

A FUNDAMENTAÇÃO E SUAS FUNÇÕES ENDOPROCESSUAL E EXTRAPROCESSUAL

THE FOUNDATION AND ITS ENDOPROCESSUAL AND EXTRAPROCESSUAL FUNCTIONS

Letícia Marques Padilha¹

Resumo: A fundamentação implica no dever de expor, de maneira lógica, as razões de fato e de direito que conduziram o magistrado àquela decisão, devendo existir uma exteriorização racional do convencimento do juiz para comprovar o distanciamento das arbitrariedades. Constitui num discurso justificativo, no qual o magistrado enuncia e desenvolve as razões que fundamentam a legitimidade e a racionalidade da decisão. As terminologias endoprocessual e extraprocessual servem para definir as diferentes funções da fundamentação das decisões judiciais. A função endoprocessual da fundamentação decisória diz respeito às projeções de suas características ou atividades do processo considerado em si mesmo. Ela é dirigida diretamente as partes e aos terceiros que possam intervir no feito. Já a fundamentação extraprocessual possibilita o controle da decisão judicial do juiz pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo em cujo nome a sentença é pronunciada. Dessa forma, a fundamentação de um julgado tem como objetivos demonstrar e impor a vontade da lei tanto às partes do processo quanto a toda a coletividade, ao mesmo tempo em que serve como uma forma de controle público no tocante aos limites do julgado, por meio da via difusa da democracia participativa.

Palavras-chave: Dever de fundamentação. Decisão. Funções da fundamentação. Endoprocessual. Extraprocessual.

Abstract: The reasoning implies the duty to explain, in a logical manner, the reasons of fact and of law that led the magistrate to that decision, and there must be a rational exteriorization of the judge's conviction to prove the distance from arbitrariness. It constitutes a justifying discourse, in which the magistrate enunciates and develops the reasons that justify the legitimacy and rationality of the decision. The endoprocessual and extraprocessual terminologies serve to define the different functions of the reasoning of judicial decisions. The endoprocessual function of decision-making is related to the projections of its characteristics or activities of the process considered in itself. It is addressed directly to the parties and third parties who can intervene in the feat. The extra-procedural reasoning, on the other hand, allows control of the judge's judicial decision by the diffuse way of participatory democracy, exercised by the people in whose name the sentence is pronounced. Thus, the reasoning of a judge has the purpose of demonstrating and imposing the will of the law both on the parties of the process and on the whole community, while serving as a form of public control regarding the limits of the judgment, through the diffuse path of participatory democracy.

¹ Advogada. Mestra em Direito pela PUCRS. Membro da Comissão da Verdade Sobre a Escravidão Negra OABRS. Membro da Comissão da Igualdade Racial.. E-mail leticia.padilha@uol.com.br. OABRS 66.040

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Keywords: Duty to state reasons. Decision. Rationale functions. Endoprocessual. Extraprocessual.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a abordar sobre o dever de fundamentação das decisões judiciais como forma de acesso à Justiça, mais especificamente a diferenciação entre as funções endoprocessual e extraprocessual da fundamentação.

O assunto almeja contribuir para a sociedade esclarecendo que o julgador tem o dever de fundamentar as decisões transmitindo segurança aos jurisdicionados que não podem ficar à mercê de um Poder Judiciário sem critérios. Assim como pretende colaborar junto ao mundo jurídico-acadêmico demonstrando o que realmente deve ser considerada uma decisão judicial fundamentada, esclarecendo a diferenciação entre as funções endo e extraprocessual da fundamentação. O presente estudo intenta auxiliar para amenizar as inquietações acerca do que realmente vem a ser uma decisão fundamentada, e suas funções endoprocessual e extraprocessual.

O tema é de suma importância no Estado Democrático de Direito, visto ser um Estado que se justifica para encontrar na justificação sua legitimidade e, a consequência dessa atividade jurisdicional se concretiza por meio da fundamentação das decisões judiciais.

Não há mais espaço numa democracia para decisões que abriguem posições subjetivas de seu julgador sem a demonstração transparente e inequívoca dos argumentos.

A fundamentação, historicamente, é calcada em dois motivos essenciais, impedir arbitrariedades e permitir o controle, por meio da possibilidade de interposição de recursos. A fundamentação é necessária porque o conhecimento das razões da decisão é o que possibilita a individualização dos erros cometidos pelo julgador ou de qualquer maneira os aspectos criticáveis da decisão.

A função endoprocessual da fundamentação decisória diz respeito às projeções de suas características ou atividades do processo considerado em si mesmo, endereçada diretamente as partes e aos terceiros que possam intervir no feito.

Já a função extraprocessual, a fundamentação possibilita o controle da decisão judicial do juiz pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo em cujo nome a sentença é pronunciada.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

A fundamentação não está restrita aos sujeitos diretamente envolvidos na demanda, alcançando também a opinião pública como forma de garantir a fiscalização da função jurisdicional.

O trabalho está dividido em dois pontos centrais, no qual o leitor terá contato no primeiro com o conceito de fundamentação das decisões judiciais e no segundo com as funções endoprocessual e extraprocessual da fundamentação.

Quanto aos tipos e técnicas de pesquisa será teórica, lastreada em bibliografia.

Tomar decisões sobre a vida e o futuro das pessoas não é tarefa fácil, exatamente por esse motivo a decisão deve ser analisada cuidadosa e criteriosamente, devendo o julgador despender a necessária atenção ao contexto que lhe é apresentado.

