão de ser.

A Regra Constitucional em estudo constitui, por ângulo outro, óbice ao subjetivismo do juiz, obstando decisões fulcradas em conceitos pessoais lacônicos, preconceitos ou compreensão subjetiva do mundo, ficando as decisões judiciais submetidas apenas à análise das provas dos fatos alegados e trazidos aos autos pelos sujeitos processuais. Demais, há o juiz de emprestar, à sua decisão, a necessária força argumentativa, de modo a exaurir a análise de tais aspectos, como também os argumentos das partes, para lograr uma fundamentação substancial dentro da amplitude constitucionalmente prevista e repetida expressamente pelo novo Código de Processo Civil - CPC.

Neste cenário, além de assento exposto na Constituição Federal (art. 93, IX), a exigência de fundamentação das decisões judiciais é decorrência lógica do Estado Democrático de Direito, ganhando foros de autêntica garantia procedimental fundamental. Ao galgar referido *status*, a regra constitucional da fundamentação vincula toda a prestação jurisdicional, em sua aceção mais ampla possível, não sendo lícito ao juiz dela se afastar, sob pena de ver reformado seu ato pelo vício insanável da nulidade absoluta.

Ocupamo-nos, neste trabalho, em fazer uma reflexão sobre a fundamentação das decisões judiciais, à luz do discurso jurídico, sem perder o foco do fenômeno sob a regência do Estado Democrático de Direito, dos direitos fundamentais, escopo primário da jurisdição. Procuramos, em linhas de igual raciocínio, compreendê-lo sob a ótica de desdobramento do devido processo legal, de seus consectários do contraditório e ampla defesa, além do aspecto da atual regência no plano normativo infraconstitucional. Não passamos ao largo, à obviedade, da amplitude jurídica correlacionada ao duplo grau, à publicidade do processo, ao passo em que refletimos sobre o método dialético do processo e a força argumentativa das decisões imprimida pela Lei n. 13.105/2015 (Novo CPC).

No enfrentamento da temática se mostra conveniente fazer algumas abreviadas incursões relacionadas ao discurso jurídico, na linha teórica estruturada por Robert Alexy.

Antes, porém, o mecanismo da subsunção ainda resiste como conquista da ciência processual, razão pela qual não olvidamos de pontuar algumas considerações.

## 2 A SUBSUNÇÃO E A APLICAÇÃO DO DIREITO

A subsunção, como fenômeno jurídico processual, povoa a ciência processual desde seus primórdios, como instrumento de aplicação do direito pelo Juiz. Remonta ao classicismo da Escola Exegeta, sem nos esquivar de dizer que há notícias suas até mesmo no Direito Civil Romano.

Assim, leciona Maximiliano:

Deve-se ao uso excessivo do Direito Romano entre os povos cultos, sobretudo no foro civil, esse apego à formalística, a redução do aplicador dos Códigos a uma espécie de autômato, enquadrado em regras precisas e cheias de minúcias, em uma geometria pretensiosa, obcecado pela arte, enganadora, dos silogismos forçados, interpretando hoje um texto como se vivesse há cem anos, imobilizado, indiferente ao progresso, conforme os ditames da escola tradicional (2002, p. 36).

O Direito Romano legou aos povos o excesso de mecanismos próprios da subsunção, aplicando-se o direito de modo a adaptar o preceito ao caso concreto, despido de valorações relacionadas ao caso concreto.

Surge, então, a ideia de violação do direito (interesse) alheio, resultando na aplicação da sanção prevista no Direito. Nesta ordem, a resistência à pretensão jurídica alheia nos conduz à concepção de lide. A lide surge, pois, de todo o agir caracterizador da resistência ao atendimento voluntário e espontâneo do preceito jurídico. Na perspectiva lógica da lide, surge o instrumento jurídico adequado ao propósito de solucionar o impasse então instituído, como meio hábil a refazer, ao menos em tese, a paz social então violada. O processo surge como o instrumento da Jurisdição, como mecanismo disposto pelo direito, embora não o único, pela via do poder judiciário, a fim de lograr uma solução justa ao caso concreto.

O processo é composto subjetivamente pelos denominados sujeitos processuais, integrando-se do Juiz, equidistante das partes, e dos litigantes, com suas narrativas fáticas e argumentativas em torno deles.

Ao Juiz, ao dizer o direito aplicável, comporta a atividade de demonstrar motivadamente qual a norma jurídica regente do caso conflituoso da vida, desenvolvendo toda uma atividade visando atingir tal desiderato. O Magistrado, na tarefa de plicar o direito ao caso em exame, utiliza-se, em primeiro momento, da regra clássica composta no brocardo *dar-me o fato que dar-te-ei o direito*, configurando a utilização do mecanismo da denominada subsunção.

