

Juizados Especiais: dever de fundamentação segundo o Novo Código de Processo Civil

Special Courts (known as Juizados Especiais): judicial decision motivation according to the New Civil Procedure Code

Jessiane Nogueira Roque¹
Jeibson dos Santos Justiniano²

Universidade Federal do Estado do Amazonas

Sumário: Considerações iniciais; 1. Princípios aplicáveis aos Juizados Especiais; 1.1 Princípio da Oralidade; 1.2 Princípio da Simplicidade e Informalidade; 1.3 Princípio da Economia Processual; 1.4 Princípio da Celeridade; 2. A fundamentação das decisões judiciais no Código de Processo Civil; 2.1 Considerações acerca da sentença; 2.1.1 Sentença como norma jurídica; 2.2 O conteúdo da fundamentação; 2.3 A fundamentação como instrumento de controle e de legitimação da atividade jurisdicional; 2.4 A fundamentação como instrumento de contraditório efetivo e da cooperação; 3. A fundamentação das decisões judiciais e as decisões proferidas nos Juizados Especiais; 3.1. Decisão não fundamentada; 3.1.1 Limitação à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo; 3.1.2 Emprego de conceitos jurídicos indeterminados; 3.1.3 Utilização de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; 3.1.4 Não enfrentamento de todos os argumentos; 3.1.5 Invocação de precedente ou enunciado de súmula; 3.1.6 Rejeição de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte; 3.1.7 Colisão entre normas; 3.3 Decisões nos Juizados Especiais; Conclusão; Referências.

Resumo: A fundamentação das decisões judiciais é um valor essencial à democracia e garantia constitucional fundamental para a concretização dos princípios do devido processo legal, da inafastabilidade do controle jurisdicional e do contraditório substancial. O art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 quando fixa parâmetros para determinar o que é uma decisão não fundamentada ressalta o direito das partes de obterem uma decisão que justifique sua razões, que demonstre que o acesso à justiça foi pleno. A motivação significa renovação do ordenamento jurídico através da cooperação dos sujeitos do processo. As normas e princípios norteadores dos Juizados Especiais longe de servir de chancela para a restrição do dever de motivação, demonstram que pela simplicidade do procedimento a tarefa de fundamentar é mais fácil e essencial em razão da Lei nº 9.099/95 restringir a revisão e o controle de suas decisões.

¹ Bacharela em Direito pela Universidade do Amazonas e assistente judiciária no Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

² Mestre em Direito Ambiental pelo Programa de Pós Graduação da Universidade do Estado do Amazonas. Atualmente é membro do Ministério Público do Trabalho (Procurador do Trabalho). Professor da Universidade do Estado do Amazonas. Graduado em Direito pela UFAM - Universidade Federal do Amazonas (2004). Professor de cursos de graduação e especialização em Direito. Professor em cursos preparatórios para concursos. Foi Procurador do Estado do Amazonas - Procuradoria Geral do Estado do Amazonas. Foi Analista Processual do Ministério Público da União. Tem experiência na área de Direito e possui especialização em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal. Ademais, possui formação técnica em Processamento de Dados pela Fundação de Ensino e Pesquisa Matias Machline.

Palavras-chave: Fundamentação. Juizados Especiais. Código de Processo Civil.

Abstract: The judicial decision motivation is a very important value of democracy and it is a constitutional guarantee essential for getting a process according to the due legal process, the non-obviation of jurisdiction and the right to an inter parts hearing. When the art. 489, § 1º, of the 2015 Civil Procedure Code sets basis to define what is an unsubstantiated decision highlights the right of the parties to the proceeding of obtain a decision with clear justifications that shows that the access to justice was fully respected. Motivating means to renew the legal order by the cooperation of those who take part in the proceeding. The rules and guiding principles of the Special Courts (known as "Juizados Especiais Cíveis"), as opposed to work as a permission for limit the right to motivation, shows that due the simplicity of this procedure the task of motivation is easier and more essential in view of the law 9.099/95 restrict the revision and control of its decisions.

Key words: Motivation. Special Courts. Civil Procedure Code.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A positivação no ordenamento jurídico pátrio da obrigatoriedade de o juiz motivar suas decisões não é recente, desde o Código Filipino os juizes tinham o dever de declarar de maneira detalhada os fundamentos que subsidiavam suas condenações e absolvições, sendo entendido desde aquela época que essa obrigação era vital ao contraditório das partes, ao seu direito de recurso e a facilitação da análise da sentença na esfera recursal.

Apesar da exigência expressa, na prática essa determinação sempre foi muito desrespeitada. Antes mesmo de ser estabelecida a unidade processual os Códigos de Processo Civil de muitos estados ratificavam a necessidade da fundamentação, do que não se distanciou o Código de Processo Civil de 1973. Tal é o grau de essencialidade do cumprimento dessa exigência que mereceu previsão constitucional (art. 93, IX).

Nessa esteira, o Código de Processo Civil atual (Lei nº 13.105/15) tem como objetivos o fortalecimento dos direitos processuais da parte, a sintonia com a Constituição, sobretudo quanto aos princípios constitucionais processuais, bem como que as decisões sejam as mais condizentes possíveis com os contornos fáticos das relações jurídicas.

O art. 489, § 1º da referida lei é um dos mecanismos elaborados com o intuito de alcançar as finalidades acima citadas. Ele visa coibir a violação a um dever muito caro a um Estado Democrático de Direito, o dever de motivação de seus atos.

Assim, a longa experiência decorrente da vivência do Código de Processo Civil de 1973 e a observação do seu desvirtuamento no dia-a-dia forense conduziu ao estabelecimento de rol que visa ser norte para coibir a violação da fundamentação das decisões judiciais.

Paralelo ao procedimento ordinário, o direito processual brasileiro comporta procedimentos especiais, que são regidos por lei própria e apresentam características que os individualizam. Tal é o procedimento previsto na Lei nº 9.099/95 que criou o sistema de Juizados Especiais Cíveis e Criminais, evolução dos antigos Juizados de Pequenas Causas, com o escopo de prestar uma tutela jurisdicional de forma eficiente e em menor espaço de tempo, valorizando a celeridade e simplicidade nas causas de menor complexidade, as quais representam grande quantitativo no total de ações ajuizada nacionalmente.

Nesse ponto surge a problemática tratada no presente trabalho, a saber, a coadunação do art.489, § 1º com a sistemática e princípios que regem os Juizados Especiais. A questão ressaltada é a controvérsia sobre a harmonia desse artigo

fundamental às diretrizes do Código Processual Civil atual e à garantia ao direito de motivação das decisões judiciais.

Neste ínterim, em consonância com o problema apresentado, o objetivo geral é a análise do dever de motivação através do prisma da Lei nº 13.105/15, das suas ponderações acerca do que não pode ser considerada uma decisão fundamentada, e da adequação da sua aplicação ao âmbito dos Juizados Especiais, considerada a especialidade e as particularidades desse procedimento.