A quantidade enorme de processos que asoberbam o Poder Judiciário não é uma novidade, todavia, não se pode querer julgá-los em lotes. Esse não é o papel atribuído ao Judiciário. A sociedade merece e tem direito de ter seus processos julgados em conformidade com os princípios consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dentre eles, o dever de fundamentação das decisões judiciais.

1. CONCEITO DE FUNDAMENTAÇÃO

Fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram de decidir a lide daquele modo. A fundamentação² tem implicação substancial e não meramente formal, em que é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões colocadas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão (NERY JR., 2016, p. 327). Ou seja, a fundamentação é *conditio sine qua non* à análise judicial das questões de fato e de direito apresentadas pelas partes, bem como exame, valoração e comparação das provas apresentadas.

²Vários autores utilizam o termo “motivação”, todavia, a autora do presente trabalho adotará a nomenclatura “fundamentação”. Embora as palavras “motivação” e “fundamentação” tenham o mesmo significado, optou-se pela nomenclatura “fundamentação” com o suporte da legislação, tanto a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como os diplomas processuais de 1939, 1973 e 2015 utilizam-se do termo “fundamentação”. Assim, o instituto será referido no trabalho como “fundamentação”, embora a eventual utilização do termo “motivação” não implique em prejuízos.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

No tocante à fundamentação do convencimento, o magistrado em sua decisão deve explicar os *porquês* de suas conclusões, inclusive quanto aos fatos. Ele tem o dever de desenvolver, na fundamentação das decisões o *iter* de raciocínio (DINAMARCO, 2001, p. 107).

Fundamentar uma decisão é indicar as razões de fato e de direito para a solução a ser dada subsequentemente (no dispositivo). A fundamentação ao tempo em que soluciona questões que preparam o julgamento indica como o juiz vê os fatos relevantes da causa e como os considera provados. Ao mesmo tempo mostra a ele de que *fattispecie* esses fatos fazem parte, isto é, indica como os fatos que o magistrado considera provados integram, uma figura jurídica para qual o Direito apresenta solução específica (FRIAS, 2016, p. 124).

Não há mais espaço numa democracia para decisões que acobertem posições subjetivas de seu prolator (decisionismo) sem a demonstração transparente e inequívoca dos argumentos (fundamentação através das regras de justificação interna e externa que observam as pretensões de validade apresentadas pelas partes) (TOSTES, 2015, p. 197).

Para Michele Taruffo (1975, p. 265-268) a fundamentação é uma justificação racional de uma escolha realizada pelo magistrado ao acolher ou rejeitar as demandas das partes, devendo ser expostas razões suficientes a justificar a decisão de acordo com o contexto intersubjetivo. Dessa forma, a fundamentação se constitui num discurso justificativo, no qual o juiz enuncia e desenvolve as “boas razões” que fundamentam a legitimidade e a racionalidade da decisão.

O juiz decide a lide nos limites em que foi proposta e de acordo com seu livre convencimento. Esse convencimento é livre e motivado, mas não arbitrário, e deve estar baseado nos elementos de fato e de direito constantes dos autos, ou deles emergentes, mesmo os não alegados pelas partes. Sendo a fundamentação obrigatória, não se pretende que nela esteja relatado todo e qualquer ponto da demanda, mas constitui requisito essencial para a sua “inteireza” que o magistrado determine os pontos relevantes para a sua decisão (pontos prejudiciais), os quais servem de antecedente lógico-jurídico para formar a cadeia de seu raciocínio em direção à decisão final (PERO, 2001, p. 79-80).

Enrico Tullio Liebman leciona (1983, p. 80) que em um Estado de Direito, tem-se como exigência que os casos submetidos a juízo sejam julgados com base em fatos provados com aplicação imparcial do direito vigente, e, para que se possa controlar se as coisas caminharam efetivamente assim, é necessário que o magistrado exponha qual foi o caminho lógico que

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

percorreu para se chegar à decisão. Dessa forma, a fundamentação poderá ser uma garantia contra o arbítrio. Não pode o magistrado ir buscar outras explicações que não essa, ainda que eventualmente convincente.

A fundamentação no âmbito processual deve ser compreendida de acordo com sua função, ou seja, como um discurso destinado a justificar a decisão adotada pelo órgão jurisdicional, segundo as diferentes interpretações que se apresentam para o caso ou que são postuladas pelas partes. Por justificar deve se entender apresentar as razões que tornam a escolha racional, válida ou estável (TARUFFO, 1975, p. 108-109).

Enfim, a fundamentação das decisões judiciais obriga o magistrado a expor de modo lógico seu raciocínio para chegar a determinada solução da lide. O juiz deve demonstrar o caminho percorrido para se chegar à decisão. Trata-se de uma obrigação do juiz e um direito das partes, ou melhor, direito de todos os cidadãos diante de um Estado Democrático de Direito.

2. FUNDAMENTAÇÃO: FUNÇÕES ENDOPROCESSUAL E EXTRAPROCESSUAL

O autor Michele Taruffo (1988, p. 187-191) adota a terminologia “endoprocessual/extraprocessual” para definir as diferentes funções da fundamentação das decisões judiciais.

O autor (1988, p. 187) realiza as seguintes ponderações acerca da função endoprocessual (interna ao processo) que consiste essencialmente: a) no consentimento às partes do mais ágil exercício do direito de impugnação, meio de conhecimento dos motivos da decisão; b) facilitar o controle do juiz da instância superior sobre a mesma decisão.

Quanto à função extraprocessual, Taruffo (1988, p. 189) assevera que consiste no controle pelo órgão jurisdicional, por meio do exercício do poder que lhe é atribuído no âmbito do princípio geral de controlabilidade que caracteriza a noção moderna de Estado.