O direito, todavia, necessita de interpretação, mesmo que seja encorpado em regras tidas por claras, mesmo porque estas somente granjeiam tal qualificativo através do exercício da interpretação. A atividade

judicante, no mesmo viés, é essencialmente disposta pelos mecanismos da hermenêutica, notadamente pela interpretação das normas jurídicas.

A subsunção, como forma de adequar a norma ao fato, não na largueza pretendida pelos clássicos, quando o Juiz figurava como seu aplicador mecânico e autômato, na busca do espírito da lei, se perfaz em técnica de muito consagrada pela Teoria Geral do Processo.

O Juiz, na sua atividade essencialmente interpretativa, não pode ficar adstrito à letra da lei, com aplicação literal de seu texto, numa interpretação irrestritamente autêntica. Há de imprimir-lhe vida, com a salutar adequação à realidade social de sua época, pois o direito é dinâmico, a vida social complexa e multiforme.

Ensina-nos Maximiliano:

Assim, o Magistrado: não procede como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos; porém como órgão de aperfeiçoamento destes, intermediário entre a letra morta dos Códigos e a vida real, apto a plasmar, com a matéria prima da lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade. Não o consideram autômato; e, sim, árbitro da adaptação dos textos às espécies ocorrentes, mediador esclarecido entre o direito individual e o social (2002, p. 50).

O Juiz, na resolução do conflito, há de vivificar o texto, considerando-se os fatos da causa e os valores relevantes da sociedade.

A subsunção, como mecanismo de aplicação do direito, dentro de uma visão contemporânea de processo, não colide com as novas conquistas, pois não prescinde da atividade criadora do Juiz, de sua dinamicidade ao aplicar a norma preteritamente editada ao caso concreto atual.

A subsunção, desde que não considerada apartada do realismo e atualidade do fato, apesar da norma ter sido promulgada em tempos outros, não inibe o Juiz de atuar como agente ativo da aplicação do direito, não se mostrando repelida hodiernamente.

A atividade desenvolvida pelo Juiz em seu ofício de solucionar a lide, em tempos atuais, com a visão de um processo dialético, com uma feição argumentativa cada vez mais consolidada, não afasta a subsunção como ferramenta útil e necessária à entrega da prestação judicial.

Não entra a subsunção em colisão, de igual modo, com as concepções da discursividade do processo, do ativismo judicial e visão cooperativa, posto que configura o ponto de partida do julgador. O marco inicial por onde começa a dialética, sem o extremismo clássico de aplicação cega da norma, ou com o liberalismo açodado, sem limites, desafiador da necessária segurança jurídica.

### 3 A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E O DISCURSO JURÍDICO

O processo é relação intersubjetiva. Envolvendo subjetivismos, contém gama de versões e de linguagens, derivada da diversidade de argumentos e teses dispostos pelos sujeitos processuais, sendo lícito afirmar que todos colaboram linguisticamente para formação, desenvolvimento e conclusão do processo.

Sob tal ordem de ideias, os fatos da causa, o direito aplicável à espécie concreta, os argumentos dispostos pelos litigantes, todos traduzem uma permuta de linguagem, no claro propósito de possibilitar a entrega da atividade jurisdicional, síntese linguística dos contrapontos lançados pelas partes ao processo.

Partimos, pois, da concepção conceitual imprimida por Rodrigues (2015), para quem a argumentação jurídica contém um intercâmbio de linguagem, sujeitando-se o direito ao fenômeno do interpretativismo:

Enquanto intercâmbio de argumentos sobre uma opinião controversa, o discurso é o único jogo de linguagem disponível no qual é possível dirimir racionalmente controvérsias e obter acordos racionalmente aceitáveis. Uma decisão jurídica não pode ser elaborada senão através da mediação racionalmente intransponível do discurso; de outra maneira, ela não se faria apta a preencher as expectativas de racionalidade que seus atingidos apresentam em relação a ela, expectativas nutridas pela presunção de racionalidade que a própria decisão jurídica se atribui implicitamente (RODRIGUES, 2015, p. 03).

Há no conflito, especialmente quando alcança o status de litígio, uma permuta argumentativa multiforme, cuja solução requer a racionalização das ponderações feitas pelos litigantes, alcançando a decisão a presunção de acerto racional.

Há, pois, na argumentação jurídica, um forte substrato de intercorrência intersubjetiva, concebendo a decisão judicial uma síntese da linguagem processualmente gizada.

