

FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: SUA IMPORTÂNCIA PARA O PROCESSO JUSTO E SEU “DESPREZO” NUMA SOCIEDADE QUE TEM PRESSA

Carla da Silva Mariquito

Mestranda em Direito Processual na UERJ.
Advogada.

Sumário: 1. Introdução. 2. O dever de fundamentar as decisões e sua evolução. 3. O processo justo e fundamentação das decisões judiciais. 3.1- O processo justo e sua relação com a fundamentação das decisões judiciais - um instrumento a viabilizar o contraditório participativo. 3.2- A fundamentação das decisões, a exigência de publicidade e a fiscalização do processo justo. 4. A fundamentação das decisões judiciais na sociedade contemporânea e a tendência de padronização decisória. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas

1. Introdução

O estudo da evolução do Estado e seus reflexos no Direito é incrível. A intimidade existente entre cultura e processo aguça a curiosidade, conduzindo ao descobrimento das várias facetas que um mesmo instituto pode receber de acordo com o contexto social no qual está inserido e de acordo com a sociedade sobre a qual incide.

O cerne do presente estudo está na análise do dever de fundamentar as decisões judiciais, inicialmente norma infraconstitucional e atualmente elevada ao nível constitucional, como um dos componentes do processo justo e confrontá-lo com o intuito para o qual foi criado, qual seja controlar as arbitrariedades ocorridas no processo, em sua aplicação prática.

O Estado Democrático Constitucional exige que a atuação do aplicador do Direito esteja interligada às normas constitucionais. Por este motivo, a servidão do juiz à lei, quer dizer, a limitação do poder de interpretação judiciária que visava tão somente assegurar seu império¹, deve ser substituída por uma conduta que exalte o contraditório,

¹BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito.** *Temas de Direito Processual*, 2ª série, 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p.89

que também atinge o magistrado, e que demonstre que as alegações das partes e suas provas efetivamente interferiram, influenciaram no livre convencimento judicial².

Apenas pode-se obter certeza a respeito da observância do contraditório participativo e das demais garantias que formam o processo justo por meio da fundamentação das decisões judiciais, forte instrumento de segurança contra a arbitrariedade e o abuso no exercício do poder pelo juiz. Exige-se que as decisões sejam fundamentadas com base nas normas e valores constitucionais e não somente na intuição e opinião individual e sigilosa do magistrado.

Somente através do cumprimento do dever de fundamentação das decisões judiciais, seus destinatários poderão avaliar o grau de imparcialidade do magistrado, o respeito à igualdade de tratamento e principalmente se o contraditório participativo foi observado, dentre as demais garantias esparsas ao longo da Constituição, cuja observância fica evidente ao longo de uma fundamentação atenciosa.

Entretanto, esta ilustre garantia processual, na atual sociedade complexa de massas³, recebe a imposição de inúmeros óbices ao seu pleno desenvolvimento e observância. Fator que é intensificado pelo acolhimento no ordenamento brasileiro da perspectiva quantitativa de eficiência processual, o que remete o sistema à contração do acesso a justiça, deixando órfãos cidadãos que apenas dispõem do Poder Judiciário para socorrer-se na lesão, ou ameaça de lesão, ao seu direito fundamental.

Por fim, objetiva-se chamar a atenção para a grandiosidade desta garantia, que serve de instrumento para a aferição da observância das demais e que está ameaçada de perder-se diante da pressa constante em que vive a sociedade, focada em números e não na qualidade e peculiaridades da justiça a ser realizada no caso concreto.

2. O dever de fundamentar as decisões judiciais e sua evolução

²WANBIER, Teresa Arruda Alvim. **A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão.** In *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, nº 168, fevereiro/2009, p. 55.

³ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Democracia Moderna e Processo civil.** In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (Org.). *Participação e Processo*. São Paulo: Ed. RT, 1988: O autor observa que há na sociedade contemporânea uma “confusão de valores”. “A origem desta crise de valores que submerge a civilização ocidental está intimamente ligada a estas concepções políticas e a um fenômeno sem precedente na história humana, que é a chamada ‘civilização de massa’”. E continua a analisar a influência da sociedade contemporânea sobre a eficiência do processo: “Esta busca incontida de justiça [nas sociedades de massa], que se reflete no Direito processual através de um fenômeno que se convencionou chamar de ‘efetividade’ do processo, ou ‘efetividade’ do direito, agrava-se em virtude de uma outra contingência peculiar à sociedade moderna, altamente complexa e moralmente desorientada, que é a crescente dependência dos esquemas e estruturas jurídicas a que o homem moderno está sujeito. Perdidas as referências comportamentais baseadas nos padrões religiosos e éticos, a ‘sociedade afluyente’ vê-se obrigada a orientar-se, cada vez mais, por meio dos preceitos jurídicos”

Não é necessário fazer uma digressão histórica sobre o dever de fundamentar as decisões judiciais, tampouco discutir os reflexos de sua ausência ou insuficiência. Analisar-se-á apenas, a evolução da motivação das decisões judiciais até o nível constitucional, simultaneamente à evolução do Estado.

A evolução do Direito é pautada e inspirada pela evolução da sociedade. Existe uma relação íntima e circular entre a sociedade e o Direito, ambos influenciando-se respectivamente. Conseqüentemente, o Direito reflete as ideologias, anseios, e preocupações desta sociedade⁴, sempre e independentemente do período histórico analisado.

O dever de fundamentar as decisões judiciais não é recente, nem tem origem na Constituição Federal de 1988, ao contrário, existia antes mesmo de o Brasil configurar-se como Estado soberano, pois enquanto colônia regulava-se conforme as leis portuguesas da época⁵, o Código Filipino, que já previa tal dever, regulado por normas infraconstitucionais.

Apesar da emancipação política do Brasil, as normas processuais relativas a fundamentação das decisões judiciais não se afastaram das de Portugal⁶, que aqui produziam efeitos e mantinham sua natureza infraconstitucional, por meio de uma portaria de 31 de março de 1824. Assim, desde que não contrariassem a independência e soberania brasileiras, as normas portuguesas continuariam a ser aplicadas⁷.

O Regulamento 737 de 1850 pôs termo a dependência legislativa do Brasil em relação a Portugal, pois foi a primeira norma, genuinamente nacional, a determinar a obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais, prevendo no artigo 232 que

⁴ CAPPELLETTI, Mauro. **Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas**, In: *Revista de Processo*, RT-SP, nº 65, ano 17, janeiro-março/92, p. 127/143: Nesta obra é importante a seguinte afirmação: “Quero aqui sublinhar uma constatação: se é verdade, consoante já disse Franz Klein há quase um século, que o direito processual é um espelho da cultura da época, isso se torna ainda mais evidente no campo das provas.” E continua: “Direi logo – antecipando uma elaboração posterior – que aqui, novamente, o processo se revela como espelho da cultura de uma época.”

⁵ NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. 2ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, páginas 27 e 28. (Coleção estudos de direito de processo de Enrico Tullio Liebman; 16)

⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito**. *Temas de Direito Processual*, 2ª série, 2ª Ed. São Paulo: Saraiva 1988, p.83. Ensina que o Código Filipino, que estatuiu a Ordenação do Livro, III, Título LXVI, § 7º, assim dispunha: “E para as partes saberem se lhes convém apelar, ou agravar das sentenças definitivas, ou vir com embargos a elas, e os Juizes de mor alçada entenderem melhor os fundamentos, por que os juizes inferiores se movem a condenar, ou absolver, mandamos que todos os nossos desembargadores, e quaisquer outros Julgadores, ora sejam letrados, ora o não sejam, declarem especificadamente em suas sentenças definitivas, assim na primeira instancia, como no caso da apelação, ou agravo, ou revista, as causas, em que se fundaram a condenar, ou absolver, ou a confirmar, ou revogar”. Destaque-se que ficava sujeito a pagamento de multa, em benefício da parte, o juiz que infringisse tal preceito.