No mesmo sentido Leandro Guzmán:

Al concepto endoprosesal de la motivación, que permite a las partes controlar el significado de la decisión y eventualmente plantear su impugnación, se le suma la función extraprosesal o política, que considera la obligación de motivar como una concreta manifestación de la necesidad de controlar democráticamente el poder del juez (GUZMÁN, 2014, p. 11).

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

O dever de fundamentação das decisões judiciais, uma vez alcançado a condição de norma constitucional, passou não somente representar funções de cunho exclusivamente endoprocessual, mas também a importante função (extraprocessual) de controle democrático difuso sobre o exercício da jurisdição (CREDIDIO, 2012, p. 29-30).

Num primeiro momento é oportuno salientar a importância da fundamentação para os jurisdicionados diretamente interessados no litígio, que no caso, são as partes e os terceiros legitimados.

Importante a demonstração das razões apontando porque cada parte saiu-se vencedora e vencida no caso concreto.

Para José Ernesto Manzi (2009, p. 74) a função endoprocessual da fundamentação decisória diz respeito às projeções de suas características ou atividades do processo considerado em si mesmo. Ela é dirigida diretamente as partes e aos terceiros que possam intervir no feito.

Quando se fala numa função endoprocessual, diz-se que a fundamentação permite que as partes, conhecendo as razões que formaram o convencimento do julgador, possam saber se foi realizada uma análise apurada do feito, a fim de controlar a decisão por meio dos recursos cabíveis, bem como para que os magistrados de hierarquia superior tenham ferramentas para reformar ou manter essa decisão (DIDIER JR, BRAGA, OLIVEIRA, 2016, p. 357).

A demonstração da fundamentação das decisões judiciais deve ser efetivada para que as partes possam compreender porque cada uma logrou ou não êxito em suas pretensões, assegurando as partes que a análise do Poder Judiciário, para decidir, ocorreu com fundamento nos fatos constantes dos autos do processo. Em resumo, a fundamentação das decisões judiciais destina-se a assegurar as partes o porquê da resposta estatal, mas também garantir que a resposta se deu mediante a aplicação correta do ordenamento jurídico vigente (ZAVARIZE, 2004, p. 51).

Para Elaine Harzheim Macedo e Gisele Mazzoni Welsch:

A função endoprocessual estabelece-se como uma garantia técnica ao direito à ampla defesa e ao contraditório das partes litigantes com a ponderação das suas alegações; é um meio de comunicação judicial; visa a proporcionar a possibilidade de impugnar a decisão do juiz; o exame das alegações do magistrado pelo segundo grau de jurisdição; além de ser uma facilidade para os operadores do direito. Ou seja, os litigantes têm conhecimento da motivação do magistrado quanto à determinada decisão. Num primeiro momento, atua a motivação como forma de convencimento aos litigantes – não olvidar que a atividade jurisdicional é voltada para a pacificação social. Mas num segundo plano, o foco é exatamente o contrário, isto é, através desses argumentos, a parte que sofreu o decaimento pode decidir se irá recorrer da decisão, e, claro, com

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

quais alegações. Ao examinar o recurso, o segundo grau de jurisdição – ou qualquer outro que se sobreponha -, faz o controle acerca da decisão recorrida e do juízo impugnado. Estas utilidades configuram a finalidade endoprocessual da fundamentação, que propicia, igualmente, a uniformização jurisprudencial e, correlato, maior garantia quanto à segurança jurídica (WELSCH; MACEDO, 2017, p. 66-67).

Sob a perspectiva de caráter exclusivamente endoprocessual, o dever da fundamentação tem como função ser um instrumento técnico para otimizar o funcionamento do processo, sendo destinado a facilitar às partes a faculdade de recorrer e aos órgãos *ad quem* controlar as decisões, em grau de recurso, mediante o conhecimento dos fundamentos utilizados nas referidas decisões (TARUFFO, 1988, p. 187).

Para Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 242) a fundamentação deve transmitir ao leitor “a sensação de que o juiz decidiu de determinado modo porque impunham os fundamentos adotados”, mas que poderia decidir de outra maneira, caso adotasse outros fundamentos.

É importante que a sentença seja muito bem fundamentada para que o vencido seja convencido das razões pelas quais perdeu, ou ao menos, para que sinta que o magistrado apreciou o caso com responsabilidade.

É de suma importância mostrar às partes as razões de decidir demonstrando a elas que o magistrado apreciou adequadamente a lide, facilitando, inclusive, a interposição de futuro recurso pelo recorrente que elaborará conscientemente suas razões recursais.

Para Sérgio Nojiri (2000, p. 32-33) a função endoprocessual pode ser vista sob mais de um aspecto, o primeiro deles é o de convencer as partes do litígio que o magistrado analisou a causa adequadamente. A fundamentação objetiva demonstrar quais as razões que levaram o juiz a decidir desta ou daquela maneira. Outro aspecto diz respeito à fundamentação como possibilidade de os magistrados de instâncias superiores poderem melhor analisar as decisões dos juízes de primeiro grau que lhe são submetidas por meio de recursos. Vislumbra um melhor funcionamento dos tribunais superiores, propiciando um controle mais rigoroso dos atos decisórios submetidos à nova apreciação. Não esquecendo que o órgão de última instância também deve se submeter à regra constitucional de fundamentação de suas decisões.