Todavia, ao compreendermos a instrumentalidade do discurso jurídico como meio de alcance de uma decisão jurídica, pela via da troca de linguagem, a argumentação terá um escopo: a pretensão de correção, no viés terminológico de Alexy. A legitimidade da decisão relaciona-se com a pretensão de correção, quando há uma presunção de que o direito foi aplicado de modo correto e o procedimento condutor obedeceu às normas formalmente compostas. Vejamos:

Uma decisão jurídica só pode ser proferida se, ao mesmo tempo e inevitavelmente, pretende ser se não a única decisão correta, pelo menos uma decisão correta possível para o caso em questão,

uma vez que o próprio proferimento da (o simples ato de proferir a) decisão jurídica está impregnado de um compromisso formal com a correção. Assim, exarar uma decisão jurídica intrinsecamente inclui erguer a pretensão de que a decisão jurídica representa um desfecho correto para o caso em análise. Uma decisão jurídica que explicitamente confessasse ser uma decisão incorreta representaria uma decisão absurda, pois incorreria em *contradição performativa*, negando semanticamente aquilo que pressupõe pragmaticamente (RODRIGUES, 2014, p. 15).

O discurso jurídico contém uma regra básica de fundamentabilidade, na medida em que a decisão judicial deve exaurir o debate, além de que possa ser hábil a rebater, com racionalidade, todas as versões apresentadas pelos litigantes, imprimindo aos fatos e ao direito todo o poder de persuasão e enfrentamento dentro e fora da norma de regência.

A respeito do tema, encontramos na obra referida a lição seguinte, a qual não olvida em advogar a tese da fundamentabilidade ampla da decisão jurídica para além do mero formalismo:

Para Alexy, a correção de uma decisão jurídica transcende a *dimensão real do direito*, formada ( $\alpha$ ) pela expedição do direito por autoridades competentes, consoante procedimentos previstos e sem quebrar o escalonamento hierárquico do sistema jurídico e, além disso, ( $\beta$ ) pela eficácia social do direito dessa forma expedido. A correção de uma decisão jurídica abrange também a *dimensão ideal do direito*, formada ( $\gamma$ ) pelo valor da justiça e ( $\delta$ ) pelo objetivo de segurança (RODRIGUES, Apud Alexy, 2014, p. 08).

Consagra-se, a partir de aludidos conceitos, que na fundamentação, dentro da acepção do discurso jurídico, há espaço até mesmo para negar-se eficácia de certas normas absurdas, mercê de injustas, posto que a decisão jurídica há de transcender às fontes formais do direito positivo.

Segundo Alexy, a correção de uma decisão jurídica não se reduz a uma correção estritamente jurídica, ou seja, não se reduz a uma correção dentro dos limites autoritativos sobrepostos pelo direito positivo (RODRIGUES, Apud Alexy, 2014, p. 08).

Neste agrupamento de ideias, proclama Arnaldo Vasconcelos (1986), quando leciona sobre a interpretação da norma jurídica:

Ocorre, porém, que o processo do Direito não se reduz à criação normativa, quando a norma é interpretada pela primeira vez. Sua aplicação importa em reinterpretações, onde o Direito previsto é constantemente recriado, no sentido de que se

revitaliza pela atualização dos antigos valores, que originariamente estiveram nas cogitações do legislador. Dissemos, por isso, que, em verdade, o que se aplica são as reinterpretações da norma, e não a norma mesma (VASCONCELOS, 1986, p. 323).

Tem-se que o direito não se conforma com a estática normativa, sendo mister uma reinvenção através de processos axiológicos que permitam extrair o sentido atual de seus preceitos.

O Novo Código de Processo Civil, ao estatuir as normas fundamentais do processo civil, elenca, entre outras, o direito a uma decisão de mérito justa e efetiva, nos parecendo que, na nova ordem processual, há espaço para o Juiz laborar além do mero formalismo legislado, numa interpretação além da visão clássica de mera subsunção.

No Novo CPC, o legislador claramente acena para uma interpretação reinventada através do instrumental discursivo, indo além da aplicação oca do direito formalmente posto.

Neste contexto, assim se dispõe:

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência (BRASIL. Lei n. 13.105/2015, de 16 de março de 2015).

Uma decisão judicial, alinhavada com a discursividade, que tenha como escopo magno a efetivação da justiça e ofereça concreção à dignidade da pessoa humana, como exige o texto legal acima, não se compraz com a mera acomodação da lei ao caso concreto.

A problematização surge a partir do ideário concebido por Amaral (2001), que leciona:

Para CARLOS MAXIMILIANO, a aplicação do direito consiste no enquadrar um caso concreto em a norma jurídica adequada. Submete às prescrições da lei uma relação da vida real; procura e indica o dispositivo adaptável a um fato determinado. Por outras palavras: tem por objeto descobrir o modo e os meios de amparar juridicamente um interesse humano (AMARA, apud Maximiliano, 2001, p. 01).