⁷ MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva 1990. vol I, página 52.

“a sentença deve ser clara, sumariando o juiz o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgado, e declarando sob sua responsabilidade a lei”⁸.

De 1850 até 1939, os códigos de processo civil eram elaborados por cada estado-membro, nos limites da competência legislativa, e em todos o dever de fundamentação das decisões judiciais foi previsto. Com a elaboração de um Código de Processo Nacional em 1939, tal dever não foi abandonado, mas ainda era uma norma infraconstitucional.

O atual CPC de 1973, no artigo 131, dispõe que “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

Em ambos, CPC de 1939 e de 1973, o dever de fundamentação das decisões judiciais não se vinculavam ou submetiam as normas Constitucionais em sua aplicação, devido ao apego ao legalismo resultante do princípio da legalidade, soberano em tal período. Barbosa Moreira ensinou, com maestria, o âmago do dever de fundamentar as decisões ao dizer que “é preciso que o pronunciamento da justiça, destinado a assegurar a inteireza da ordem jurídica, realmente se funde na lei; é preciso que esse fundamento se manifeste, para que se possa saber se o império da lei foi na verdade assegurado”.⁹

Neste sentido, Rui Portanova destacou que a vinculação do juiz e da sentença à lei são o objetivo final do processo, concretizando a atuação da vontade da lei, a segurança jurídica e a manutenção da ordem pública quando ofendidas pelo conflito. O fim da sentença e sua fundamentação é ‘restaurar o império da lei e do Direito objetivo’¹⁰.

A fundamentação das decisões judiciais visava, àquele tempo, garantir que a lei seria cumprida e o arbítrio do magistrado afastado, sua função era meramente técnica e sua razão ideológica.

A razão ideológica tem raízes profundas na necessidade de superar o *ancien regime*, para afastar o abuso do subjetivismo e arbítrio judicial que prevaleceram durante o absolutismo¹¹.

⁸ NOJIRI, Sérgio. Op. cit. p. 28.

⁹ BARBOSA MOREIRA, Op. cit. p. 89

¹⁰ PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 2ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 35 e36.

¹¹ GRECO, Leonardo, **Resenha do livro de Michele Taruffo La motivazione della sentenza civile**. (CEDAM, Padova, 1975), 2005, In: *Revista de Processo*, ano 32, nº 144, fevereiro de 2007, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, págs.306/327

A função técnica proporcionava à fundamentação das decisões o aspecto de um mecanismo instrumental de fiscalização e de limitação dos juízes no exercício de sua função, ao conteúdo das leis afastando-os da subjetividade ou arbitrariedade, haja vista que a legalidade instruía as condutas do Estado de Direito¹².

A universalização do dever de fundamentar as decisões foi uma conveniência processual que visava simplificar a administração da justiça, a criação de precedentes judiciais e o controle das instâncias inferiores pelas superiores, analisada sob o enfoque endoprocessual¹³

Neste período de preponderância do positivismo jurídico o juiz era privado da atividade interpretativa, seu papel era apenas revelar a lei por meio de uma aplicação mecanicista. O positivismo jurídico caracterizava-se por uma premissa principal, qual seja a da plenitude do direito posto. Desta maneira, o juiz por subsunção, simples aplicação de um silogismo, seria capaz de solucionar quaisquer questões postas sob sua análise. Vista assim, a sentença era verdadeira equação matemática, consubstanciada num silogismo que se tornou insuficiente diante da realidade social e sua complexidade.

Tornou-se impossível ignorar o aspecto axiológico do Direito, principalmente, no momento das tomadas de decisão, bem como a complexidade das relações sociais e as implicações relativas ao Direito se comparado à democracia participativa e aos *hard cases*, para os quais direito posto não é pleno suficientemente para solucionar o conflito. O positivismo jurídico viveu sua crise e com ela a reformulação da forma de analisar e entender o dever de fundamentar as decisões judiciais.

Em meados do século passado, no conhecido período do pós-guerra, uma verdadeira revolução intelectual reformulou a visão e a concepção sobre o direito na maioria dos países. Tal revolução iniciada na Itália e na Alemanha deu origem a um novo período, genericamente chamado de pós-positivismo por superar o positivismo jurídico e o apego desenfreado às leis, gerando conseqüências até então inimagináveis para os cidadãos.

O pós-guerra é o marco histórico do desenvolvimento de uma teoria revolucionária. Surgiram as premissas do Estado Democrático de Direito, conceito mais

¹² NOJIRI, Sérgio. Op. cit. p. 31.

¹³ PERO, Maria Thereza Gonçalves. **A motivação da sentença civil**. São Paulo: Saraiva. 2001, p.70. “Enquanto imposto a sentença pelo legislador ordinário, no código de Processo Civil, pode-se afirmar, de modo simplificado, que a obrigatoriedade da motivação da sentença tem também a cumprir uma função endoprocessual, que consiste essencialmente em permitir que as partes exercitem o seu direito de recorrer, partindo do conhecimento das razões do julgado, além de ainda facilitar o controle das decisões e a uniformização da jurisprudência pelas instâncias superiores.”

abrangente, não mais sujeito à obediência cega da lei, mas obrigado à observância de outros critérios e à realização de valores, dentre eles o da soberania popular.

Inicia, como que em pequenas partículas, o Estado Democrático, que corajosamente busca a realização da justiça e não somente a vontade da lei, bem como dos valores de sua Constituição, novo núcleo do ordenamento jurídico,¹⁴ daí decorrendo sua nomenclatura de Estado Democrático Constitucional.

A superação do positivismo conduziu ao abandono da preocupação com a correção formal da lei, ideal do positivismo jurídico e as atenções voltaram-se para o conteúdo da norma. Abriu-se espaço para uma nova forma de ver o Estado e a própria Constituição.

Para dar um passo mais adiante e entender como uma simples obrigação infraconstitucional transformou-se em uma garantia processual prevista na Constituição, é preciso rever rapidamente os principais inovações, fundamentos e escopos do Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito, também conhecido como Estado Constitucional de Direito, devido a algumas peculiaridades, desenvolveu-se sobre três pilares essenciais, quais sejam: *i*) o reconhecimento da força normativa da constituição; *ii*) a expansão da jurisdição constitucional; *iii*) desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional¹⁵. Para Barroso as mudanças enumeradas acima caracterizam apenas o marco teórico, que somados ao marco histórico e ao marco filosófico¹⁶, formam a base do neoconstitucionalismo.

A Constituição, conduzida ao centro do ordenamento jurídico, deixou de ser mera carta de recomendações para ocupar o mais alto posto de um ordenamento jurídico, às suas normas foi atribuído efeito irradiante, o que induziu à constitucionalização de todos os ramos do direito.