Mesmo nos juízos recursais a fundamentação é obrigatória, seja por exigência da Constituição da República Federativa do Brasil, seja pela satisfação que se deve às partes, tal

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

exigência não se pode afastar nem nas decisões em recurso extraordinário como bem leciona José Carlos Barbosa Moreira:

Não é a circunstância de estar emitindo a última palavra acerca de determinado litígio que exime o órgão judicial de justificar-se. Muito ao contrário, é nesse instante que a necessidade de justificação se faz particularmente aguda: o pronunciamento final, exatamente porque se destina a prevalecer em definitivo, e nesse sentido representa (ou deve representar) a expressão máxima da garantia precisa, mais que qualquer outro, mostrar-se apto a corresponder à função delicadíssima que lhe toca. Não é admissível que a garantia esvazie, se despoje de eficácia, no momento culminante do processo mediante o qual é chamado a atuar (MOREIRA, 1978, p. 118).

Como apontado por Rogério Zavarize (2004, p. 52-53), em diversas relações jurídico-processuais os indivíduos pertencentes a polos distintos estão passando por momento único, fazendo parte de um processo que jamais esquecerão, diferentemente do que acontece com os profissionais do direito, que já estão acostumados com os inúmeros processos diários, sendo aquele apenas mais um, deixando de ser “o processo de alguém”. Para esses indivíduos há uma angústia própria por participar do processo, gerando uma expectativa. Então, tomar conhecimento de que foi vencido na lide proporciona um aumento daquele sentimento angustiante, acompanhado de elevada insatisfação. Por isso a importância da fundamentação para o perdedor da demanda.

Para Maria Thereza Gonçalves Pero (2001, p. 70), a função endoprocessual da fundamentação consiste em permitir que as partes exercitem o seu direito de recorrer, partindo do conhecimento das razões do julgamento, além de facilitar o controle das decisões e a uniformização da jurisprudência pelas instâncias superiores. Perante as partes, os motivos de fato e de direito que compõe a decisão, entre tantas, a finalidade de permitir a precisa determinação do julgado e seu conteúdo, facilitar sua correta interpretação, assim como, tornar evidentes, na sentença, os vícios *in iudicando* que poderão ser objeto de impugnação e razões de recurso. Enfim, a fundamentação é garantidora da efetividade do direito de recorrer de que dispõe as partes.

Todavia, como salientado por Rogério Zavarize (2004, p. 55), a preocupação com o convencimento das partes da fundamentação deve ser comedida. É importante o convencimento por meio da apreciação dos elementos argumentativos e probatórios para se chegar a uma decisão transparente e imparcial. Trata-se de um convencimento no aspecto formal, mostrando

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

que existe uma fundamentação adequada, porque tarefa mais árdua é a demonstração de que foi alcançado o acerto na decisão.

Dúvida existe acerca das decisões bem fundamentadas serem ou não um desestímulo para a interposição de recursos.

Maria Cristina Cestari (1997, p. 53), consigna que o caráter persuasivo da decisão como desestimulador de recursos já foi desmentido na prática.

Diverge de tal entendimento Rogério Zavarize (2004, p. 55), para o autor a adequada fundamentação pode sim desestimular a interposição de recursos, não por um caráter persuasivo no sentido de não fornecer elementos para a parte argumentar contrariamente à decisão, mas por demonstrar que a decisão analisou todos os pontos importantes e encontrou a melhor solução o litígio.

No mesmo sentido Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci:

É comum, aliás, a esse propósito, a afirmação de que a exteriorização das razões de decidir deve revelar o prisma pelo qual o órgão do Poder Judiciário interpretou a lei e apreendeu os fatos da causa, de sorte que a sua exposição, dotada de clareza, lógica e precisão, propicie perfeita compreensão de todos os pontos controvertidos, bem como da conclusão atingida, consubstanciada no julgamento da causa (1989, p. 74).

Para José Ernesto Manzi (2009, p. 74), podem ser subdivididas em doze as funções endoprocessuais (garantia processual), quais sejam: I) dar ciência às partes ou terceiros legitimados a intervir, nas razões do julgado, possibilitando o direito de recurso; II) possibilitar a correta interpretação do ato decisório (os mandamentos contidos no dispositivo podem mostrar-se insuficientes à compreensão); III) dar a conhecer a correta delimitação da coisa julgada; IV) fornecer elementos complementares para liquidação e execução; V) permitir aos órgãos jurisdicionais de revisão, o conhecimento das razões de decidir, com vistas ao julgamento do recurso e à manutenção ou reforma do julgamento; VI) possibilitar a formação de um repertório jurisprudencial ao possibilitar a identificação dos casos idênticos ou semelhantes; VII) impor ao magistrado que construa uma decisão racional, evitando decisões por intuição; VIII) permitir a análise da legalidade da decisão judicial; IX) permitir se verificar a imparcialidade do julgador; X) permitir que se verifique a observância da ampla defesa e do contraditório; XI) garantir a publicidade das decisões; e XII) possibilitar ao magistrado a demonstração de suas razões.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Importante ressaltar que os aspectos endoprocessuais não são suficientes para a verificação do dever de fundamentação. Esse dever é dirigido não somente às partes, mas a sociedade como um todo.

Enfim, os aspectos endoprocessuais são insuficientes para revelar todas as facetas que o dever de fundamentação implica. Se a fundamentação apenas se prestasse para que os magistrados de instâncias superiores pudessem melhor conhecer as razões pelas quais um juiz de instância inferior decidiu desta ou daquela maneira, não haveria necessidade de se fundamentar uma decisão de última instância. Assim, a função endoprocessual revela somente uma faceta deste instituto jurídico (NOJIRI, 2000, p. 34).