E mais, citando Pontes de Miranda:

Por sua vez, em sua obra Tratado de Direito Privado, PONTES DE MIRANDA conceitua o tema como sendo a aplicação do direito aos fatos sobre os quais a regra jurídica incidu, traçando um para-

lelo ou uma distinção entre os vocábulos aplicação e incidência. Em sua obra Comentários à Constituição de 1946, o autor chega a mencionar que a aplicação nada mais é do que a declaração de uma incidência (AMARAL, apud Pontes de Miranda, 2001, p. 01).

Incidência declarada de modo racional, aplicando-se à norma jurídica ao caso concreto, valorando-a na perspectiva de adequá-la aos valores presentes, não no tempo de sua formulação, mas no momento da concreção.

Todavia, referidas teses são contrapostas por argumentos consistentes e enfáticos no sentido de imprimir à atividade jurisdicional um *plus* para fora do círculo estreito do mero formalismo jurídico. Ou seja, dentro da nova ordem paradigmática, onde se insere o Código de Processo Civil de 2015, não há lugar para o Juiz proferir decisão como um mero aplicador do direito, acorrentado pela subsunção estrita entre a norma e o caso concreto. A concepção discursiva, argumentativa do novo processo civil, parece não se coadunar com tais concepções, pois

[...] essa mudança de paradigma, que introduz um direito muito mais flexível, menos rígido, determina também uma alteração no que concerne à segurança jurídica, que passa de um estado estático para um estado dinâmico (ÁLVARES DE OLIVEIRA, 2001, p. 01).

Nesta novel linha, ecoaria no vazio despropositado falar sobre fundamentação das decisões judiciais e sua relação com o discurso jurídico em Alexy, senão volvermos o olhar para a dignidade da pessoa humana, com suas correlações embrionárias com o Estado Democrático de Direito, afinal:

Partindo-se de um conceito não muito burilado, porém de grande alcance, aceitação e utilização pelos juristas, que estabelece o direito como sendo um ordenamento que visa regular a conduta humana de forma externa, bilateral e coercitiva, subsume-se que, nos dizeres de KARL ENGISH, o direito se ocupa da vida (AMARAL, 2001, p. 01).

O direito cuida das relações intersubjetivas, justificando-se como instrumento de proteção dos bens da vida. Neste sentido, importa analisar a questão da vida fundamentação enquanto direito fundamental num Estado dito democrático de direito.

#### **4 A FUNDAMENTAÇÃO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

No Estado Democrático de Direito, regido pela pluralidade de ideias e concepções, os poderes são constituídos democraticamente a partir de uma matriz cons-

titucionalmente erigida. Assim, o Poder Judiciário, tido como expressão de parte deste Estado, parcela do poder estatal, se reveste de exigências para que não saia da órbita democrática e legitimamente instituída, ingresando no terreno próprio do arbítrio e do absolutismo.

A regra constitucional da fundamentação das decisões judiciais, como mecanismo procedimental de exercício de poder, se encorpa em autêntico instrumento democrático à disposição dos cidadãos jurisdicionados, alinhado com a concepção de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CF/88, art. 5º, XXXV), portanto, simetricamente posicionado com a igualdade preconizada pela Constituição Federal.

Aliás, o Novo Código de Processo Civil, ao instituir no plano infraconstitucional a regra, repete, nas mesmas letras, a dicção verbalizada na Constituição Federal, ao dispor, em seu art. 5º, XXXV, a inafastabilidade da apreciação judicial de qualquer ameaça ou lesão a direitos.

*O Estado de Direito, do qual decorre o devido processo legal, este com a conseqüente exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais, contemplado numa visão sistêmica no contemporâneo processo civil, deixa claro o propósito de que a sentença configura o produto da intensa atividade de todos os envolvidos no processo, resultando daí a fundamentação da decisão perseguida na demanda.*

*Compreender a fundamentação das decisões judiciais como desdobramento do devido processo legal, configura raciocínio lógico, na medida em que partimos das regras constitucionais, com o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, e a própria fundamentação, entendidos como fenômeno uniforme, destinado a assegurar uma prestação jurisdicional proferida em meio a um processo justo, restabelecendo de modo efetivo a paz social violada, finalidade magna do processo. Para melhor adequação conceitual da garantia do devido processo legal, colhendo sua abrangência substancial, sem relegar ao plano secundário seu aspecto formal, citamos a doutrina de Bulos (2011), nos seguintes termos:*

*Devido processo legal material (substantive due process law) - Na vertente substancial, a cláusula em estudo manifesta-se em todos os ramos do Direito, constituindo farto material de inspiração para interpretar as liberdades fundamentais [...] (2011, p. 669).*

E mais:

Há um fundo de verdade na assertiva de que o devido processo legal é uma *garantia inominada*, pois o seu conteúdo é amplo, abarcando uma plêiade de princípios a ele conexos. Na realidade, como ensinou San Tiago Dantas, o verdadeiro sig-

nificado da terminologia *dwe process law*, no nosso idioma, seria “perfeita adequação ao Direito”, e não “devido processo legal” (problemas de direito positivo, p. 50). (2011, p. 669). (BULOS, apud SAN TIAGO DANTAS, 2011).