A importância atribuída ao conteúdo da lei e a aproximação entre Direito e ética materializaram-se em princípios, que abrigados na Constituição, sustentam sua força

¹⁴ NOJIRI, Sérgio. Op. cit. p. 56/57. “a ideia de que o *Estado Democrático de Direito* supera a antiga concepção de *Estado de Direito*, em que o fenômeno do poder era restringido pela Constituição, e a de *Estado Social* em que há um crescente volume de prestação do serviço público à população, para se transformar em um conceito mais abrangente, que não se limita a apenas à obediência do Estado à lei, mas à observância de critérios outros, à realização de valores a serem atingidos, principalmente o da soberania popular”

¹⁵ BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito**. (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil) Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n° 09, março/abril/maio, disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>> , acesso em 20/04/11.

¹⁶ Idem.

normativa, logo a teoria dos princípios rompeu com a análise da legitimidade do Direito simplesmente pela observância de suas formas e da autoridade da qual emanou¹⁷.

Os princípios ultrapassaram a clássica característica de técnica de integração do direito, nas hipóteses de lacuna legal, para regular situações jurídicas. No neoconstitucionalismo, os princípios fazem circular valores éticos no ordenamento jurídico.¹⁸ Os direitos fundamentais, sob o manto da denominação de princípios, correspondem às exigências morais contidas em seus núcleos¹⁹.

O Judiciário recebeu a máxima função de assegurar os direitos fundamentais previstos na Constituição, cujos efeitos são imediatos. Logo, o Estado Democrático apóia-se na certeza de que qualquer lesão ou ameaça de lesão a um direito fundamental, encontrará no Judiciário a tutela jurisdicional capaz de lhe dar efetividade.

A técnica da ponderação sobrepôs-se como método de aplicação do direito, abandonado o silogismo matemático até então predominante. Ou seja, intérprete deve sustentar sua interpretação nos fundamentos constitucionais, bem como deverá utilizar fundamentos que não sejam casuísticos, com pretensão de universalidade, e considerar as conseqüências práticas de sua decisão²⁰.

Neste ponto há a convergência entre a postura constitucional do Direito Processual e a importância do dever de fundamentação, que neste contexto é elevado a categoria de princípio constitucional.

A força irradiante da Constituição conjuga duas ideias importantes: consagra direitos fundamentais e providencia garantias para que estes sejam assegurados e efetivados “rumo àquilo que se pode chamar de constitucionalismo universal” para abranger o maior número de direitos possíveis²¹.

A constitucionalização do ordenamento infraconstitucional alcança uma amplitude imensurável e abrangente. A fundamentação das decisões judiciais foi realocada para o texto Constitucional. Mas isto não significa uma simples promoção de norma do ordenamento infraconstitucional para norma constitucional. Não se está a falar de hierarquia, mas de uma mudança na natureza do dever de motivação.

¹⁷ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, Rio de Janeiro: Saraiva, 2009. p. 326 e 327

¹⁸ Idem p. 318

¹⁹ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessoalismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009. p.133 e 134

²⁰ BARROSO, Luis Roberto. Op. cit. p. 321

²¹ RAMOS, João Palma. **Estado de Direito como Estado Constitucional: o neoconstitucionalismo**. In *Teoria da Argumentação e Neo-constitucionalismo: um conjunto de perspectivas*. Coordenação: Bárbara Cruz et al, Coimbra: Almedina, 2011.

O artigo 93, IX da Carta Magna prevê a garantia constitucional obter do Estado as decisões judiciais e administrativas fundamentadas. E ainda que não estivesse prevista explicitamente, ninguém arriscaria negar que tal dever decorre logicamente do processo justo, ao assegurar as garantias fundamentais.

3. O processo justo e a fundamentação das decisões judiciais

3.1 O processo Justo e sua relação com a fundamentação das decisões judiciais – um instrumento a viabilizar o contraditório participativo

A íntima relação entre processo e cultura²²⁻²³, termo de difícil definição, não pode ser desprezada, uma vez que os objetivos do processo são determinados de acordo com a cultura social predominante em dado momento e local. A escolha dos objetivos do processo serão eleitos e determinados considerando, essencialmente, a matriz ideológica que sobressai sobre a jurídica²⁴.

O aspecto cultural de determinado povo apresenta-se nos valores que o ser humano agrega em seu subjetivo, mas também naquilo que a historicidade acumulada da sociedade lhe transmite, sendo afetado pela passagem do tempo e pela alteração dos costumes adotados em certa sociedade²⁵. Inevitavelmente, aqueles que recebem a incumbência de elaborar as leis deixam transparecer em seu conteúdo, a cultura da sociedade que representa.

Na cultura neoconstitucionalista o sentimento constitucional ganhou amplitude. Sob os efeitos desta revolução intelectual, o conteúdo das normas passa a ser influenciado pelas aspirações constitucionalistas.

Os valores e as ideologias da pós-modernidade exercem um poder de manipulação sobre o Processo Civil, que é transpassado pelas normas contidas em tratados internacionais, em Constituições e ordenamentos estrangeiros, e principalmente pela Constituição nacional. O processo brasileiro recebeu um novo contorno a partir do

²² REALE, Miguel. **Conceito de Cultura:** seus temas fundamentais. IN: REALE, Miguel. *Paradigmas da cultura contemporânea*. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.1: “A primeira questão que merece nossa atenção é quanto à amplitude da palavra ‘cultura’, já em si mesma multívoca e polêmica, não havendo conceito dela que possa ser acolhido sem reservas ou fortes contraditas.”

²³ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.27: “é difícil escapar à conclusão de que a palavra ‘cultura’ é ao mesmo tempo ampla demais e restrita demais para que seja de muita utilidade”

²⁴ TARUFFO, Michele. **Cultura y Proceso.** In: *Páginas sobre justicia civil*. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 189/211

²⁵ JOBIM, Marco Félix. **Culturas, escolas, e fases metodológicas do processo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 25 e 26.

artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos²⁶, das Emendas 5ª e 14ª da Constituição Americana e no artigo 111 da Constituição Italiana.

O Processo Civil abandonou sua postura de simples ferramenta, mera técnica vazia de significado, para incluir, assegurar e observar garantias fundamentais, o que significa ir muito além de apenas conformar-se às normas constitucionais para empregá-las no exercício da jurisdição, devendo ser visto como o direito constitucional aplicado²⁷.

A conexão entre a Constituição e o Processo amplia-se no tempo e no espaço, recebendo grande importância em todos os setores do ordenamento jurídico. Exige-se, segundo Mitidiero, uma “postura constitucional de processo” na qual o devido processo legal, é o modelo mínimo de processo equo, de cuja fiel consecução depende a própria obtenção da justiça através do processo, pois somente um processo justo pode produzir decisões justas²⁸.

O sistema processual é tutelado por uma série de princípios e garantias constitucionais tidos como padrões a serem atendidos pelo legislador, ao estabelecer normas processuais e pelo intérprete (notadamente o juiz) encarregado de captar o significado de tais normas, conforme Dinamarco²⁹.

²⁶ **CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem.** Disponível em: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf Acesso em 26/08/11. Artigo 6º- Direito a um processo equitativo: 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça. 2. Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada. 3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos: a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada; b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa; c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem; d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação; e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.

²⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais.** In: *Leituras Complementares de Processo Civil*, 9ª Ed., Salvador: JusPodivm, 2011, p.139/150.

²⁸ MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 39 *et seq.*

²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** vol.I, 5ª Ed. Malheiros. 2005. p 213.