Dessa forma, surge a função extraprocessual da fundamentação que não tem escopos internos do litígio, mas sim natureza política da fundamentação decisória enquanto necessária à demonstração de que, enquanto emana de um poder democrático, a decisão respeitou a separação dos poderes, as limitações dos poderes do magistrado e traduziu uma fusão com a lei, que é o resultado do consenso social (MANZI, 2009, p. 88).

Para José Ernesto Manzi (2009, p. 88) a função extraprocessual (garantias: política, dos direitos fundamentais, de separação dos poderes e de democratização do Poder Judiciário) é subdividida em dez: I) controle difuso da sociedade contra a autoridade do julgador; II) limitação e justificação do poder do magistrado; III) outorga de autoridade ao poder do juiz; IV) garantia política; V) afirmação democrática do Poder Judiciário; VI) accertamento da conduta dos litigantes *in gênero*; VII) garantia da separação dos poderes; VIII) *feedback* para a atuação judicial de acordo com os anseios da sociedade; IX) elementos para a seleção de novos magistrados; e X) concretização dos direitos sociais.

Na função exoprocessual ou extraprocessual, a fundamentação possibilita o controle da decisão judicial do juiz pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo em cujo nome a sentença é pronunciada. Não se pode olvidar que o julgador exerce parte de poder que lhe é conferido (poder jurisdicional), mas que é pertencente, por força do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao povo (DIDIER JR., BRAGA, OLIVEIRA, 2016, p. 357).

A função extraprocessual caracteriza-se como os elementos concretos para aferir a imparcialidade do juiz (legitimidade); interesse público; e garantia da própria jurisdição. Ou

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

seja, ligadas com o princípio da participação popular, característica do Estado Democrático de Direito (WELSCH; MACEDO, 2017, p. 66).

Em sentido extraprocessual, a fundamentação serve às partes *in genero*, como litigantes em geral, mormente os litigantes habituais, para que promovam a adequação de seu agir, fruto da confiança nas instituições e na efetividade e rapidez de sua resposta, sendo um instrumento de política judiciária (MANZI, 2009, p. 91).

Na mesma linha de entendimento Rui Portanova (2013, p. 250) e Barbosa Moreira (1978, p. 90) ao afirmarem que o destinatário da fundamentação não é apenas a parte, o princípio não é restrito, pois é uma garantia para o Estado, para os cidadãos, para o advogado, para o próprio juiz e para a opinião pública. Ou seja, a fundamentação não está restrita aos sujeitos diretamente envolvidos na demanda, alcançando também a opinião pública como forma de garantir a fiscalização da função jurisdicional.

Não basta que a justificativa se dirija somente às partes, o juiz deve fundamentar sua decisão de modo a justificá-la perante a sociedade na qual está inserido, demonstrando que aplicou à sua decisão os valores da própria sociedade e não seus valores pessoais.

A fundamentação deverá ser elaborada de maneira a possibilitar que as partes e a sociedade como um todo possam compreendê-la e dela se convencer.

Para Chaïn Perelman, a decisão judicial deve ser destinada a determinado público, exigindo do juiz a interpretação e aplicação da lei de acordo com os valores que esse público considera como ideal para o caso decidido. Nas palavras do autor:

A própria ideia de motivação, de justificação de uma decisão judiciária, muda de sentido ao mudar de auditório. Enquanto, pela motivação, o juiz só tinha de justificar-se perante o legislador, mostrando que não violava a lei, bastava-lhe indicar os textos que aplicava em sua sentença. Mas, se a motivação se dirigir à opinião pública, esta quererá, além disso, que a interpretação da lei pelo juiz seja o mais conforme possível tanto à equidade quanto ao interesse geral (PERELMAN, 1996, p. 565).

Nesse sentido também Antônio Magalhães Gomes Filho (2013, p. 68), ao sustentar que os destinatários da fundamentação não são somente as partes, seus advogados ou os juízes superiores que irão apreciar eventuais impugnações, mas também a opinião pública, ou seja, o próprio povo em nome do qual a sentença é pronunciada. Na democracia, a opinião pública é o juiz natural da magistratura.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Dessa forma, o magistrado está obrigado a convencer quando decide, não apenas as partes, mas também a opinião pública. Visto tratar-se, como já referido acima, de dispositivo constitucional.

O princípio constitucional da obrigatoriedade da fundamentação da sentença se apresenta como uma norma para o juiz, um princípio jurídico fundamental para a administração da Justiça de um Estado Democrático. Os destinatários da fundamentação não são apenas as partes, seus advogados e o juiz, mas também a opinião pública entendida em seu conjunto (GUZMÁN, 2014, p. 14).

A importância da função extraprocessual da fundamentação, como controle externo pela sociedade do exercício de poder, acentua-se, por exemplos, no que diz respeito às ações coletivas, onde os interesses jurídicos de um número indeterminado de indivíduos poderão estar sujeitos aos efeitos da decisão, assim como nos julgamentos proferidos em única ou última instância pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito vinculante obrigatório para todos os órgãos jurisdicionais e para a administração pública (CREDIDIO, 2012, p. 32).

Vale ressaltar que a fundamentação da decisão judicial, que deve ser dirigida à sociedade na qual judica o julgador, em que também estão inseridas as partes, tem fundamental importância, pois a própria sociedade pode fiscalizar a atuação do juiz, verificando se ele decide em consonância com os valores sociais vigentes em determinada época e local. Enquanto em regimes ditatoriais, em que o poder é concentrado nas mãos de poucos indivíduos que subjagam os demais mediante a utilização da força, as decisões judiciais são impostas e não justificadas, numa sociedade democrática isso é inconcebível, pois há necessidade de justificação das decisões tomadas (OLIVEIRA NETO, 2008, p. 201).