Ora, a garantia da fundamentação das decisões judiciais, na sua dicção substantiva, é um subproduto lógico da previsão constitucional dos direitos fundamentais, em torno dos quais as decisões judiciais orbitam. Nesta direção também caminha o Código de Processo Civil de 2015, ao preconizar:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código (BRASIL. Lei n. 13/105, de 16 de março de 2015).

Para Bulos (2011),

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social (2011, p. 515).

Então, os direitos fundamentais, ao passo em que legitimam as decisões judiciais, configuram uma exigência da ordem constitucional, acenando para que o juiz, ao proferir a decisão promanada segundo uma regra de fundamentabilidade, na esteira do devido processo legal, possa efetivar justiça ao caso concreto. Daí a interconexão existente entre direitos fundamentais, devido processo legal e fundamentação das decisões.

## 5 A FUNDAMENTAÇÃO NO NOVO CPC – A DIALÉTICA PROCESSUAL

No plano infraconstitucional, o Código de Processo Civil de 1973 ancora a regra nos arts. 131, 165 e 458, quando o primeiro dispositivo preconiza:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento (BRASIL. Lei n. 5.925, de 01 de outubro de 1973).

Vigente desde 1973, a ordem jurídico-processual sofreu, ao longo do tempo, além de pontuais reformas legislativas, mutações interpretativas de seus principais institutos, enquadrando-se, neste contexto histórico, a questão da fundamentação das decisões judiciais, to-

cando, principalmente, aos tribunais o ritmo em que a exigência sofreu acomodações decorrentes das múltiplas relações sociais surgidas pela força temporal. Ou, conforme propõe Altavila (1964, p. 08), “os direitos sempre foram espelhos das épocas”.

Porém, adotando a postura de suavizar os rigores da garantia, de muito, consagrou-se nos pretórios um método de construção da fundamentação, de modo a deixar em plano secundário os argumentos das partes, na medida em que autorizada a minorar o poder argumentativo dos litigantes como ferramenta de convencimento do juiz. O juiz fica adstrito aos fatos e suas implicações jurídicas, o que se convencionou chamar de fundamentação concisa.

Leia-se, nesta linha, a decisão adiante transcrita, a ilustrar bem a questão da fundamentação das decisões judiciais de modo conciso na nossa cultura jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALEGADA NULIDADE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA CONCESSIVA DE MEDIDA LIMINAR. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA MAS SUFICIENTE. VERIFICAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DE LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento dalide.

2. Não há como acolher pedido de nulidade de decisão interlocutória deferindo pedido liminar, quando esta, embora de forma concisa, apresenta fundamentação suficiente.

3. A verificação dos requisitos necessários para a concessão de medida liminar demanda análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ. REsp 1336306/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013).

Assim, na atualidade, a jurisprudência nos legou uma forma de fundamentação tendente a atenuar a abordagem argumentativa do processo, relegando ao plano secundário a força dos argumentos construídos pelas partes. Neste labor, a palavra de ordem passou a ser, então, concisão. Embora concisa, sem o enfrentamento dos argumentos contextualizados pelas partes, a imensa maioria dos Tribunais Brasileiros se contenta com a fun-

damentação laborada em tais moldes. Restou assente nos pretórios a concepção de não haver necessidade do exame acurado dos argumentos e alegações das partes, pelo juiz, no ato decisório. Tal concepção fere a garantia constitucional da exigência de fundamentação, emprestando níveis acentuados de arbítrio quando do exercício da atividade judicial, traduzindo uma forma de mitigar a plenitude do cogente preceito constitucional.

Atento ao fenômeno da mitigação da garantia de fundamentação, o legislador parece querer expurgá-la no texto da Lei n. 13.105/2015, em vários dispositivos, merecendo destaque os arts. 7º e 9º, e o inciso IV, do art. 489, bem emblemático no sentido de abrir as portas de uma nova cultura processual.

O processo é essencialmente dialético, porquanto a sentença surge do cotejo analítico dos fatos e argumentos das partes, ganhando realce sua natureza argumentativa. Neste propósito, as partes laboram na perspectiva de influenciar na decisão, colaborando na busca da verdade substancial do processo. Ao juiz, dirigindo o processo em posição isonômica e equidistante das partes, alinhado ao contraditório, distribui justiça na medida de seu convencimento motivado.

Não há como fazer referidas digressões, sem perder de vista a igualdade das partes no processo, conferindo a cada uma a paridade de tratamento, com oportunidades de expor e requerer o que de direito.