Existe uma eficácia processual nos direitos fundamentais, por meio do qual o princípio constitucional fundamental do processo civil, base comum de todos os princípios e regras que dele derivam-se, é o devido processo legal, importado da expressão inglesa *due process of Law*, expressamente previsto na Constituição Federal, no artigo 5º, LIV. Nery ensina que, a doutrina brasileira tem interpretado e empregado o devido processo legal sob seu viés processual, *procedural due process*, o que trouxe maiores repercussões para o devido processo legal sobre o direito processual³⁰.

Em referência mais adequada ao contexto jurídico atual, Leonardo Greco afirma:

Na Constituição brasileira, esse processo humanizado e garantístico encontra suporte principalmente nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º, que consagram as garantias da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem falar nos já citados princípios genéricos da administração pública de quaisquer dos Poderes, e ainda nos da isonomia, da fundamentação das decisões e outros hoje expressamente reconhecidos em nossa Carta Magna.³¹

Há uma certeza: o dever de fundamentar as decisões judiciais é uma das garantias fundamentais que integra o conteúdo mínimo para que se efetive um processo justo.

Reflexamente, há a necessidade de uma tutela jurisdicional efetiva, que assegure os direitos fundamentais aplicáveis ao processo. A tutela jurisdicional efetiva é muito mais que uma simples garantia, é um verdadeiro direito fundamental que deve ser irrestritamente assegurado, tendo em vista a dignidade da pessoa humana, a este respeito, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias ensina:

Em razão disso, essa manifestação do poder do Estado, exercido em nome do povo, que se projeta no pronunciamento jurisdicional, é realizado sob rigorosa disciplina constitucional principiológica (devido processo constitucional), só podendo agir o Estado, se e quando chamado a fazê-lo, dentro de uma

³⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição federal**: processo civil, penal e administrativo. 10 ed. rev., amp. e atual. São Paulo: revista dos Tribunais. 2010. p. 79

³¹ GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais Do Processo**: O Processo Justo. In: *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacases: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, págs. 225 *et seq.* (Coleção José do Patrocínio).

estrutura metodológica construída normativamente (devido processo legal).³²

A efetividade da tutela jurisdicional está estritamente ligada à observância do processo justo seus desdobramentos, dentre eles o dever de fundamentar as decisões judiciais. Quanto ao tratamento processual das garantias constitucionais, o Direito Processual deve disciplinar o exercício da jurisdição por meios que garantam a mais ampla efetividade do processo, maior alcance prático e o menor custo possível, de modo proteger de forma concreta os direitos dos cidadãos³³.

A sistemática adotada por meio dos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, por si só, tornaria dispensável a previsão do artigo 93, IX da Constituição, que explicitamente prevê o dever de fundamentar as decisões judiciais, podendo ser detectada dentre o conjunto de garantias que formam o processo justo.

O constituinte originário ao realocar tal garantia fundamental para espaço em que trata das decisões, judiciais ou administrativas, visa enfatizar sua preocupação com esta garantia fundamental, merecedora de maior destaque.

O processo justo é um conceito em construção, não existe abstratamente, dependendo de cada circunstância do caso concreto para ajustar-se às garantias processuais necessárias. Doutrinariamente, não há consenso em relação a quais garantias estariam inseridas no conceito de processo justo, mas é certo que existe um conteúdo mínimo sem o qual a norma constitucional estaria inviabilizada³⁴.

A doutrina clássica brasileira, representada na obra de Nelson Nery e Leonardo Greco, oferece um panorama dos elementos mínimos do processo justo em nosso país. Nery demonstra quais, em sua concepção, são os elementos que compõem o devido processo, incluindo entre eles a motivação das decisões judiciais e administrativas³⁵.

³² DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **A fundamentação das decisões jurisdicionais no Estado Democrático de Direito**. In: *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

³³ GRECO, Leonardo. Op. cit. p.225 *et seq.* Como reveladoras do conteúdo de normas inscritas na nossa Constituição, ainda que detalhadas em muitos aspectos em tratados internacionais ratificados, a eficácia das garantias penetra sobre o processo codificado por força da supremacia das normas constitucionais, afastando quaisquer disposições com elas incompatíveis.

³⁴ Cf: ÁVILA, Humberto. **O que é “devido processo legal”?** In: DIDIER JR, Fredie. (Org.) *Teoria do Processo-Panorama Doutrinário Mundial*. Segunda Série. Bahia: Jus Podivm, 2010, p.353 *et seq.* “Só se sabe se um processo é adequado ou justo se os atos praticados no processo forem proporcionais e razoáveis ao ideal de protetividade do direito alegado”

³⁵ NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit. p. 98 *et seq.* “i) Princípio da isonomia; ii) Princípio do juiz e do Promotor Natural; iii) Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional; iv) Princípio do contraditório e da ampla defesa; v) Princípio da proibição de prova ilícita; vi) Princípio da Publicidade dos atos Processuais; vii) Princípio do duplo grau de jurisdição; viii) Princípio da motivação das decisões

Greco, apresenta os elementos integrantes do processo justo que são capazes de conduzir a um processo que absorva e reflita as garantias fundamentais e as divide entre garantias individuais e garantias estruturais, estando neste grupo a garantia da motivação das decisões³⁶.

A fundamentação das decisões judiciais é uma garantia inconteste do processo justo, que contemporaneamente se busca, passando-se a examinar processual e individualmente a fundamentação das decisões, como importante elemento do processo justo.

De acordo com Didier, que prefere considerar abstratamente o termo “decisão judicial”, dada a indefinição terminológica do ordenamento, seja no CPC, seja na CF, que ora utiliza sentença com espécie, ora como gênero, analisar-se-á neste ponto - sem entrar em discussões sobre a teoria dualista ou unitária, por não interessar discutir se ao juiz é permitido criar a norma ou não - os elementos da decisão judicial³⁷.

Sendo certo que este estudo não é o local adequado para tratar da teoria da decisão judicial, tendo em vista as peculiaridades e as discussões totalmente distintas de seu objetivo, considerar-se-á os elementos da decisão judicial, previstos no artigo 458 do CPC e não as demais matérias que decorrem do estudo desta teoria. Este artigo apresenta os elementos da decisão judicial, quais sejam relatório, fundamentação e dispositivo.

Primeiro é preciso conceituar o que se entende por fundamentação, deixando-se de lado os demais elementos. A atenção estará depositada sobre a *mens legis* constitucional que interage com a infraconstitucional, de modo que a fundamentação das decisões esteja alocada dentre as garantias do devido processo legal³⁸.

judiciais e administrativas; ix) Princípio da não presunção e não culpabilidade; e x) Princípio da celeridade e da duração razoável do processo.”

³⁶ GRECO, Leonardo. Op. cit. p.225 *et seq.*. “garantias individuais : i) Acesso amplo à Justiça por todos os cidadão; ii) Imparcialidade do juiz; iii) Ampla defesa; iv) Direitos do pobre; v) Juiz natural; vi) Inércia; vii) Contraditório; viii) Oralidade; ix) Coisa julgada; x) Renúncia à tutela jurisdicional e garantias estruturais: i) Impessoalidade da jurisdição; ii) Permanência da jurisdição; iii) Independência dos juízes; iv) Motivação das decisões; v) Igualdade concreta; vi) Inexistência de obstáculos ilegítimos; vii) Efetividade qualitativa; viii) Procedimento legal, flexível e previsível; ix) Publicidade; x) Legalidade estrita no exercício do poder de coerção; xi) Prazo razoável; xii) Duplo grau de jurisdição; e xiii) Respeito à dignidade humana.”