Serão abordados os princípios trazidos no art. 2º da Lei 9.099/95, os pontos peculiares desse procedimento, com reflexão sobre os objetivos de sua criação. Explanar-se-á a fundamentação das decisões judiciais, positividade no ordenamento jurídico brasileiro e evolução legal; os elementos essenciais da sentença e sua função como norma do caso; o objeto da fundamentação, efeitos jurídicos, importância na legitimação do Estado-juiz, e, por conseguinte na manutenção dos objetivos do sistema democrático e a garantia aos direitos da parte como o contraditório substancial. Discorrer-se-á sobre os entendimentos jurídicos acerca da aplicação do art. 489 às decisões proferidas nos Juizados Especiais. Serão tratadas ainda, de maneira isolada, cada uma das hipóteses constante do §1 desse dispositivo, de pontos característicos desse procedimento sumário, que de certa forma refletem no conteúdo da fundamentação de suas decisões, e também das peculiaridades destas.

1 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AOS JUÍZADOS ESPECIAIS

Os princípios jurídicos representaram a ruptura do emprego exclusivo do positivismo na aplicação da lei ao caso concreto. Em sua definição, Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua princípio como:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.³

Os princípios orientadores dos Juizados Especiais estão contidos no art. 2º da Lei 9.099/95⁴, a saber, oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, com a busca, sempre que haja possibilidade, da conciliação ou a transação.

Primeiramente, os Juizados Especiais estão sujeitos aos princípios processuais trazidos na Constituição Federal, que compõem as garantias fundamentais do processo e devem ser observadas em qualquer instância e grau de jurisdição. São aplicados ainda outros princípios processuais decorrentes da legislação infraconstitucional.

Os preceitos trazidos pelo art. 2º da Lei 9.099/95 representam a busca por uma justiça mais célere, informal, com vistas a proporcionar amplo acesso à justiça, vencendo os obstáculos enfrentados na justiça comum. Para isso procedeu-se à simplificação dos atos, à valorização da decisão de primeiro grau, à redução de recursos e às formas alternativas de solução dos conflitos.

1.1 Princípio da Oralidade

Originariamente o princípio da oralidade se referia à necessidade de os atos processuais serem realizados de modo oral, sobretudo quando se relacionavam à colheita de provas em audiência. Hodiernamente, a oralidade tem muito mais

³BANDEIRA DE MELLO, C.A. *Curso de direito administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 451.

⁴BRASIL, Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 14 nov. 2016.

relação com a proximidade do julgador com a produção de provas ao longo do processo.

O Juizado Especial Cível é onde se aplica o princípio da oralidade de forma mais fiel ao seu significado primário em razão de ter um quantitativo maior de atos orais. Não se atém a fase instrutória, sendo aplicado na possibilidade de apresentação oral do pedido à secretaria do juizado, de contestação oral, na inspeção judicial, dentre outros (arts. 14, 30, 35).

1.2 Princípio da Simplicidade e Informalidade

Doutrinariamente não se costuma diferenciar simplicidade e informalidade, ambas preconizam que o procedimento não tem fim em si mesmo, serve de meio para alcançar a justiça, portanto só haverá nulidade de um ato se ele acarretar prejuízo a alguém. (art. 2º da Lei 9.099/95). Entretanto, a informalidade não pode macular o devido processo legal.

O presente princípio mostra-se na possibilidade de as intimações serem feitas por qualquer meio idôneo de comunicação, conforme prevê o art. 19 da Lei n. 9.099/95 e da citação postal das pessoas jurídicas de direito privado se dar por meio da simples entrega da correspondência ao encarregado da recepção (art. 18, II, Lei n. 9.099/95).

De acordo com Felipe Borring Rocha⁵, simplicidade e informalidade são coisas distintas, sendo simplicidade a fácil compreensão das atividades dos Juizados Especiais, sobretudo quanto às partes desassistidas de advogado, as quais são as mais prejudicadas pela utilização de linguagem extremamente técnica.

1.3 Princípio da Economia Processual

A obtenção de um resultado quando se ajuíza uma demanda é o escopo principal, contudo também é essencial dispender somente os recursos essenciais a fim de se alcançar esse desfecho. A economia processual busca a efetividade do processo, dispensando atos onerosos desnecessários que só acarretam prolongamento injustificado de procedimentos.

No concernente aos Juizados Especiais o fulcro de economia processual é mais visível, porque surgiram com o objetivo de resolução satisfatória dos conflitos sociais de menor complexidade e expressividade econômica que anteriormente padeciam com os pesados custos do procedimento comum que ocasionavam uma espera desproporcional até a obtenção de um resultado útil.

São exemplos na Lei 9.099/95 (arts. 10, 17, 27, 27 31 e 52, III), uma única sentença para pedidos contrapostos, a possibilidade de conciliação antes do registro do pedido e citação, a possibilidade de fazer pedido contraposto na contestação, a intimação em audiência da sentença nela proferida, a preferência pela concentração de atos em audiência, a inadmissão da intervenção de terceiros e assistência, dentre outros.

1.4 Princípio da Celeridade

O art. 5.º, LXXVIII, da Constituição Federal assevera que *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*.

⁵BORRING ROCHA, F. *Manual dos juizados especiais cíveis estaduais: teoria e prática*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 50. "Diante desse ineditismo, a maioria da doutrina tem defendido que o princípio da simplicidade nada mais é do que um desdobramento do princípio da informalidade, do princípio da instrumentalidade ou da economia processual. Data venia, mas tais afirmações não têm qualquer utilidade, pois dizer que uma coisa é desdobramento da outra acaba por lhe retirar a identidade. Se a simplicidade é, de fato, um desdobramento de outros princípios, não deveria ter sido arrolada como princípio autônomo. Desse modo, sabendo-se que a lei não deve ter palavras inúteis, é preciso estabelecer um sentido próprio ao princípio da simplicidade, capaz de diferenciá-lo dos demais princípios constantes do art. 2º."

O tempo até que se chegue a cognição judicial tem forte relevância diante da judicialização em massa de conflitos sociais que culminam em enxurradas de processos a atravancar o andamento das atividades desenvolvidas pelo Judiciário.

O princípio da celeridade visa à agilidade da prestação jurisdicional ao ressaltar a importância da curta duração dos atos processuais, tendo em consideração que a demora pode prejudicar a incolumidade do bem juridicamente pleiteado, possui, portanto, estreita relação com a efetividade da decisão emanada. Todavia, não pode haver prejuízo a direitos fundamentais com base no estandarte da agilidade.

A rapidez é a essência dos juizados e sua fonte de credibilidade. Os Juizados Especiais foram criados com o escopo de diminuir as desigualdades decorrentes de processos antigos, uma vez que as partes nem sempre tem condições equivalentes de suportar o ônus da demora processual que costuma ser mais deletéria a parte mais hipossuficiente da relação.

2 A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

As raízes do princípio da motivação em solo pátrio remontam ao próprio surgimento das normas jurídicas nacionais e antes mesmo disso no direito lusitano já existia previsão normativa relacionada, a qual foi adotada por nós.