Nesta contextura, doutrina Midiero (2009):

A isonomia está em que, embora dirija processual e materialmente o processo, agindo ativamente, fá-lo de maneira dialogal, colhendo a impressão das partes a respeito dos eventuais rumos a serem tomados no processo, possibilitando que essas dele participem, influenciando-o a respeito de suas prováveis decisões (de modo que o iudicium acabe sendo efetivamente um ato de triumph personarum, como se entendeu ao longo de toda a praxe do direito comum). Toda a condução do processo dá-se com a observância, inclusive com relação ao próprio Juiz, do contraditório (2009, p. 74).

A regra procedimental da fundamentação equivale não apenas a uma garantia constitucional cogente, mas expressa materialmente a igualdade das partes, as quais, pelo contraditório, exercitam sua efetiva colaboração no processo, de maneira a não somente influir no convencimento motivado do juiz, mas colaborarem na busca da verdade real, resultando em um processo justo.

Ao ostentar o status de colaboradores isonômicos no processo, as partes devem agir de modo a preservar a urbanidade, lealdade e boa-fé, no escopo de aproximar a prestação jurisdicional de uma justiça efetiva, fulcrada na verdade, contribuindo na legitimação da sentença. A propósito, leciona Álvaro de Oliveira (s.d.): “Por outro lado, impõe-se adotar, como salvaguarda para melhor estabe-

lecimento da verdade e paralelo anteparo contra o abuso da liberdade judicial a respeito, o controle da sociedade imbuída de valores democráticos” (s.d., p. 21).

Por outro lado, a fundamentação liga-se tradicionalmente à ideia versada no brocardo dá-me o fato, dar-te-ei o direito.

Em vista do brocardo, no estágio contemporâneo do processo civil, dada a natureza da atividade desenvolvida por cada sujeito no processo, com a dialética pintada com mais fortes tintas, não há lugar para o simplismo consistente na ideia de que a parte “dá o fato e o juiz diz o direito”. O juiz diz o direito, mas após a análise detida da argumentação de cada uma, examina os fatos e provas constantes do processo, momento em que está autorizado a emitir fundamentadamente seu juízo de valor sobre tais aspectos em seu conjunto. Mas tudo sob a regência da argumentação discursiva.

Então, tendo em monta ser a fundamentação essencialmente argumentativa e ponto de chegada do movimento dialético, no Novo Código de Processo Civil, resta refeito o aforisma citado, pois as partes não somente “dizem os fatos”, ao tempo em que argumentam em torno deles. Imprimem valores e considerações jurídicas, sociais, econômicas, morais etc., a fim de colaborar no convencimento racional do julgador. Este, quando profere a decisão, há de imprimir-lhes o necessário enfrentamento, sob pena de nulidade.

É o que o filósofo Hegel ensina:

Ora, por mais que o intelecto comumente solicite a dialética, não se deve pensar de modo algum que a dialética seja algo presente somente na consciência filosófica: ao contrário, o procedimento dialético pode-se encontrar em toda outra forma de consciência e na experiência geral. Tudo aquilo que nos circunda pode ser pensado como exemplo da dialética (HEGEL apud REALE; ANTISIERI, 1991, p. 108).

A amplitude emprestada pelo art. 489, § 1º, do novo Código de Processo Civil, aponta para a significativa preocupação do legislador em alinhar exigências de fundamentação dialética das decisões, realçando, sobretudo, a importância da argumentação, da valorização fincada na colaboração ampla das partes, na pluralidade cultural, na diversidade de entendimentos, no consenso, no dissenso. Afinal, nas concepções postas sobre a porosidade latente do direito, submerso em meio às múltiplas possibilidades existenciais, Rodrigues acentua:

O direito é impregnado perenemente por práticas estabilizadas e problematizações reflexivas do mundo vivido; assim, ele é imediatamente impactado pelos saberes culturais forjados no mundo vivido, pelas ordens sociais nele legitimadas e pelas identidades nele reconhecidas (2014, p. 10).

Voltando às determinações contidas no Novo CPC, loquaz e pródigo em mostrar a dialética como instrumento intransponível ao proferimento de uma decisão racionalmente justa, composta de fatos e argumentos sobre eles desenvolvidos pelos sujeitos processuais, temos os artigos 7º e 9º:

Art. 7º. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos poderes e aplicação de sanções processuais, competindo ao Juiz zelar pelo efetivo contraditório.

[...]

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida (BRASIL. Lei n. 13.105/2015, de 16 de março de 2015).

Há no novo CPC uma “intensificação” da dialética no processo, com prestígio da atividade argumentativa dos sujeitos processuais, acentuando-se o fenômeno da discursividade jurídica, ampliando os horizontes interpretativos na construção das decisões judiciais.