³⁷ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**, v.II, 6ª Ed. Bahia: 2011, página 289 *et seq.*

³⁸ CAMBI, Eduardo. Op. cit. p. 327 “Em síntese, o dever de motivação judicial das decisões: i) é uma garantia contra o arbítrio; ii) serve como garantia contra a influência de pontos de vista pessoais (subjetivismos); iii) possibilita as partes conhecerem os fundamentos da decisão, e com isto, é um meio de impugnação e um modo de controle do raciocínio do magistrado; iv) contribuiu para o maior grau de previsibilidade e segurança das normas jurídicas.”

Didier e Barbosa Moreira concordam que o juiz na fundamentação, mais do que analisar, deve resolver, questões de fato e de direito. Portanto, fundamentar significa dar as razões, de fato e de direito, que conduziram o magistrado até aquela decisão, devendo existir uma exteriorização da base fundamental da decisão do juiz, como meio de comprovar o distanciamento judicial de arbitrariedades e subjetivismos³⁹.

Pode significar também, conforme Dinamarco, o enunciado das razões em que se apoiará a decisão da causa, “o eixo imaginário” que vai da *causa petendi* à motivação da sentença, passando pelos fundamentos da defesa. A motivação está para a sentença assim como a causa de pedir está para a demanda inicial e as razões de defesa para a contestação. As *razões de decidir* constituem acolhimento das razões de uma das partes e da rejeição de outras, segundo o entendimento do juiz determinando a decisão⁴⁰.

Esta garantia tem duas exigências a atender, uma relativa às partes e ao público e outra relativa ao juiz. Respectivamente, aquelas têm o direito de conhecer as razões que motivaram a decisão e de verificar a consistência dessa fundamentação, viabilizando se o juiz empenhou-se para que a decisão fosse a mais acertada, a mais justa e imparcial possível, já o juiz tem o dever de examinar todos os argumentos de fato e de direito apresentados pelas partes⁴¹.

A função do dever de fundamentar varia quando considerada relativamente às partes ou ao juiz e o Judiciário. Quanto às partes o dever de fundamentar as decisões judiciais terá a função de persuasão, ou seja, deverá convencê-las a respeito da justiça da decisão; deverá ser clara o suficiente para, de modo que seus defeitos possam ser facilmente observados e impugnados; e individualizar o conteúdo e o alcance das decisões. Em relação ao juiz, a função, é proporcionar ao tribunal, em uma situação de recurso, a possibilidade de bem avaliar o conteúdo da fundamentação e decidir se vai ou não reformá-la. Do mesmo modo, a fundamentação exerce uma função muito importante com relação a formação e uniformização da jurisprudência⁴².

Toda manifestação jurisdicional deve ser motivada, apresentar justificação suficiente do seu conteúdo e evidenciar o respeito ao contraditório participativo, o que se dá através do exame e consideração de todas as alegações e provas produzidas pelas partes.

³⁹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. . Op. cit. p. 291; MOREIRA, José Carlos Barbosa. “O que deve e o que não deve figurar na sentença”, In: *Temas de Direito Processual - 8ª série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. IV, 4ª, ed. Malheiros. 2004. p 661 *et seq.*

⁴¹ GRECO, Leonardo. Op. cit. p 225 *et seq.*

⁴² GRECO, Leonardo. **Resenha do livro de Michele Taruffo La motivazione della sentenza civile.** (CEDAM, Padova, 1975), 2005, in *Revista de Processo*, ano 32, n° 144, fevereiro de 2007, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, págs.306/327

Exemplo clássico das conseqüências nefastas do desprezo do dever de fundamentar para um processo justo, é o julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 319997-SC, 2001/0154045-5, Min. Relator: Francisco Peçanha Martins - Primeira Seção, publicado em 02/02/2004, no qual o ministro Humberto Gomes de Barros manifestou-se de forma contundente e contrária a todas as justificativas da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais⁴³.

Embora possa-se pensar que este foi um posicionamento isolado e ultrapassado, recentemente, no julgamento da Reclamação 10.793/SP, a Ministra Ellen Gracie afirmou que “A partir da Emenda Constitucional nº 45, é o Supremo Tribunal Federal quem diz o que é Direito no País”⁴⁴. É exatamente este tipo de comportamento arbitrário que o Direito, na realidade do contraditório participativo busca afastar. É preciso manifestar o repúdio que decisões sem fundamentação, incluem-se as com fundamentação insuficiente, devido à evolução histórica e origem desta garantia⁴⁵.

Superada a análise a respeito dos deveres e funções da fundamentação das decisões e sua contribuição para a constituição de um processo justo Leonardo Greco ensina:

⁴³BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=2001/0154045-5&dt_publicacao=07/04/2003> acesso em 10 de agosto de 2011: “Sr. Presidente, li, com extremo agrado, o belíssimo texto em que o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins expõe as suas razões, mas tenho velha convicção de que o art. 557 veio em boa hora, data vênica de S. Exa. Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolda a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico - uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja. Peço vênica ao Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, porque ainda não me convenci dos argumentos de S. Exa. Muito obrigado.”

⁴⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. (STF) – Pleno Rcl. 10.793/SP, Rel. Min^a Ellen Gracie, DJ 06/06/2011, p. 16 de 28 <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1215183>> Acesso em 16/09/11.

⁴⁵ O tema é tamanha importância, que o Supremo Tribunal Federal, reconheceu Repercussão Geral nos Recursos que versarem sobre fundamentação das decisões judiciais, conforme a seguinte ementa do Tema 339: “Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, resolveu a questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência da Corte e negar provimento ao recurso extraordinário, aplicando-se o artigo 543-B do Código de Processo Civil [...]” Cfr.: BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3849248&numeroProcesso=791292&classeProcesso=AI&numeroTema=339>> Acesso em 30/06/11.

A fundamentação não deve ser observada apenas para justificar racionalmente a decisão do juiz, mas também para demonstrar, não apenas que ele tomou ciência de todo o conteúdo do processo e de todas as questões nele suscitadas, mas também que todas elas foram devidamente apreciadas.⁴⁶

Assim destacou a relação entre contraditório e fundamentação da sentença. No passado, o contraditório era apenas um princípio a reger a relação processual, a exigir a observância da bilateralidade da audiência, da oitiva das partes e principalmente, era o direito de informar-se a respeito da alegação da outra parte e contradizê-la, somente.

O contraditório tornou-se uma garantia sem a qual ninguém pode ser atingido por uma decisão judicial, ou seja, em sua esfera de interesses, se impedido de influir eficazmente na formação de tal decisão, em igualdade de condições com a parte contrária.

Este é hoje o princípio mais importante do processo, devido a sua dimensão humanitária, capaz de abranger outros, tais como comunicação entre as partes e participação democrática no processo.⁴⁷ Atualmente é inconcebível entender o contraditório como a possibilidade de dizer e contradizer, sem que as alegações sejam efetivamente consideradas pelo magistrado na tomada de decisão.