Sobre o tema assevera Michele Taruffo:

Os destinatários da motivação não seriam somente as partes, os seus advogados e o juiz de instância superior (dell'impugnazione), mas também a opinião pública compreendida seja na sua complexidade, seja como opinião de *quisque de populo*. A conotação política desta mudança de perspectiva é evidente: a ótica privada do controle exercido pelas partes e a ótica burocrática do controle feito pelo juízo superior são integradas na ótica democrática do controle que deve ser exercido por aquele mesmo povo, cujo nome a sentença foi deferida³ (TARUFFO, 1975, p. 407, tradução livre).

³“[...] i destinatari della motivazione non siano soltanto le parti, i loro avvocati e il giudice dell'impugnazione, ma anche l'opinione pubblica intesa sia nel suo complesso, sia come opinione del *quisque de populo*. La connotazione politica di questo spostamento di prospettiva è evidente: l'ottica privatistica del controllo esercitato dalle parti e l'ottica burocratica del controllo esercitato dal giudice superiore vanno integrate nell'ottica

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

O Poder Público inserido no processo democrático e em diálogo com os cidadãos, deve permitir que todos os membros de um corpo político sejam potenciais intérpretes da Constituição, a isso se denomina de controle externo da fundamentação das decisões judiciais. Verifica-se o conteúdo da decisão não apenas pelas partes, mas por quem quer seja. Assim, a decisão perde o seu caráter autoritário e se torna resultado de um diálogo (SCHMITZ, 2016, p. 416).

A garantia da fundamentação das decisões ultrapassa os limites processuais e se torna relacionada não apenas às partes envolvidas no litígio, mas também considerada um mecanismo da sociedade de controle da atividade jurisdicional e uma maneira do julgador prestar contas do exercício de sua função jurisdicional ao jurisdicionado, aos demais magistrados e a todos os envolvidos na demanda e, como consequência inafastável, a toda a sociedade. Dessa forma, a fundamentação recebe proporções de “controle externo”, pois possibilita o controle extraprocessual da atuação dessa função estatal, permitindo um aprimoramento da atividade jurisdicional (CERQUEIRA, 2014, p. 79).

No mesmo sentido Daniel Sarmento (2007, p. 146) ao afirmar que a decisão não se esgota no litígio no qual é proferida, mas é importante na construção do Direito e reflete no âmbito social, e não apenas no círculo de direitos e deveres das partes. A fundamentação da decisão assume direção de justificativa para o público em geral da decisão adotada, e não só às partes, a justificativa deve ser adequada para responder porque a decisão adotada é a mais correta para o caso concreto dentro do ordenamento jurídico. Assim, a fundamentação da decisão vai muito além da função de validade à decisão e lhe confere também legitimidade.

A sociedade tem interesse em que a função jurisdicional seja exercida com independência e probidade, bem como externe valores máximos de Justiça. A sociedade tem o direito de verificar o conteúdo da fundamentação, no sentido de fiscalizar, verificando como o Poder Judiciário decide seus litígios. Entretanto, isso não pode ser confundido como controle da decisão, pois a decisão do Judiciário deve ser respeitada e cumprida, o que é assegurada é a verificação e não o conteúdo da decisão (ZAVARIZE, 2004, p. 57-58).

democratica del controllo che deve poter essere esercitato da quello stesso popolo nel cui nome la sentenza viene pronunciata” (TARUFFO, 1975, p. 407).

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Como bem saliente Wilson Alves de Souza (2009, p. 255), apesar da evidente importância da fundamentação das decisões num Estado constitucional democrático, forçoso é convir que existe simetria entre o controle garantido às partes (endoprocessual) e o controle da opinião pública (extraprocessual). Apesar da garantia ao direito de crítica da opinião pública sobre as decisões judiciais, há que se ponderar tal direito com o princípio da independência dos juízes. Necessário distinguir o controle da decisão sobre o controle da decisão proferida, aquele que é exercido dentro do Poder Judiciário, por meios legais assegurados às partes (recursos ou ações autônomas de impugnação), o último se dá por crítica, que pode influenciar em casos futuros os magistrados a decidirem de modo diverso.

Assevera ainda o autor (2009, p. 255), que o chamado controle difuso das decisões judiciais não autoriza ninguém a impor suas razões ao julgador, nem exercer qualquer tipo de controle efetivo ou pressão que possa afetar a liberdade e independência do magistrado, nem que tenha direito de efetuar qualquer tipo de controle ou pressão a respeito de decisões a serem proferidas. Contudo, a decisão proferida pode ser objeto de crítica pelas partes ou pela sociedade, o que somente é possível quando fundamentada a decisão, solução diversa não é tolerável num Estado Constitucional democrático.

Como o controle extraprocessual também é realizado pelo povo, impõe que a fundamentação da decisão seja compreensível ao homem comum, de cultura média. As linguagens herméticas, cheias de jargões e incompreensíveis afastam a compreensão do povo, origem do poder e restringem o controle aos operadores jurídicos. A fundamentação em linguagem não compreensível dá ao homem comum a sensação de que o Judiciário é um poder que atua por motivos ocultos (MANZI, 2009, p. 101).

Como todo poder emana do povo, previsão do parágrafo único do art. 1º da Constituição da República Federativa de 1988⁴, natural que ele possa acompanhar as decisões do Poder Judiciário, a fim de verificar se prestadas com idoneidade. A decisão deixa de interessar imediatamente apenas as partes da demanda, constituindo no interesse de toda uma coletividade (PERO, 2001, p. 63).