Neste viés, colhemos lição de Álvaro de Oliveira (s.d.), *para quem “a verdade é que, em face da tomada de consciência quanto ao inafastável caráter dialético do processo, modificou-se de forma significativa o alcance do antigo brocardo mihi factum, dabo tibi jus”, a apontar o revolvimento de antigos conceitos, sua relativização ou mesmo reformulação.*

A fundamentação liga-se, igualmente, com vários outros aspectos, como o princípio da publicidade dos atos processuais, hábil a tornar conhecido de todos as razões condutoras de determinada decisão. Assim, pela publicização dos atos, legitima-se a atividade jurisdicional, na mesma lógica em que democratiza-a.

Noutra vertente, ao fundamentar a decisão, o juiz viabiliza o conhecimento pelas partes de suas razões de decidir, fomentando substrato para o ingresso do recurso pertinente. Sob este prisma, a fundamentação aponta para a incidência no processo, do princípio não menos importante do duplo grau de jurisdição. Assim, o duplo grau confere à parte a possibilidade de admoestar o convencimento do Juiz pela via recursal, atribuindo ao colegiado o revolvimento dos fatos e argumentos da causa com vistas a sanar eventual injustiça ou ilegalidade.

Efetividade da fundamentação das decisões judiciais, na sua compreensão mais elástica. Este parece ser o direcionamento expresso pelo legislador ao pontificar na Lei n. 13.105/2015 que:

Art. 489. Não se considera fundamentada a decisão, sentença ou acórdão que:

[...]

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão (BRASIL. Lei n. 13.105/2015, de 16 de março de 2015).

O tema, desta forma, ganha maiores contornos e significações com o advento da Lei n. 13.105/2015, em que vislumbramos múltiplos direcionamentos jurídicos relacionados à fundamentação das decisões como, a exemplo, a possibilidade de flexibilização procedimental, o contraditório efetivo e o ativismo judicial, tudo em seu formato dialético discursivo.

O dispositivo legal ordinário introduz uma nova cultura na fundamentação judicial das decisões, nada obstante o assento constitucional, pois remete o juiz ao dever de enfrentar os argumentos dos litigantes de modo exauriente, efetivo, para formar seu convencimento. Um reflexo imediato neste propósito talvez seja a possibilidade de conferir à parte saber por qual razão sua argumentação foi repelida, dotando-a de meios efetivos de combater a decisão adversa pelos meios recusais dispostos ao seu talante.

## 6 CONCLUSÃO

A Lei n. 13.105/2015, ao dispor em diversos dispositivos a necessidade de uma remodelagem da garantia da fundamentação das decisões judiciais, insere na ordem legislada a necessidade de exaurimento do debate argumentativo dentro do processo.

As modernas técnicas de aplicação do direito, resultado das conquistas da ciência processual, não afastam ou repelem a subsunção como ferramenta útil ao Juiz no ato de decidir. Com mais fortes razões, dela deve valer-se para imprimir dinamismo ao direito quando de sua aplicação ao caso concreto, mesmo tratando-se de norma preteritamente promulgada.

O processo resulta da permuta complexa e multiforme de linguagens. A discursividade do processo se concretiza na intensa atividade linguística dos diversos sujeitos processuais, numa interação fluente no argumento deduzido individualmente no âmbito do processo. Embora sediada na Constituição Federal, a garantia de fundamentação não vem sendo observada na amplitude própria do instituto, eis que o debate irrestrito sobre os fatos da causa, com suas versões apresentada por cada parte, ganha força no âmbito dos Tribunais com a roupagem de um simplismo convencionalmente chamado de concisão. A decisão é fundamentada, nada obstante concisa. Esta a palavra de ordem.

A fundamentação, longe de se contentar com a simples concisão, há de revolver os argumentos como expressão do discurso jurídico, manifestada pela plenitude de permuta de linguagens disposta por cada parte no desempenho de suas funções colaborativas no processo.

Todavia, a questão mereceu destaque do legislador ordinário, na medida em que o Novo Código de Processo Civil imprime uma fundamentação em que os argumentos dos sujeitos processuais, capazes de influenciar na decisão da causa, devem ser exaustivamente enfrentados no ato decisório.

Nesta senda, o aforisma que proclama “dar-me o fato que dar-te-ei o direito” resta reinventado, pois ao juiz é defeso deixar ao largo as impressões argumentativas de cada litigante, alargando-se, em consequência, os alicerces linguísticos sobre os quais a sentença é edificada.

Denota-se, no mesmo sentido, que a regra de fundamentação inter-relaciona-se com o estado de direito democrático, do qual compõe seu consectário lógico.

Pela decisão fundamentada, o juiz expressa as razões sobre as quais exarou sua decisão, proclamando o resultado às partes, como também a todo organismo prosocial, fomentando os mecanismos de controle da própria atividade estatal de jurisdição. Neste viés, o princípio da publicidade dos atos processuais, alia-se à garantia de fundamentação, como instrumento de controle da atividade judicial, estabelecendo freios às investidas do arbítrio do próprio Estado.