É certo que pelo contraditório materializa-se o direito de as partes serem adequada e tempestivamente informadas, de modo a posicionar-se sobre cada questão de fato ou de direito relevante para a solução da controvérsia, e principalmente, o direito de pretender que o juiz considere, conheça de suas alegações, defesas e provas quando for prolatar a sentença, melhorando a relação entre as partes processuais, de modo a assegurar e desenvolver o diálogo.^{48 - 49}

Leonardo Greco faz claro e preciso retrato da evolução do contraditório no último século, no qual o juiz e as partes são levados a construir conjuntamente a solução da causa, o que recebe a denominação de contraditório participativo. Esta nova visão do

⁴⁶ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010, página 271.

⁴⁷ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. vol I, Rio de Janeiro: Forense, 2010. p 539 *et seq.*

⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle José Coelho. **Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro**: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. In *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, nº 168, ano 2009, fevereiro p. 107/141.

⁴⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **A garantia do contraditório**. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=368 acesso em 20/08/11: [O contraditório] “exclui, por outro lado, o tratamento da parte como simples ‘objeto’ de pronunciamento judicial, garantindo o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do processo e seu resultado, desenvolvendo antes da decisão a defesa das suas razões.”

contraditório permite às partes a atuação a favor de seus interesses, impondo simultaneamente ao juiz uma postura receptícia. Consequentemente, as partes fazem suas alegações na certeza de que serão ouvidas e é por meio deste diálogo que a solução da causada será obtida. Assim, afirma o ilustre mestre:

Como diz Picardi, o contraditório deixou de ser um simples instrumento de luta entre as partes para transformar-se num instrumento operacional do juiz, ou melhor, um pressuposto fundamental do próprio julgamento. (...) Para isso, o contraditório não pode mais apenas reger as relações entre as partes e o equilíbrio que a elas deve ser assegurado no processo, mas se transforma numa ponte de comunicação de dupla via entre as partes e o juiz. Isto é, o juiz passa a integrar o contraditório, porque, como meio assecuratório do princípio político da participação democrática, o contraditório deve assegurar às partes todas as possibilidades de influenciar eficazmente as decisões judiciais⁵⁰.

“O princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência; comunicação; ciência) e possibilidade de influência na decisão”⁵¹. Aquela é a dimensão formal⁵² e esta a dimensão substancial.

A inovação está na dimensão substancial, as partes possuem o poder de influenciar a decisão do juiz, sendo esta a possibilidade de interferir com argumentos, ideias e fatos no desfecho que o processo terá. Este é o ensinamento de Humberto Theodoro e Dierle José Coelho Nunes afirmam:

Assim, a garantia opera não somente no confronto entre as partes, transformando-se também num dever-ônus para o juiz que passa a ter que provocar de ofício o prévio debate das partes sobre quaisquer questões de fato ou de direito determinantes para a resolução da demanda (...) Impõe-se assim, a *leitura do*

⁵⁰ GRECO, Leonardo. “**O princípio do contraditório**”, in Estudos de Direito Processual, ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 541 *et seq.*

⁵¹ DIDIER JUNIOR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. I. 13ªed. Bahia: Juspodivm. 2011. p. 56

⁵² BARBOSA MOREIRA, José Carlos, José Carlos. **Sobre a “Participação do Juiz” no Processo Civil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (Org.). *Participação e Processo*. São Paulo: Ed. RT, 1988: o ilustre professor, ao analisar a realidade sobre a qual as ideias de democracia participativa deve incidir afirma que embora representada por advogado, cujas manifestações correspondem às manifestações do litigante, este raramente terá contato com o processo. Demonstra seu inconformismo com esta “segregação” do litigante quando afirma: “Em tais condições, ou nos conformamos em atribuir ao termo ‘participação’ significado estritamente formal, sem qualquer compromisso com a realidade subjacente às fórmulas técnicas, ou então somos forçados a reconhecer que é mínima a participação dos litigantes no processo”.

contraditório como garantia de influência no desenvolvimento e no resultado do processo. (...) Permite-se, assim, a todos os sujeitos potencialmente atingidos pela incidência do julgado (*potencialidade ofensiva*) a garantia de contribuir de forma crítica e construtiva para sua formação⁵³.

Ao juiz é imposta uma limitação: a de somente estar autorizado a decidir sobre questão de fato e de direito sobre as quais tenham as partes sido invocadas a manifestarem-se. Daí dizer-se que o contraditório gera a garantia de não surpresa. Desta maneira, a parte não será surpreendida por uma decisão judicial que inova quanto as questões de fato e de direito, sem que tenham sido convocadas a manifestarem-se anteriormente.

“Tudo o que o juiz decidir fora do debate já ensejado às partes corresponde a surpreendê-las, a desconsiderar o caráter dialético do processo, mesmo que o objeto do decisório corresponda a matéria apreciável de ofício”.⁵⁴

Sem adentrar na crise de representatividade atualmente vivida pela sociedade contemporânea, bastam algumas considerações. Calmon de Passos ensina que após a democratização do Estado, faz-se necessário democratizar a sociedade, e para isto apresenta como solução a democracia participativa, que busca restituir à sociedade o poder de controle.

É certo que o poder entregue a si mesmo, livre de controle ou estando este enfraquecido, como na democracia liberal, é passível de degenerar-se, oprimir, alienar-se. Desta maneira, a Democracia Participativa vem a ser a solução para controlar o poder que em nome do povo é exercido e, portanto por este deve ser controlado. Os mecanismos de controle exercidos pela sociedade civil não tem a pretensão de paralisar ou tornar inoperantes os poderes político e econômico, mas apenas almeja detê-los, quando estes forem exercidos de maneira ameaçadora, e assim conclui o autor:

a democracia participativa reclama: participação nas decisões, sempre que possível; controle da execução, em todas as circunstâncias; acesso as informações, assegurado, no mínimo, a respeito de assuntos mais graves, a setores representativos da sociedade civil. (...) Acredito que estejamos caminhando para o processo como instrumento político de participação. A democratização do Estado alçou o processo à condição de

⁵³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle José Coelho. Op. cit. p. 107 *et seq*

⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle José Coelho. Op. cit. p. 125 “Ocorre que a decisão de surpresa deve ser declarada nula por desatender ao princípio do contraditório [...] Assim, o contraditório não incide sobre a existência de poderes de decisão do juiz, mas, sim, sobre a modalidade de seu exercício, de modo a fazer do juiz um garante de sua observância”

garantia constitucional; a democratização da sociedade fá-lo-á instrumento de atuação política.⁵⁵

Importante demonstrar que o processo tornou-se o palco onde a democracia participativa terá mais condições de se desenvolver, pois a aproximação da matriz teórica ao direito processual permite uma valorização do contraditório, refletida no reforço da democracia participativa e conseqüentemente do processo justo. Tendo em vista a ampliação da cidadania processual⁵⁶.

A democracia participativa é o cenário ideal para o desenvolvimento da dimensão extraprocessual⁵⁷ da fundamentação das decisões, neste caso, judiciais. Isto porque os destinatários da sentença são os advogados, as partes, os tribunais superiores a opinião pública, quer dizer, o povo. Se o poder é exercido em nome do povo, este tem o direito de conhecer e controlar as decisões proferidas em seu nome, neste ponto é efetivada “a garantia da controlabilidade democrática sobre a administração da justiça”⁵⁸.

O contraditório é o “reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. Democracia é participação, e a participação no processo opera-se pela efetivação da garantia do contraditório”.⁵⁹ O exercício democrático de um poder, exige a observância do contraditório, atualmente, com o sobrenome “participativo”.