⁴“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

É o apoio do povo que empresta poder às instituições de um país, tal apoio não é mais que a continuação do consentimento que, de início, deu origem às leis (PERO, 2001, p. 62).

Para Maria Thereza Pero (2001, p. 63-64) o dever constitucional de fundamentar os provimentos jurisdicionais é a expressão do princípio da participação popular na administração da Justiça, ou seja, a maneira pela qual os órgãos jurisdicionais exercitam o poder a eles atribuído por meio de um “controle democrático difuso que deve ser exercido por aquele mesmo povo cujo nome a sentença vem pronunciada”, razão pela qual a decisão deve ser escrita de forma clara e acessível.

Todavia, há autores que divergem de tal posicionamento, como Luigi Montesano e Elio Fazzalari.

Luigi Montesano (1988, p. 435-438) não vê na imposição constitucional tal finalidade, para ele a “participação popular na administração da Justiça” é inconcebível como controle externo da magistratura. Para o autor, essa participação deve ser vista sob a ótica de participação indireta, tal qual como a eleição de juízes honorários.

No mesmo sentido Elio Fazzalari (1988, p. 316) afirmando que não se pode querer que coloque o povo em posição de aplaudir o magistrado, seria uma pretensão demagógica e vã. O controle das decisões está sempre no contraditório, os ‘externos’, em relação ao juiz, são os litigantes, no singular momento do juízo que os aguarda.

Em sentido contrário, complementa Maria Thereza Pero (2001, p. 65-66) que a sentença judicial, enquanto expressão do exercício de um poder soberano está como num Estado de Direito sujeita ao controle daquele povo do qual esse mesmo poder emana, e em cujo nome é exercido. Isso não significa que o povo possa impor suas razões ao juiz, nem que tenha direito de realizar qualquer forma de controle sobre as decisões proferidas, visto que competência para julgar tem apenas o Poder Judiciário. Mas a sentença já concluída pode ser questionada, num Estado de Direito é necessário que possa o indivíduo realizar o exame das decisões quando interessado em compreender os motivos do julgador em decidir daquela e não de outra forma, não podendo o mesmo ser arbitrário⁵.

⁵Vale lembrar o caso ocorrido em São Paulo há alguns anos, quando um magistrado autorizou um médico a submeter sua paciente gestante a um aborto, mediante constatação médico-laboratorial de que o feto era portador de anencefalia, contrariando a lei penal, que não contempla essa hipótese. O tema despertou interesse da maioria da população brasileira. A primeira questão que todos procuravam esclarecer, ao tomar conhecimento da notícia foi “quais foram as razões que levaram esse juiz a autorizar tal intervenção?”. À primeira vista, ao povo, que é leigo, poderia parecer que o julgador tivesse alterado o Código Penal Brasileiro sem ter competência para isso.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

A fundamentação além de conter a exposição das razões da decisão, deve demonstrar coerência por parte do magistrado, devendo justificar porque decidiu de determinada maneira e porque adotou certos fundamentos, e que decidira de modo diverso se outros fundamentos tivessem sido adotados. A exposição realizada na fundamentação pelo julgador tenta demonstrar o acerto da decisão proferida, possibilitando um controle das partes e da sociedade, do exercício do poder jurisdicional. Apenas a exposição metódica realizada pelo magistrado é passível de controle, e não a intenção de quem a proferiu (SILVA, 2012, p. 117).

Enfim, fundamentar um julgado serve para demonstrar e impor a vontade da lei tanto às partes do processo quanto a toda a coletividade, ao mesmo tempo em que serve como uma forma de controle público no tocante aos limites do julgado, por meio da via difusa da democracia participativa, além de uniformizar a jurisprudência. Por isso que fundamentar decisão cumpre dupla função: endo e extraprocessual.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema abordado no presente artigo é de grande importância para a sociedade e para o mundo acadêmico-jurídico, visto vivermos num Estado Democrático de Direito que se justifica para encontrar na justificação sua legitimidade e, a consequência dessa atividade jurisdicional se concretiza por meio da fundamentação das decisões judiciais.

Todo cidadão que leu ou ouviu a notícia nos meios de comunicação expostos teve curiosidade de saber os motivos da decisão, e questionou em sua simplicidade: O Poder Judiciário liberou o aborto no Brasil? Quais as circunstâncias que o julgador se embasou para autorizar o aborto? Essas questões remeteram milhões de brasileiros ao teor das razões da decisão. As razões do magistrado restaram calcadas na interpretação da norma penal, em confronto com a intenção do legislador e os métodos e recursos de que dispõe a medicina moderna, entendendo o magistrado que o legislador, se a medicina já dispusesse de tais recursos à época da elaboração da norma, certamente haveria de ter incluído mais essa hipóteses dentre as demais que autorizam o aborto. Os fundamentos do magistrado, nesse caso, além de vincular eventuais decisões posteriores, legitimaram a decisão, impedindo que viesse a ser considerada ilegal ou arbitrária. As razões da decisão foram responsáveis por sua unanime aceitação tanto pelas partes, no processo, como pela imprensa e o povo em geral. Em momento algum se viu comentário desfavorável, e utilizando a expressão de Elio Fazzalari “o povo aplaudiu a decisão do juiz”. Não se pode negar a ocorrência de um verdadeiro controle difuso sobre a decisão. Não um controle da decisão, mas sobre a decisão proferida. Se os motivos inexistissem ou deixassem transparecer uma ilegalidade, uma arbitrariedade, se ferissem o sentimento natural do povo ou a lei que este soberanamente impôs por meio do poder competente, o clamor seria intenso. Certamente todos os meios de comunicação e as pessoas teriam se manifestado, por seu intermédio, e com todo o direito. Pois cada indivíduo, mesmo os que não integram a lide, assim como a sociedade como um todo, tem interesse, em tese, em examinar as decisões judiciais que são proferidas, sendo seus julgadores naturais (PERO, 2001, p. 66-67).