Desde o Código Filipino⁶ era determinado aos juízes que declarassem especificadamente em sua sentença definitiva as causas que serviram de fundamento a condenação ou absolvição para que as partes pudessem exercer seu direito ao recurso, bem como para que quem o apreciasse pudesse entender os motivos da sentença recorrida.

O Código de Processo Civil de 1939 (arts. 118, e 280, II) versou sobre a indicação na sentença ou despacho dos fatos e circunstâncias dos quais o juiz retirou a motivação do seu convencimento e sobre a necessidade de a sentença ser clara e precisa, contendo fundamentos de fato e de direito.

No Código de Processo Civil de 1973, diversos dispositivos abordam o tratado dever; como o art. 131 que prevê a livre apreciação da prova pelo juiz, mas determina a indicação na sentença dos motivos formadores do convencimento; o art. 165 que trata da obrigatoriedade de motivação das decisões, ainda que concisa; o art. 458 que erigiu como requisito essencial da sentença os fundamentos.

Com a Constituição de 1988 o princípio da motivação das decisões judiciais se tornou garantia constitucional expressa no art. 93, IX, que penaliza com nulidade a decisão carente de fundamentação.

A despeito dessas imposições, sempre existiram muitas decisões com fundamentação insatisfatória. Tendo em vista esse quadro o Código de Processo Civil de 2015 no artigo 11 prevê a nulidade de decisões não fundamentadas, reforçando o disposto na Constituição. A inovação, a ser tratada em outro item, fica por conta §1 do artigo 489 que estabelece parâmetros para definir o que uma decisão não fundamentada.

2.1 Considerações acerca da sentença

A sentença é o pronunciamento, fundamentado nos arts. 485 e 487, por meio do qual o juiz põe fim à fase de conhecimento do procedimento comum, bem como extingue a execução. Toda manifestação do juiz que não tenha caráter decisório e que não se enquadre no conceito de sentença é denominada de decisão interlocutória. Por fim, os despachos, são os demais pronunciamentos do magistrado.

⁶*Ordenações Filipinas*. Ordenação do Livro III, Título LXVI, 7. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 14 de novembro de 2016.

A sentença é muito mais do que um ato judicial dirigido para o fim de encerrar uma fase processual, dentre outras acepções, ela significa a concretização do direito de prestação jurisdicional, representa o cumprimento do encargo do Estado de administração da justiça. O acesso à justiça é plenamente alcançado quando da manifestação judicial acerca do direito afirmado pelo autor, independente do seu reconhecimento ou não.

A sentença como ato processual (ato de conclusão, ato do órgão jurisdicional ou ato do juiz) não foge da necessidade de formalidades. Quanto à sua estrutura, a sentença tem como elementos essenciais o relatório, os fundamentos e o dispositivo, de acordo com o art. 489 do CPC/2015.

O relatório contém o nome das partes e o resumo de tudo já ocorrido no processo, desde a propositura da ação até a prolação da sentença, tem aspecto formal e não possui conteúdo decisório.

Nos fundamentos ocorrerá a apreciação das questões de fato e de direito atinentes ao processo e a apresentação das razões que esteiam a decisão a fim de que elas sejam submetidas a criticidade dos sujeitos processuais e não processuais. A fundamentação é essencial até mesmo para o próprio julgador, pois nela é estabelecida a relação lógica entre as premissas que conduziram ao resultado.

Por fim, o dispositivo é a resolução das questões principais do processo, a conclusão alcançada no silogismo aplicado pelo juiz. É o pronunciamento sobre a resolução ou não do mérito, acolhimento ou rejeição (total ou parcial) do pedido formulado na inicial. Dele surge a autoridade do conteúdo da decisão (art. 502, do CPC) e resulta na imutabilidade dela pela formação da coisa julgada. Já a fundamentação não é objeto da coisa julgada, bem como não é a verdade dos fatos (art. 504, I e II, do CPC).

Faltando um dos elementos essenciais elencados no art. 489 a sentença será nula, podendo a nulidade ser declarada independentemente da provocação das partes. Além dos embargos de declaração e de recurso é cabível o ajuizamento de ação rescisória com base na violação de norma jurídica, art. 966, V, do CPC.

Assim, a sentença é nula se ausente o seu relatório, excetuando-se as proferidas em Juizados Especiais, conforme o art. 38, caput, da Lei 9.099/95 ou sua fundamentação (art. 93, IX, CF). De acordo com Humberto Theodoro Júnior⁷, a ausência do dispositivo, mais do que nulidade, acarreta a inexistência.

2.1.1 Sentença como norma jurídica

Após a superação do positivismo no âmbito jurídico, o juiz é muito mais do que aquele que exerce a simples subsunção. Correntemente é preciso lidar com conceitos abstratos, conflitos principiológicos e inexistência de norma jurídica reguladora, e justamente por isso prevê o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB que na omissão da lei o juiz lançará mão da analogia, costumes e princípios gerais de direito para decidir.

A atividade julgadora traduz-se na criação de uma norma jurídica para cada caso (art. 503, do CPC), se distinguindo das demais normas pela aptidão que possui para a formação de coisa julgada material. O que de fato deve ocorrer é a construção da norma jurídica através da interpretação construtiva do texto legal, identificando-se os significados que dela podem surgir e escolhendo o mais adequado de acordo com as normas constitucionais, direitos fundamentais, individualidades da situação e a máxima concretização possível do direito material.

Conforme ensina Didier Júnior:

⁷THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 55. Ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 2014, p. 700. “Dispositivo ou conclusão é o fecho da sentença. Nele se contém a decisão da causa. Trata-se do “elemento substancial do julgado”, no dizer de Afonso Fraga. Sua falta acarreta mais do que a nulidade da decisão. Pois “sentença sem dispositivo é ato inexistente – deixou de haver sentença”.

Em outras palavras, o princípio da supremacia da lei, amplamente influenciado pelos valores do Estado liberal, que enxergava na atividade legislativa algo perfeito e acabado, atualmente deve ceder espaço à crítica judicial, no sentido de que o magistrado, necessariamente, deve dar à norma geral e abstrata aplicável ao caso concreto uma interpretação conforme a Constituição, sobre ela exercendo o controle de constitucionalidade se for necessário, bem como viabilizando a melhor forma de tutelar os direitos fundamentais.⁸

A sentença origina mais de uma norma. O dispositivo contém a norma jurídica individualizada, que é aquela que irá reger o caso concreto. Por sua vez, da fundamentação extrai-se a norma jurídica geral, a dita *ratio decidendi*. A despeito de não ser apta para torna-se objeto de coisa julgada, é base para a conclusão do julgado, bem como orientará casos futuros análogos, servindo precedente judicial.

2.2 O conteúdo da fundamentação

A fundamentação é corolário da cognição judicial. A atividade cognitiva antecede o julgamento e nela o juiz irá conhecer as razões, examinar e valorar provas e alegações com o fim de tecer seu convencimento, através da formação de juízos de valor sobre as questões suscitadas pelas partes.⁹

Na cognição haverá a apreciação de todas as questões atinentes ao processo, das quais só algumas serão objeto de julgamento.