Conseqüentemente, o dever de fundamentar as decisões, cuja observância é necessária para a efetividade de outras garantias fundamentais, tais como a análise e constatação da imparcialidade judicial, a contenção do arbítrio, o contraditório

⁵⁵ PASSOS, J. J. Calmon de. **Democracia, Participação e Processo**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (org.). *Participação e Processo*. São Paulo: Ed. RT, 1988.

⁵⁶ ZANETI JUNIOR, Hermes. **Processo Constitucional**: O modelo constitucional do Processo Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p.151: “o processo no contexto pós-positivista é uma abertura a democracia, que também há de ser a finalidade do direito como um todo, já que é só no marco democrático que existe a possibilidade de um Estado de Direito constitucional.”

⁵⁷ V. AMORIN, Letícia Balsamão. **Motivação das decisões judiciais**. Ricardo Lobo Torres; Eduardo Takemi; Kataoka, Flavio Galdino. (Org) Silvia Faber Torres, supervisora. *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 849. “A falta de obrigatoriedade da justificativa externa como desdobramento do dever de motivar a decisão pode ensejar todos os perigos que já levantamento ao tratar da teoria do silogismo. Ora, principalmente nos dias de hoje, em que haja uma avalanche de normas indeterminadas e principiológicas, é possível que o magistrado ao decidir um litígio utilize essas normas sem sua devida justificação e concretização para encobrir um ato arbitrário, afinal, essas normas podem dar suporte a qualquer tipo de decisão. [...] Por isso, defendemos a necessidade da justificação externa, ou seja, o juiz deve concretizar tais normas demonstrando por meios técnicos argumentativos qual o entendimento jurídico dado a elas, caso contrário, não é dizer que a simples menção normativa (simples transcrição da premissa maior) é suficiente para cumprir o dever de motivar.”

⁵⁸ GRECO, Leonardo. **Resenha do livro de Michele Taruffo La motivazione della sentenza civile**. (CEDAM, Padova, 1975), 2005, in *Revista de Processo*, ano 32, n° 144, fevereiro de 2007, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, págs.306/327

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 3 ed. São Paulo: RT, 2004, p. 255 *et seq.*

participativo, dentre outras, tem caráter instrumental, fiscalizador, do dever de fundamentar as decisões judiciais para expurgar injustiças cometidas sob o manto do subjetivismo judicial. Os artigos 93, IX da Constituição Federal e 458 do Código de Processo Civil, deixam claro que o formalismo processual visto sob a égide do devido processo legal é “a domesticação do arbítrio estatal dentro do processo”.⁶⁰

A exigência de que a decisão respeite o contraditório e a fundamentação, faz com que a decisão deixe de ser um ato isolado de inteligência do terceiro imparcial, o juiz. A relação entre estes princípios deve assegurar que a aplicação das normas jurídicas seja produto de um esforço reconstrutivo do caso concreto pelas partes afetadas, para que juntos construam a sentença e sejam capazes de alcançar a pacificação de seus conflitos⁶¹.

3.2 – A fundamentação das decisões, a exigência de publicidade e a fiscalização do processo justo

A conjugação do dever de fundamentar as decisões com a possibilidade de a parte influenciar nesta decisão será aferida por meio da publicidade, que somente será implementada mediante a fundamentação. Ao impor transparência e permitir um maior controle sobre Judiciário, evitando decisões arbitrárias e que considerem as partes como meros atores, sem o direito de influência.

A fundamentação amparada pela garantia da publicidade mostra-se como instrumento de aferição da imparcialidade e independência judicial, bem como da certeza de que o diálogo será assegurado durante o processo, de forma a evitar surpresa, quer dizer decisões totalmente inesperadas pelas partes, caso suas alegações não sejam consideradas, ou decisões sejam tomadas sem seu conhecimento.⁶²

Considerando que a fundamentação de uma decisão pode ter um aspecto revelador sobre a atuação das partes durante o processo, sua publicidade se apresenta como um mecanismo de verificação, de controle da aplicação e efetividade das demais garantias processuais, como a imparcialidade do juiz, o oferecimento de oportunidade ao autor e ao réu de manifestarem-se para demonstrar e comprovar suas alegações, a isonomia, a ampla defesa, dentre outras garantias do processo justo.

⁶⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2ª Ed. Ver. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2003. p. 83. “Dentro dessa linha de pensamento, reconhece-se hodiernamente aos direitos fundamentais, sem maiores objeções, a natureza de ‘máximas processuais’, diretas ou indiretamente determinadoras da conformação do processo, contendo ao mesmo tempo imediata força imperativa”.

⁶¹ BARROS, Flaviane de Magalhães. **A fundamentação das decisões a partir do modelo constitucional de processo**. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, vol. 1, n. 6. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2008. p. 131-148.

⁶² THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle José Coelho. Op. cit. p.107, *et seq.* Cf. DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. I. 13ªed. Bahia: Juspodivm. 2011, p. 59,

A fundamentação das decisões judiciais é um espelho a refletir tudo o que ocorreu no processo, viabilizando uma avaliação do que até ali se desenvolveu. Possibilita analisar se o processo foi justo ou não, se as garantias fundamentais foram ou não observadas, mas de nada adiantaria tal função fiscalizatória, sem o dever de publicidade cumulativamente previsto no artigo 93, IX da Constituição. São, pois, garantias complementares.

“Vê-se logo a importância e a justificativa de uma investigação, dada a alta relevância do papel que, reconhecidamente, a fundamentação das decisões judiciais desempenha no Estado Democrático de Direito.”⁶³

O primeiro requisito a ser observado é a imparcialidade do juiz, o qual deve ser estranho à pretensão, ao litígio e aos litigantes, legitimando a imperatividade dos atos e decisões estatais no exercício da jurisdição.^{64 - 65}

Antonio Carlos Marcato ressalta a importância da imparcialidade judicial para desenrolar de um processo justo:

Realmente, se à parte é defeso valer-se de suas próprias forças para diretamente solucionar o conflito em que se vê envolvida, deve o Estado, detentor único do poder-dever de prestar a tutela necessária à resolução daquele, agir no processo, através de seus órgãos, com absoluta isenção de propósitos, assim retribuindo à confiança que lhe é depositada pelo destinatário final da atividade jurisdicional; e essa retribuição pressupõe necessariamente que o Estado exija, daqueles que exercem a jurisdição em seu nome, a condução imparcial do processo⁶⁶.

⁶³ GUERRA, Marcelo Lima. **Notas sobre o dever constitucional de fundamentar as decisões judiciais (CF, art. 93, IX)**. *Processo e Constituição : estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

⁶⁴ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 185.

⁶⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Sobre a “Participação do Juiz” no Processo Civil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (Org.). *Participação e Processo*. São Paulo: Ed. RT, 1988, p. 389. Barbosa Moreira explica a seguir que a imparcialidade não é o distanciamento e indiferença do juiz, mas sim um zelo com o direito a ser aplicado: “Para refutar semelhante tese, no que contenha de sincera convicção doutrinária, bastará pôr em evidência a distinção entre dois fenômenos. Uma coisa, com efeito, é proceder o juiz, movido por interesses ou sentimentos pessoais, de tal modo que se beneficie o litigante cuja vitória se lhe assegura desejável; outra coisa é proceder o juiz, movido pela consciência de sua responsabilidade, de tal modo que o desfecho do pleito corresponda àquilo que é direito no caso concreto.”