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Diante das considerações realizadas no presente trabalho é possível concluir que na sociedade contemporânea se deseja que as decisões sejam legítimas, dotadas de autoridade, mas, sobretudo, que sejam decisões justificadas.

A responsabilidade do juiz converteu-se na responsabilidade de justificar as suas decisões, expondo as razões pelas quais se chegou a tal posicionamento. Assim, o exercício concreto do poder jurisdicional efetua-se por meio de um procedimento que culmina em uma decisão fundamentada em argumentos racionalizados.

É necessária a fundamentação para que o julgador de grau recursal possa melhor analisar se a sentença deve ou não ser reformada. Por outro lado, a fundamentação também ajuda a definir a correta interpretação da norma e a uniformizar a jurisprudência, contribuindo para o controle da legalidade das decisões judiciais, facilitando o controle burocrático e político da atuação dos juízes, diante da estrutura hierarquizada da magistratura.

Fundamentar um julgado serve para demonstrar a aplicação da lei tanto às partes do processo quanto a toda a coletividade, ao mesmo tempo em que serve como uma forma de controle público no tocante aos limites do julgado, por meio da via difusa da democracia participativa, além de uniformizar a jurisprudência. Por isso que fundamentar decisão cumpre uma dupla função, endoprocessual e extraprocessual.

É característica essencial de uma sociedade democrática a justificação racional das decisões, somada a convicção de que existe a possibilidade de contar com critérios objetivos de racionalidade da justificação de decisões judiciais. É um imperativo constitucional que obriga os juízes e tribunais a fundamentar suas decisões.

Em síntese, deve ser sempre observado o princípio da fundamentação das decisões judiciais. O tema demanda um amplo estudo pelos doutrinadores e observância pelos profissionais do direito, o que se leu no decorrer deste trabalho foi apenas uma parte da importância que o tema reflete.

REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Uberaba, v. 16, p. 111-125, 1978.

BRASIL. Constituição (1998). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 jul. 2020.

BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 25 de jul. 2020.

CERQUEIRA, Vinícius Nascimento. *Fundamentos da decisão no novo CPC: o contraditório forte e os precedentes*. Jundiaí: Paco Editorial, 2014.

CESTARI, Maria Cristina. Princípios informativos do processo. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Org.). *Elementos para uma nova Teoria Geral do Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 40-54.

CREDIDIO, Georgius Luís Argentinini Príncipe. *Regras de experiência e motivação das decisões no processo civil*. São Paulo: LTr, 2012.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v. I.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, v. III.

FAZZALARI, Elio. La sentenza in rapporto alla struttura e all'oggetto del processo. In: *Università di Ferrara. Facoltà giuridica. La sentenza in Europa: metodo, tecnica e stile*. Padova: CEDAM, 1988, p. 313-347.

FRIAS, José Eustácio da Silva. *Interpretação da sentença cível*. Curitiba: Juruá, 2016.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GUZMÁN, Leandro. *Derecho a una sentencia motivada*. Buenos Aires: Astrea, 2014.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão – reflexões sobre a motivação da sentença. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 29, p. 78-81, jan./mar. 1983.

MANZI, José Ernesto. *Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas: funções, conteúdo, limites e vícios*. São Paulo: LTr, 2009.

MONTESANO, Luigi. *Controlli esterni sull'amministrazione della giustizia e funzioni garantistiche della motivazione*. In: *Università di Ferrara. Facoltà giuridica. La sentenza in Europa: metodo, tecnica e stile*. Padova: CEDAM, 1988, p. 416-451.

NERY JR., Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. Princípio da fundamentação das decisões judiciais. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de; LOPES, Maria Elizabeth de Castro (Org.). *Princípios processuais civis na Constituição*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 193-214.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações práticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 113-148.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15*. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (Coord.). *Normas fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 411-450.

SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. *Motivação das decisões judiciais*. São Paulo: Atlas, 2012.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. Duplo grau de jurisdição e “Teoria da Causa Madura” no novo Código de Processo Civil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 12, n. 68, p. 38-64, set./out. 2015.

SOUZA, Wilson Alves de. O princípio da motivação das decisões judiciais no Estado constitucional democrático numa perspectiva ética. *Coleção Jornada de Estudos ESMAF*, Brasília, p. 244-278, 2009.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

TARUFFO, Michele. La fisionomia della sentenza in Italia. In: Università di Ferrara. Facoltà giuridica. *La sentenza in Europa: metodo, tecnica e stile*. Padova: CEDAM, 1988, p. 180-214.

TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975.

TOSTES, Yhon. *A fundamentação das decisões judiciais: entre as generalizações e as singularidades – análise econômica do direito e a revelação dos paradigmas*. In: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano (Org.). *O dever de fundamentação no novo CPC: análises em torno do artigo 489*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 175-201.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.

ZAVARIZE, Rogério Bellentani. *A fundamentação das decisões judiciais*. Campinas: Millennium, 2004.

WELSCH, Gisele Mazzoni; MACEDO, Elaine Harzheim. *Motivação das decisões judiciais e a técnica da ponderação na sistemática do novo Código de Processo Civil: um modelo democrático*. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, v. 25, n. 97, p. 55-77, jan./mar. 2017.