As questões principais são aquelas que são postas à atividade cognitiva judicial para que façam parte do objeto do julgamento e da coisa julgada (art. 503, do CPC). São questões incidentais aquelas que servem de fundamento para que o juiz resolva outras, mas sobre elas não haverá decisão, somente o conhecimento, constarão da motivação, mas não do dispositivo.

Questões de fato são as que têm a ver com o substrato fático da demanda, elas compõem o objeto de prova e são atingidas pela preclusão. Exemplo: a existência da conduta, culpa, dano e nexos causal para a configuração da responsabilidade civil subjetiva extracontratual numa ação indenizatória.

Questões de direito são as que se referem ao suporte normativo. Podem ser alegadas a qualquer tempo e não se sujeitam a preclusão. Podem ser apreciadas de ofício, entretanto é necessária a consulta das partes, em respeito ao contraditório, na sua aceitação substancial, e ao princípio da cooperação processual.

As questões prévias são as que tem exame anterior a análise do mérito. Podem ser preliminares ou prejudiciais. As questões preliminares referem-se à verificação dos pressupostos processuais, requisitos para que o processo seja exista, seja eficaz e se desenvolva validamente, e as condições da ação. As questões prejudiciais se relacionam a existência ou modo de ser de uma relação jurídica, não formam o objeto de julgamento, mas são essenciais para sua solução, como por exemplo a filiação na ação de alimentos. As questões prejudiciais repercutem no mérito da causa, as preliminares não.

Por fim, as questões de mérito são todas referentes ao objeto da relação jurídica.

É importante que exista uma lógica sequencial na fundamentação, devendo ocorrer primeiro o exame de admissibilidade para depois ocorrer o de mérito, a

⁸ In SARNO BRAGA, P.; DIDIER JÚNIOR, F. OLIVEIRA, R. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Jus Podivm, vol. II, 2007, p. 255.

⁹ WATANABE, K. *Cognição do Processo Civil*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 44. "A cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo".

resolução das questões de fato antes das de direito, em regra. Deve primeiro haver a análise das questões preliminares e prejudiciais, alegadas pelas partes ou que comportam decisão de ofício, pois, elas podem resultar na extinção do processo sem resolução do mérito. Superadas as questões prévias, ou não existindo, passa-se ao mérito (questões fáticas ou jurídicas que compõem a lide)¹⁰.

No exame das questões de fato serão apreciadas as provas produzidas, sua ligação com os fatos e credibilidade. Diante de alegações e provas não aproveitadas para o convencimento do juiz deve ficar clara a razão de sua irrelevância à convicção. Diz ainda Barbosa Moreira:

Há, ainda, outra necessidade, que não mais se refere à extensão da motivação, mas à sua profundidade. É preciso que nos convençamos da insuficiência de referências genéricas e não justificadas. Encontramos em sentenças a seguinte frase: “a prova produzida pelo autor não convence”. Com isso o juiz acha que já se desincumbiu do dever de motivar; equivocou-se, contudo, pois essa afirmação pode ser completamente gratuita e até mesmo arbitrária. É preciso que ele diga por que motivo não lhe pareceu convincente a prova produzida pelo autor. Inversamente, muitas vezes o juiz afirma que as alegações do réu não ficaram comprovadas. Diria eu ao juiz: “convença-me disso, apresente-me as razões pelas quais lhe pareceu que as alegações do réu não ficaram comprovadas”. Essas alusões genéricas são absolutamente insuficientes e os senhores devem, cuidadosamente, abster-se de proceder dessa forma.¹¹

Em seguida, o juiz determinará a norma jurídica a ser utilizada e seus efeitos, norma entendida como fruto da interpretação sistemática dos textos normativos, solucionará eventuais conflitos normativos e realizará o controle de constitucionalidade da norma.

2.3 Fundamentação como instrumento de controle e de legitimação da atividade jurisdicional

Diferente da demais (legislativa e executiva), a função jurisdicional não se submete ao controle de outros poderes. Por isso a sentença é relevante meio de controle da atividade jurisdicional, bem como instrumento para sua legitimação. O voto justifica a atividade legislativa, já a fundamentação lidima o exercício da jurisdição.

Tamanha responsabilidade nas mãos de um sujeito, ou alguns poucos, ainda que sua decisão possa ser revista por recurso, exige que os elementos de convicção sejam expostos de forma nítida e simples, com base explícita e dialética demonstrada.

Tal a importância tem a justificação do poder do Estado-juiz que é obrigação constitucional, prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal, a qual em caso de violação tem como consequência nulidade.

Leciona Luiz Guilherme Marinoni:

A legitimidade da decisão jurisdicional depende não apenas de estar o juiz convencido, mas também de o juiz justificar a racionalidade da sua decisão com base no caso concreto, nas provas produzidas e na convicção que formou sobre as situações de fato e de direito, ou seja, não basta o juiz estar convencido - deve ele demonstrar o seu

¹⁰THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 55. Ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 2014, p. 147. “Lide e mérito da causa são sinônimos para o Código. O pedido do autor, manifestado na propositura da ação, revela processualmente qual a lide que se pretende compor através da tutela jurisdicional”.

¹¹ MOREIRA, 1999, p. 47.

convencimento. Isso permite o controle da atividade do juiz pelas partes ou por qualquer cidadão, já que a sentença deve ser o resultado de um raciocínio lógico capaz de ser demonstrado mediante a relação entre o relatório, a fundamentação e a parte dispositiva.¹²

2.4 A fundamentação como instrumento do contraditório efetivo e da cooperação

Compete ao juiz zelar pelo efetivo contraditório (art. 7º do CPC), entendendo-se como efetivo quando plenamente praticado em sua vertente formal e substancial. O contraditório formal circunscreve-se a chamada paridade de armas, participação igualitária no processo por meio da intimação, manifestação, submissão desta à apreciação e da produção de provas. O contraditório substancial é a aptidão para influenciar a decisão judicial na construção da norma jurídica, tanto a que surge da conclusão judicial e rege o caso concreto quanto à que formará, a partir dos argumentos que compõem a motivação, o precedente judicial.¹³

A motivação tem relevância ainda para o integral exercício da dialeticidade recursal pela parte que impugna a decisão judicial, pois o o recorrente deve demonstrar as razões do recurso, os motivos do inconformismo e do pedido de reforma da decisão. Essa exposição não é plenamente possível se a motivação da manifestação judicial é ausente ou insatisfatória.

Essa é a chamada *função endoprocessual* da fundamentação que tem por fim permitir que as partes, a partir do conhecimento dos motivos da decisão, possam verificar o acuro da cognição, ajuizar os recursos pertinentes e para que existam bases para reforma ou manutenção do ato decisório.

A fundamentação tem também estreita relação com o princípio da cooperação, positivado pelo atual CPC que, no art. 6º, enuncia: "*Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*".

A cooperação visa ressaltar a necessária dialética. Assim, a decisão judicial, em sua visão ideal, deixa de ser resultado oriundo unicamente da cognição do magistrado, para ser fruto de uma construção solidária entre os sujeitos do processo.