Com a edição do Novo CPC, temos a consagração, positivada em lei ordinária, da dialética no âmbito do processo. Saímos da subsunção clássica ao estágio da argumentação discursiva, com prestígio das versões dos sujeitos processuais.

A garantia Constitucional da fundamentação das decisões judiciais, decorrência lógica do Estado Democrático de Direito, compreende-se como desdobramento do devido processo legal, compreendendo um escudo concebido para impedir o arbítrio, o absolutismo do estado na prestação de atividade destinada a privar ou conferir bens, direitos ou obrigações aos cidadãos, além de figurar como último guardião das liberdades.

O poder jurisdicional, pela via da fundamentação de suas decisões, encampa garantias aos cidadãos conferidas pela Constituição da República. Traz ao mundo das relações jurídicas controvertidas, a possibilidade de cada parte ser ouvida, não somente de narrar os fatos, como também no plano argumentativo, constituindo a fundamentação um consectário substancial do contraditório.

A fundamentação torna o contraditório efetivo, dando a feição ampla de que se reveste materialmente.

O novo Código, ficando sua sede em lei ordinária, dá mais ênfase ou qualificativo à fundamentação das decisões quando expressa de modo textual, que as decisões deverão esgotar todos os argumentos das partes, potencialmente capazes de influenciar no deslinde da causa, resultando no prestígio da força dialética da prestação jurisdicional.

O cenário normativo está criado, cabendo à força remodeladora do tempo a tarefa de indicar a realidade de mudança da cultura jurídica, passando as decisões judiciais a ostentar plenamente, ou não, o plano discursivo proposto pelo novo Código de Processo Civil.

## REFERÊNCIAS

ALTAVILA, J. de. **Origem dos direitos dos povos**. 8. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1964.

ÁLVARO DE OLIVEIRA, C. A. **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo**. 2001. Disponível em: <[http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO\\_O\\_Formalismo-valorativo\\_no\\_confronto\\_com\\_o\\_Formalismo\\_excessivo\\_290808.htm](http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm)>. Acesso em: 23 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. [s. d.]. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20%288%29%20-formatado.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2016.

AMARAL, J. R. de P. As lacunas da lei e as reformas de aplicação do direito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, II, n. 5, maio 2001. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2031](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2031)>. Acesso em mar. 2016.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20152018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 5.925, de 01 de outubro de 1973**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1336306/AM**, da 2ª Turma. Brasília, DF, 27 ago 2013. DJe 06 set 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+1336306&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em 02 fev. 2016.

BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

MIDIERO, D. **Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de Direito Privado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

REALE, G.; ANTISIERI, D. **História da filosofia**: do romantismo até nossos dias. São Paulo: Paulus, 1991.

RODRIGUES, I. **Direito Moderno Entre o Consenso e o Dissenso**: a reconstrução habermasiana da legitimidade consensual do direito positivo da sociedade pós-tradicional. 2014. Disponível em <[http://www.academia.edu/14636824/Direito\\_moderno\\_entre\\_consenso\\_e\\_dissenso\\_a\\_reconstru%C3%A7%C3%A3o\\_habermasiana\\_da\\_legitimidade\\_consensual\\_do\\_direito\\_positivo\\_da\\_sociedade\\_p%C3%B3s-tradicional](http://www.academia.edu/14636824/Direito_moderno_entre_consenso_e_dissenso_a_reconstru%C3%A7%C3%A3o_habermasiana_da_legitimidade_consensual_do_direito_positivo_da_sociedade_p%C3%B3s-tradicional)>. Acesso em: 02 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. **Robert Alexy Sobre Argumentação jurídica**: tese do caso especial, pretensão de correção e racionalidade. 2015. Disponível em <[http://www.academia.edu/20420283/Robert\\_Alexy\\_sobre\\_argumenta%C3%A7%C3%A3o\\_jur%C3%ADdica\\_tese\\_do\\_caso\\_especial\\_pretens%C3%A3o\\_de\\_corre%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_racionalidade](http://www.academia.edu/20420283/Robert_Alexy_sobre_argumenta%C3%A7%C3%A3o_jur%C3%ADdica_tese_do_caso_especial_pretens%C3%A3o_de_corre%C3%A7%C3%A3o_e_racionalidade)>. Acesso em: 02 fev. 2016.

VASCONCELOS, A. **Teoria da Norma Jurídica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

## **SOBRE O AUTOR**

### **Lucivaldo Maia Rocha Maia Rocha**

Advogado. Assessor Jurídico e Professor do Centro Universitário Católica de Quixadá (UNICATOLICA) e da Diocese de Quixadá Quixadá/CE).

E-mail: lucivaldomaia@yahoo.com.br