3 A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E AS DECISÕES PROFERIDAS NOS JUIZADOS ESPECIAIS

Os custos do processo no modelo tradicional de processo civil em relação às causas de menor expressividade financeira e a desproporcionalidade do tempo necessário para o alcance do resultado útil se apresentam como obstáculos ao acesso à justiça. Nesse quadro foram criados e regulamentados os Juizados Especiais com o fim de fortalecer o acesso à justiça e possibilitar a obtenção de uma prestação jurisdicional com esteio na simplicidade, celeridade e eficiência.

A lei dos Juizados Especiais, como é natural, necessita de complementação em diversos pontos, em razão disso prevê a aplicação subsidiária do Código de

¹²MARINONI, L. G. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. I, 2013, p. 106.

¹³SARNO BRAGA, P. DIDIER JR., F. ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, R. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. Ed. Salvador: Jus Podivm, vol. II, 2015, p. 471. "O princípio do contraditório, visto como direito de participação na construção da norma jurídica, precisa ser repensado. Isso porque ele não pode ser visto apenas como sendo um direito de participação na construção da norma jurídica individualizada (aquela estabelecida no dispositivo da decisão); há de ser visto também como um direito de participação na construção da norma jurídica geral (a *ratio decidendi*, a tese jurídica estabelecida na fundamentação do julgado)".

Processo Civil, respeitados os fundamentos dos Juizados Especiais Cíveis, pois de acordo com o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB “*Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*”

A sentença, e as decisões em geral, nos Juizados Especiais, tem menor rigor, precisam ser de fácil compreensão pelas partes, as quais na maioria das vezes não estão assistidas por patronos. A menor formalidade é o espírito da desta lei e é sentida, por exemplo, quando se dispensa o relatório da sentença, exigindo somente a fundamentação e um resumo breve do ocorrido durante a audiência.

A motivação das decisões judiciais, que pode ser encarada como dever e direito, é prevista constitucionalmente e sua violação acarreta nulidade (art. 93, IX, da CF). Ela foi reforçada por meio de rol exemplificativo do art. 489, §1º, do CPC que se propõe a ser parâmetro para identificar uma decisão sem fundamento.

Diante dessa previsão surgiram discussões acerca da utilização desse dispositivo no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, tendo em vista a sua regência por lei especial e a utilização subsidiária do CPC, que para ser aplicado exige que haja omissão sobre assunto na Lei 9.099/95 e a harmonia da norma a ser aplicada subsidiariamente com os princípios e regras por ela estatuídos.

Em recente evento do Fórum Nacional dos Juizados Especiais- FONAJE foi aprovado o enunciado 162, segundo o qual “*Não se aplica ao Sistema dos Juizados Especiais a regra do art. 489 do CPC/15 diante da expressa previsão contida no art. 38, caput, da lei 9.099/95*”. A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) aprovou enunciado no mesmo sentido que diz que “*O art. 489 do CPC/2015 não se aplica ao sistema de juizados especiais*”. Por sua vez, o enunciado 309 do V Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Civis prevê que “*o disposto no § 1º do art. 489 do CPCC é aplicável no âmbito dos Juizados Especiais*”.

O entendimento dos dois primeiros enunciados já serviu de base para a formação do precedente abaixo que afasta a aplicação do rol do art. 489, §1º:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICADO. ARTIGO 489, § 1º DO CPC/2015 INAPLICÁVEL AOS JUIZADOS ESPECIAIS. ENUNCIADO 162 DO FONAJE. FUNDAMENTAÇÃO OBJETIVA E SUCINTA QUE NÃO VIOLAÇÃO O ARTIGO 93, IX DA CF. AUSÊNCIA DE HIPÓTESES PARA REFORMA DO JULGADO. MERO INCONFORMISMO DA PARTE. Embargos conhecidos e rejeitados. Ante o exposto, esta 1ª Turma Recursal resolve, por unanimidade dos votos, em relação ao recurso de VERA LUCIA DA SILVA WULFF, julgar pelo (a) Com Resolução do Mérito - Não-Acolhimento de Embargos de Declaração nos exatos termos do voto.¹⁴

É notável que os enunciados do FONAJE e do ENFAM se manifestam acerca do art. 489 visando afastar a parte referente à obrigação do relatório, todavia não fazem nenhuma ressalva sobre o §1º, o qual é de profunda relevância e visa assegurar o respeito à motivação e prover os sujeitos processuais, inclusive o juiz, com parâmetros para a produção do Direito e a concretização dos direitos processuais das partes.

Ademais, o art. 1.064 do Código de Processo Civil modificou o art. 48 da Lei nº 9.099/95, que tratava dos embargos de declaração, estabelecendo que o seu cabimento se dará nas condições previstas pelo CPC. Por sua vez, o art. 1.022, *caput*, p. ún., II, do CPC prevê como hipótese de cabimento de embargos a omissão sobre questão que deveria ter sido alvo do pronunciamento do juiz,

¹⁴TJ-PR - ED: 000860823201481600831 PR 0008608-23.2014.8.16.0083/1 (Acórdão), Relator: FERNANDA DE QUADROS JORGENSEN GERONASSO, Data de Julgamento: 25/10/2016, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 27/10/2016

bem como que eles devem ser utilizados para a integração de decisões que se ajustem nas condutas listadas no art. 489, §1º.

Assim, não é admissível conclusão distinta da que a falta de fundamentação é inegavelmente uma omissão seja qual for o procedimento.

3.1 Decisão não fundamentada

A fundamentação, ainda que sucinta, é indispensável, mesmo quando se tratar de decisão discricionária¹⁵. É tão essencial que sua ausência configura culmina na nulidade da sentença, diferentemente da falta do dispositivo que acarreta a inexistência do julgado¹⁶.

A divisa entre uma decisão não fundamentada e uma devidamente motivada sempre foi questão controversa, principalmente pela ausência de critérios de orientação unanimemente fixados. O direito pátrio sempre tratou da necessidade de motivação, todavia, diante do extenso histórico da frouxa aplicação dessa determinação no âmbito judicial, o Código de Processo Civil atual houve por bem balizar melhor a questão da fundamentação.

Seria impossível fixar todas as hipóteses em que o ato decisório pecasse na demonstração das razões que delineiam o dispositivo, assim o § 1º, do art. 489, da Lei 13.105 de 2015 trouxe, como instrumento de orientação, rol exemplificativo¹⁷ para a constituição de uma espécie de "termômetro da motivação".

3.1.1 Limitação à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo

Não basta a indicação da norma jurídica aplicável ao caso, deve haver a análise da situação fática e suas peculiaridades e da relação de inferência entre elas que demonstre a coerência entre o Direito aplicado e a relação jurídica em questão. É dever consequente do contraditório substancial, pois se todos os sujeitos processuais devem atuar em cooperação para a formação da norma jurídica, devem saber porque as questões que foram trazidas ao conhecimento judicial não foram aproveitadas para reger o caso.

Assim sendo, a limitação a transcrição de um dispositivo legal, dizendo-se após que a pretensão em razão dele deve ser deferida por estar de acordo ou indeferida por estar em desacordo não torna a decisão devidamente fundamentada (art. 489, § 1º, do CPC).

3.1.2 Emprego de conceitos jurídicos indeterminados

A norma é formada pela situação fática e pela previsão de seus efeitos jurídicos. Há casos em que um ou os dois elementos não estão plenamente definidos pelo legislador. Nesse diapasão, da atividade de criação legislativa podem ser extraídas duas técnicas, que em geral são utilizadas em conjunto, a técnica da casuística e a técnica dos conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais.

A técnica da casuística trata da maneira mais completa possível sobre todos os critérios da aplicação do fato jurídico. Na técnica dos conceitos jurídicos indeterminados e das cláusulas gerais a lei possui norma de conteúdo aberto, termos vagos e/ou efeito jurídico indeterminado, mas determinável, necessitando da atividade interpretativa para a descoberta de sua significação.

¹⁵Enunciado 10 da ENFAM: "A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa".

¹⁶ARRUDA ALVIM WAMBIER, T. *Embargos de declaração e omissão do juiz*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 276. "Pode dizer-se, que há, grosso modo, três espécies de vícios intrínsecos das sentenças, que se reduzem a um só, em última análise: 1. ausência de fundamentação; 2. deficiência de fundamentação; e 3. ausência de correlação entre fundamentação e decisório. Todas são redutíveis à ausência de fundamentação e geram nulidade da sentença".

¹⁷Enunciado 303 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). "(art. 489, §1º). As hipóteses descritas nos incisos do §1º do art. 499 são exemplificativas. "

Cláusulas gerais são elementos do qual se utiliza o legislador para prescrever a hipótese normativa e a consequência jurídica de modo indeterminado quanto ao seu significado. São exemplos o devido processo legal e a função social da propriedade. Comportam a intenção de flexibilização legal, ao abranger um grande número de casos e submetê-los a certa consequência jurídica.¹⁸

Nos conceitos jurídicos indeterminados a imprecisão está só na situação de fato que irá se amoldar a hipótese normativa, pois o consequente jurídico é bem delimitado. São exemplos: justa causa, boa-fé, má-fé, diligência normal, excessiva onerosidade, dentre outros.

Ao utilizar conceitos jurídicos indeterminados, o juiz tem por dever explicar o motivo concreto de sua incidência no caso (art. 489, § 1º, II, do CPC).

3.1.3 Utilização de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão

Não se considera fundamentada a decisão judicial que se utilizar de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão (art. 489, § 1º, III, do CPC). O dispositivo tencionou evitar a “decisão Bombril”, denominada de “decisão-padrão”, que é aquela que se presta a servir de manifestação para inúmeras espécies de pretensões. Esse tipo de decisão não permite verificar se realmente houve a cognição judicial, e, se houve, qual sua abrangência, não possibilita às partes saber quais argumentos e provas foram importantes para formar as razões da decisão e quais foram rechaçadas, bem como o motivo da rejeição.

3.1.4 Não enfrentamento de todos os argumentos

De acordo com o art. 489, §1º, IV, não se considera fundamentada a decisão que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Assim lecionam Medina e Wambier:

O dever do Poder Judiciário, de examinar causa de pedir e fundamento de defesa é o mesmo. Por isso, não pode o juiz julgar procedente o pedido formulado pelo autor, sem examinar todas as razões expostas pela defesa que, se acolhidas, poderiam ensejar a rejeição do pedido. Correlatamente, deve o juiz examinar se os fundamentos que justificam o acolhimento do pedido encontram-se presentes, não podendo julgar improcedente o pedido sem antes examinar e rejeitar todas as razões que poderiam levar ao seu acolhimento.¹⁹

Poderia se pensar que o diploma processual civil atual obriga o julgador a exaurir todos os argumentos das partes, o que ensejaria discussões sobre o quanto seria afetada a razoável duração do processo. Tal pensamento não corresponde ao objetivo da norma. Muitas vezes a utilização de certo argumento pode ter fim unicamente protelatório, em razão disso o art. 489, §1º, IV, do CPC prevê como exigência mínima que o julgador em sua fundamentação se debruce sobre os argumentos capazes de infirmar a conclusão adotada pela decisão.

Recente julgado do Superior Tribunal de Justiça em Embargos de Declaração em Mandado de Segurança se manifestou nesse ínterim:

¹⁸ENGISCH, K. *Introdução ao pensamento jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 233. “O verdadeiro significado das cláusulas gerais reside no domínio da técnica legislativa. Graças à sua generalidade, elas tornam possível sujeitar um mais vasto grupo de situações, de modo ilacunar e com possibilidade de ajustamento, a uma consequência jurídica. O casuísmo está sempre exposto ao risco de apenas fragmentar e provisoriamente dominar a matéria jurídica. Este risco é evitado pela utilização de cláusulas gerais”.

¹⁹GARCIA MEDINA, J. M. ARRUDA ALVIM WAMBIER, T. *Recursos e ações autônomas de impugnação*. 3. ed. São Paulo: RT, v. II, 2012. p. 193.

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.”²⁰

Braga, Didier Jr. e Oliveira²¹ se manifestam no sentido de que quando houver mais de um argumento e um deles bastar para acolher o pedido autoral o juiz não precisará analisar os outros, mas terá que analisar todos os fundamentos da defesa, bem como quando se julga improcedente a pretensão do postulante é preciso rebater todos os fundamentos do autor, mas não é necessário analisar todos os argumentos da defesa.

Tal inciso é fundamental ainda no que diz respeito ao recurso especial e extraordinário, porquanto a jurisprudência é uníssona na exigência da análise da afirmação de violação à lei federal ou à norma constitucional pelo acórdão recorrido como requisito de admissibilidade para tais recursos²². Daí decorre a frequente utilização dos embargos com fim de prequestionamento, para forçar o juízo a se manifestar sobre a norma a fim de que seja interposto posteriormente o recurso.

²⁰(STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016)

²¹ SARNO BRAGA, P. DIDIER JR., F. ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, R. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Salvador: Jus Podivm, 10ª ed, vol. 2, 2015. “Se a decisão não analisa todos os fundamentos da tese derrotada, seja ela a invocada pelo autor ou pelo réu, será inválida por falta de fundamentação. É o que diz o art. 489, § 1º, IV, do CPC. Essa decisão contraria a garantia do contraditório, vista sob a perspectiva substancial, e não observa a regra da motivação da decisão. Tendo em vista que é omissa, pode ser objeto de controle por meio de embargos de declaração (art. 1022, II, p. ún., II, CPC)”.

²² Súmula 282, STF. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Súmula 356, STF. O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

3.1.5 Invocação de precedente ou enunciado de súmula

Os precedentes judiciais têm vultosa relevância nos países de sistema *commom law*, onde impera o direito costumeiro.

O sistema jurídico *civil law*, que tem como principal fonte do Direito a lei positivada, sofreu grandes transformações. O fim do pós-positivismo teve como consequências a valorização da atividade criativa judicial e a aceitação da impossibilidade de se erigir a lei como única fonte de segurança e previsibilidade. Nos dias atuais a segurança jurídica advém em grande parte dos precedentes judiciais, sobretudo em razão da grande utilização de cláusulas gerais nos textos legais.

Marinoni²³ afirma que seria totalmente sem sentido a existência de tribunais superiores com a incumbência de interpretar a lei federal e à Constituição se os tribunais ordinários ignorassem tais interpretações.

A norma extraída da fundamentação, apesar de não ser tocada pela imutabilidade da coisa julgada, dará origem a norma jurídica geral do caso concreto, a qual se chama de precedente judicial. A eficácia obrigatória dos precedentes é restrita aos fundamentos determinantes, entendidos como a *ratio decidendi*, que é a norma jurídica que serve de fundamento a decisão. Essa deve ser diferenciada do *obter dicta* que são considerações periféricas que não fazem parte do núcleo determinante do precedente.

Um exemplo é o acórdão que em uma ação de cobrança julga procedente a apelação em razão da incompetência absoluta do juízo de primeiro grau e em seu teor se posiciona acerca do adimplemento da dívida cobrada. Tal consideração não é fundamento determinante, logo não faz parte do precedente, posto que sua presença ou ausência na fundamentação não tem o condão de modificar a conclusão do julgado.

A jurisprudência, em sentido estrito, é o conjunto de decisões uniformes em determinada jurisdição acerca de certa questão jurídica. Súmulas, por sua vez, são enunciados normativos que compilam precedentes consolidados em reiteradas decisões.

De acordo com o art. 489, §1º, V, do CPC não se considera fundamentada a decisão que tão somente invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos. Assim, o juiz deve correlacionar as particularidades da situação jurídica e as bases de constituição do entendimento consagrado do qual está se utilizando.

O termo precedente no dispositivo supracitado, e o constante do art. 489, §1º, V, do CPC, é relativo aos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, às súmulas em geral do STF, do STJ ou do próprio tribunal; ao acórdão do STF ou STJ em recursos repetitivo; e ao entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência²⁴.

3.1.6 Rejeição de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte

Segundo o art. 489, §1º, VI, do CPC não se considera fundamentada a decisão que não 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.

A distinção, *distinguishing*, é a comparação entre o caso e o precedente a fim de demonstrar que este não é aplicável em virtude de o caso possuir

²³ MARINONI, 2013, p. 135. "É completamente irracional o sistema que possui tribunais superiores para definir o sentido da lei federal e da Constituição e, ainda assim, convive com decisões discrepantes dos tribunais ordinários. Isto não apenas é irracional, como nega a coerência do direito, a segurança jurídica e a igualdade perante as decisões judiciais. "

²⁴ Enunciado 11, Escola Nacional de Formação de Magistrados – ENFAM. Os precedentes a que se referem os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015 são apenas os mencionados no art. 927 e no inciso IV do art. 932.

especificidades que diferenciam a situação analisada daquela que deu origem ao precedente. A superação, *overruling* ou *overriding*, consiste na revogação do precedente, afasta a utilização, bem como fixa a invalidade da norma geral do caso concreto erigida como paradigma. O *overruling* pode ter como motivação a simples necessidade de mudança, por desarmonia social ou sistêmica, ou o entendimento de que a norma é errada em momento atual, ainda que não estivesse quando de sua criação.

Tais métodos são imprescindíveis, pois, conforme dispõe o art. 926 do CPC, "*Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*". Desta maneira, o julgador ao afastar súmula, jurisprudência ou precedente deve justificar por que o fez, e não só motivar, mas motivar através da utilização da técnica da distinção ou demonstrando que houve a superação do precedente, súmula ou jurisprudência invocadas.

3.1.7 Colisão entre normas

De acordo com § 2º do art. 149, do CPC em caso de conflito entre normas o juiz deve "*justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão*".

As normas são divididas em regras e princípios²⁵. Normas conflitantes não tem como coexistir, é necessário que só uma seja declarada válida. A colisão entre normas é resolvida através critérios consagrados. No critério cronológico a norma posterior será aplicada em detrimento da anterior. No critério hierárquico a norma de hierarquia superior será utilizada. No critério de especialidade a norma especial será privilegiada face a norma geral. Pode ser solucionado ainda por meio da inserção em uma das regras de uma cláusula de exceção que elimine o conflito.

Já a colisão deve ser resolvida por meio da técnica da ponderação, pois a natureza dos princípios impõe que eles se pautem pela máxima proporcionalidade. Conforme ensina Robert Alexy²⁶, princípios são mandamentos de otimização, assim podem ter aplicação gradual, pois o seu cumprimento deve ser feito no ponto máximo alcançável. Não se exclui um princípio para aplicar outro, mas um deles será privilegiado de acordo com cada caso concreto.

Em relação ao conflito entre princípios e normas fala-se na prevalência da regra, exceto quando o princípio em questão for constitucional, caso em que ele deve ser privilegiado, pois a sua violação representaria a transgressão da própria Constituição, nas palavras de Streck²⁷.

Seja no conflito de regras, de princípios ou de princípios e regras, resolvendo-se por ponderação, critérios de cronologia, especialidade, hierarquia ou por cláusula de exclusão, o juiz deve em sua fundamentação justificar o instrumento utilizado para sua solução, bem como o porquê de sua escolha.

²⁵ALEXEY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 4ª tiragem, 2015, p. 87. "Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deonticas básicas do dever, da permissão e da proibição."

²⁶*Id. Ibid.*, p. 90. "O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes."

²⁷STRECK, L. L. *Hermenêutica jurídica em crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 216. "Desse modo, a violação de um princípio passa a ser mais grave que a transgressão de uma regra jurídica (no dizer de Bandeira de Mello), representando a violação de um princípio constitucional na ruptura da própria Constituição, tendo essa inconstitucionalidade consequências muito mais graves do que a violação de um simples dispositivo, mesmo constitucional (na acepção de Souto Maior Borges)".

3.2 Decisões nos Juizados Especiais

O procedimento nos Juizados Especiais tem particularidades em todas as suas fases, as quais afetam a cognição judicial e por consequência tem reflexos na fundamentação das decisões.

A Lei dos Juizados Especiais só prevê o pedido genérico quando não for possível desde logo determinar o valor do pedido; para cumulação é necessária a conexidade subjetiva e a conexidade objetiva, identidade dos pedidos e causa de pedir; a soma dos pedidos não pode ser maior que o teto dos juizados, 40 salários mínimos, e todos devem ser admissíveis no procedimento escolhido; não são cabíveis as intervenções de terceiros e a reconvenção (arts. 10 e 31), somente o pedido contraposto (art. 31), desde que fundado nos fatos que formam o objeto da lide; a interpretação do pedido deve ser mais flexível quando a parte não tiver assistência do patrono, considerando-se os pedidos implícitos, aqueles que não estão expressos, mas por razões lógicas consideram-se contidos na petição inicial.

Quanto à tutela provisória, apesar de não estar prevista na Lei nº 9.099/95, se compatibiliza perfeitamente com o procedimento especial nela contido. A controvérsia reside na sua recorribilidade. Existem três posições acerca, uma sustenta que não é possível impugnar as decisões interlocutórias, a não ser por meio de recurso inominado, outra admite a imediata impugnação, mas apenas através de mandado de segurança, e, por fim, há entendimentos no sentido de que são imediatamente recorríveis por meio de agravo de instrumento. A segunda posição tem adoção majoritária.

Quanto à sentença nos Juizados Especiais, assim como as do procedimento comum, deve conter os fundamentos e o dispositivo, mas não há a obrigatoriedade do relatório. O art. 38 da supracitada lei dispensa o relatório e dispõe que a sentença deve conter os elementos de convicção do Juiz e o resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência.

Questão polêmica é o uso da fundamentação "*per relationem*" ou referencial, a qual se dá quando o juiz em lugar de elaborar uma fundamentação própria se serve da argumentação de outro ato do processo, como o parecer ministerial por exemplo, para constituir as razões de sua decisão. O referido uso é chancelado pelos Tribunais Superiores e parte da doutrina. A sua diferença da motivação *aliunde* é que esta se utiliza unicamente de argumentos externos ao processo, como os constantes de precedentes por exemplo.

Um grande exemplo de motivação "*per relationem*" é o da parte final do art. 46, da Lei 9.099/95 que diz que "*Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão*".

Afronta a garantia constitucional de motivação que um acórdão que se propõe a rever certa sentença se limite a tão somente confirmá-la realizando a transcrição de seus termos sem explicar razoavelmente as razões da manutenção da decisão recorrida. Portanto, a interpretação no sentido de ser suficiente a simples menção da motivação de outro indivíduo participante no processo padece do vício de inconstitucionalidade, uma vez que a fundamentação referencial deve ainda legitimar as razões da peça da qual está se utilizando, o que não se traduz em somente transcrever os trechos que dela interessam, mas também expor fundamentação própria. O atual Código de Processo Civil harmoniza-se de maneira clara quanto a essa obrigação quando no art. 1021, diz que "*É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno*".

CONCLUSÃO

A ênfase dada ao dever de motivação das decisões judiciais pelo Código de Processo Civil de 2015 demonstra a transformação do Estado e a necessidade crescente de que ele se torne legítimo aos olhos dos cidadãos. Não são mais toleradas decisões que sejam fruto da inconstância, de ímpetos, opiniões efêmeras e achismos de quem detém o poder jurisdicional.

O julgador está em posição privilegiada em relação a sociedade geral, e se nesse lugar se encontra sua incumbência é fazer jus a relevância de sua atividade, bem como demonstrar que suas deliberações decorrem da utilização adequada das prerrogativas concedidas pela população.

Uma flexibilização não razoável da fundamentação pode culminar em limitação considerável ao contraditório e à ampla defesa. Quando o art. 93, IX da Constituição Federal estabeleceu a obrigatoriedade das decisões do Poder Judiciário, sob pena de sua nulidade visou assegurar não só o conhecimento amplo do porquê do indeferimento do pedido, mas também a integridade de vários outros direitos por ela afetados.

Na esteira da consubstanciação desse dever o Código de Processo Civil de 2015 trouxe um relevante instrumento para tal tarefa, que a despeito da sua atual positivação sempre foi corolário da sistemática das garantias processuais. Assim, o § 1º, do art. 489, da Lei 13.105/15 é farol para a atividade julgadora, trazendo hipóteses que visam ser parâmetro para juízes na realização do seu ofício, instrumentos para controle de legitimidade pela sociedade e ferramentas para a conquista do devido processo legal de forma efetiva.

Tal como o juiz que atua no procedimento comum, o julgador que exerce seu mister sob a égide do procedimento dos Juizados Especiais não é obrigado a se manifestar sobre argumentos irrelevantes para o deslinde da causa, mas em relação às questões essenciais deve ficar clara a razão do acolhimento ou rejeição dos argumentos.

A exposição dos motivos da decisão constitui condição vital para o usufruto amplo do contraditório substancial, ainda mais no sistema estabelecido pela lei dos Juizados Especiais que em virtude de prever somente o recurso nominado e os embargos de declaração tem como consequência uma grande limitação aos mecanismos de revisão e controle dos atos judiciais.

Os princípios característicos dos da Lei nº 9.099/95 não podem servir como esteio para a transgressão de garantias processuais, o que é muito menos justificável quando o que está em pauta é um direito que tem guarita constitucional.

A oralidade, simplicidade e celeridade não são escusas para que não haja a justificação adequada de decisões judiciais. Pelo contrário, reforçam os motivos de uma fundamentação acurada.

Uma vez que menos complexo o procedimento em razão de fatores como a concentração de atos, impossibilidade de intervenção de terceiros, de reconvenção, da dispensa do relatório, restrição ao pedido genérico e a cumulação de pedidos, mais fácil é a tarefa de fundamentar adequadamente, o que não se confunde de maneira alguma com a fundamentação extensa ou excessivamente técnica.

Se a fonte de legitimação do Poder Legislativo é o voto, a do Poder Judiciário é a motivação. O magistrado é uma extensão do Estado-juiz. Assim sendo, decidir é um ato de manifestação do poder estatal, e como tal deve ser justificado tendo em vista o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALEXEY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 4ª tiragem, 2015.

_____. *Teoria da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2001.

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

_____. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

- _____. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>.
- _____. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>.
- _____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.
- _____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Embargos de Declaração no MS 21.315/DF*, Relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª região), Primeira Seção, Julgado em 08/06/2016, Diário da Justiça do dia 15/06/2016. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/118116818/stj-15-06-2016-pg-4069>>.
- _____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. *Embargos de Declaração 000860823201481600831, 0008608-23.2014.8.16.0083/1 (Acórdão)*, Relatora Fernanda de Quadros Jorgensen Geronasso, Primeira Turma Recursal, Julgado em 25/10/2016, Diário da Justiça do dia 27/10/2016. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/400022543/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-embargos-embargos-de-declaracao-ed-860823201481600831-pr-0008608-2320148160083-1-acordao>>.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, vol. II, tomo I, 2013.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2.ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DANTAS, Bruno, DIDIER JR, Fredie, TALAMINI, Eduardo, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 16. ed. Juspodivm, 2014.
- _____. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do processo e processo de conhecimento*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, vol. I, 2009.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- Enunciados da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>.
- Enunciados do Fórum Nacional de Juizados Especiais- FONAJE. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/fonaje/?p=32>>.
- Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2016.

- MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. I, 2013.
- MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações autônomas de impugnação*. Processo Civil Moderno. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. II, 2012.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O que deve e o que não deve figurar na sentença*. Revista da EMERJ, v.II, n.8, 1999.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, volume único, 2016.
- Ordenações Filipinas*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 14 de nov.de 2016.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 2014.
- _____. Notas sobre a sentença, coisa julgada e interpretação. *Revista de Processo nº 167*, São Paulo, ano 34, janeiro de 2009.
- ROCHA, Felipe Borring. *Manual dos juizados especiais cíveis estaduais: teoria e prática*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 8ª ed, 2016.
- SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica em crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Embargos de declaração e omissão do juiz*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.