⁶⁶ MARCATO, Antonio Carlos. **A imparcialidade do juiz e a validade do processo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3021>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

O que se busca por meio da imparcialidade do órgão julgador é a confiança depositada na justiça, por aqueles que a ela submetem suas pretensões. Sem a imparcialidade do juiz, o processo pode transformar-se em mecanismo de produção de injustiças que, no mínimo violarão a isonomia entre as partes, de distribuição de favores aos amigos ou ditos poderosos e a imposição de danos e prejuízos aos inimigos ou desvalidos.

Este, sem dúvida não é o escopo do processo constitucional que visa um juiz alheio a qualquer influência e independente, que se abstenha de julgar quando existam determinadas circunstâncias, taxativamente previstas, sob pena de, não o fazendo, poder ser recusado por qualquer das partes. O Juiz deve ser como um terceiro desinteressado, que atua simplesmente na busca da pacificação social.

Assim, os elementos da sentença relatório, fundamentação e dispositivo, permitem que uma sentença caracterizada pela imparcialidade seja perfeitamente identificada ao longo de sua estrutura lógica. Isto porque adotará os argumentos de uma das partes, dispensando aos argumentos contrários qualquer relevância, desprezando-os.

Por meio da regra impositiva da publicidade das decisões judiciais, será possível constatar e controlar, seja *inter partes*, seja por toda a comunidade, a verdadeira posição do magistrado ao proferir sentença, se parcial ou não. Nos casos onde forem violados o dever de fundamentação e/ou de publicidade, o próprio constituinte originário previu a sanção de nulidade para tais sentenças.

Teresa Wambier entende que qualquer mácula na atuação do magistrado que seja causa de impedimento à sua atuação, inclusive a prevaricação, a concussão e a corrupção do juiz, são situações capazes de gerar a rescindibilidade da sentença⁶⁷.

A publicidade é o canal, o caminho, pelo qual a garantia de imparcialidade do juiz será verificada, nos termos acima expostos. Na verdade, a publicidade mereceria um estudo à parte tamanha a sua importância na aferição das garantias processuais, uma vez que proporciona uma maior transparência no exercício da função pública. Como um freio à arbitrariedade judicial, que tanto se deseja afastar, publicidade proporciona aos cidadãos brasileiros a experiência de uma garantia muito mais ampla e efetiva que a concedida na Europa e nos Estados Unidos, em termos comparativos. A publicidade é, certamente uma garantia democrática que atua sobre o exercício das funções judiciais.⁶⁸

⁶⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6.ed. ver., ampl., e atual. de acordo com a Reforma Processual de 2006/200, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.373 *et seq.* (Coleção estudos de direito de processo de Enrico Tullio Liebman; 16)

⁶⁸ Cf. GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil, volume I, Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 556 *et seq.*; DIDIER JUNIOR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. IV. 13ª ed. Bahia: Juspodivm. 2011. p. 60.

É preciso destacar que poder-se-ia traçar a relação entre a fundamentação da sentença e a publicidade com qualquer garantia integrante do processo justo. No entanto, a análise da imparcialidade e do contraditório, por meio da publicidade, permitem que as demais garantias, como paridade de tratamento, respeito à ampla defesa, dentre outras, sejam fiscalizadas, tendo-se em vista a correlação existente entre todos os elementos componentes do processo justo.⁶⁹⁻⁷⁰

4. A fundamentação das decisões judiciais na sociedade contemporânea e a tendência de padronização decisória

Verificada a importância do dever de fundamentar as decisões judiciais, analisadas as repercussões e correlações entre as garantias para um processo justo, é preciso vislumbrar as dificuldades que esta garantia encontra na sociedade pós-moderna para manter-se íntegra e fiel a realização de um processo justo.

A sociedade vive em constantes transformações e com elas o Direito. O que se extrai deste cenário é a necessidade e, simultaneamente, a exigência de velocidade. Barroso, em inspirada abordagem sobre o assunto, observa que a vida acelerada dos dias atuais repercute imediatamente no Direito⁷¹.

⁶⁹ GRECO, Leonardo. **O princípio do contraditório**, In: *Estudos de Direito Processual*, ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p.541 *et seq.*, Complementa: “Por outro lado, o contraditório participativo exalta a importância da oralidade, da publicidade e da fundamentação das decisões, como complementos necessários de um processo justo: a oralidade, como meio de comunicação humana mais perfeita e expressiva, nunca pode ser alijada, pois constituirá muitas vezes o único meio idôneo de influir eficazmente na decisão; a publicidade, pela transparência que confere aos atos processuais, como instrumento de controle social da atuação do juiz no cumprimento do seu dever de respeitar o contraditório participativo e de instaurar no processo um verdadeiro diálogo humano; e a fundamentação, porque, mais do que um mero discurso justificador a *posteriori*, é através dela que as partes e a sociedade podem aferir se o juiz efetivamente se deixou influenciar pelas alegações e provas oferecidos pelas partes, se ele não apenas ouviu, mas realmente escutou.”

⁷⁰ NOJIRI, Sérgio. Op. cit. p 66. Estão perfeitamente entrelaçados o dever de fundamentar as decisões judiciais, dirigido aos juízes, e a democracia participativa, que estimula o cidadão a participar ativamente na tomada de decisões ou no respectivo controle destas. De forma que controle extraprocessual, exercido pelos jurisdicionados, faz surgir um sentimento de confiança na tutela jurisdicional, fortalecendo-a.

⁷¹ BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito**. (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil) Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n° 09, março/abril/maio, disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>, acesso em 20/04/11. “Assim protestava o grafite, ainda em tinta fresca, inscrito no muro de uma cidade, no coração do mundo ocidental. A espirituosa inversão da lógica natural dá conta de uma das marcas dessa geração: a velocidade da transformação, a profusão de ideias, a multiplicação das novidades. Vivemos a perplexidade e a angústia da aceleração da vida. Os tempos não andam propícios para doutrinas, mas para mensagens de consumo rápido. Para *jingles*, e não para sinfonias. O Direito vive uma grave crise existencial. Não consegue entregar os dois produtos que fizeram sua reputação ao longo dos séculos. De fato, a *injustiça* passeia pelas ruas com passos firmes e a *insegurança* é a característica da nossa era. Na aflição dessa hora, imerso nos acontecimentos, não pode o intérprete beneficiar-se do distanciamento crítico em relação ao fenômeno que lhe cabe analisar. Ao contrário, precisa operar em meio à fumaça e à espuma. Talvez esta seja uma boa explicação para o recurso recorrente aos prefixos *pós* e *neo*: pós-modernidade, pós-positivismo, neoliberalismo, neoconstitucionalismo. Sabe-se que veio depois e que tem a pretensão de ser novo. Mas ainda não se sabe

Neste contexto em que as pessoas não dispõem de tempo, tem pressa e desejam eliminar seus problemas o mais rápido possível, confrontam-se o valor real e o valor atual da efetividade processual, intensificado pelo mau gerenciamento da administração da justiça e a intensificação de litígios. Há que se destacar que o processo passou a ser visto como um mal, cuja eliminação deve acontecer o mais rápido possível.

Existem dois pólos, aparentemente, opostos: um, a necessidade de garantir o processo justo, o qual somente será alcançado por meio da efetividade das garantias fundamentais processuais; outro, a intensa e frutífera sistemática de acesso a justiça, fomentada pela inércia dos demais Poderes, a fim de assegurar direitos fundamentais, que embora o texto da Constituição lhes empreste eficácia imediata, são abandonados e ignorados pelos responsáveis por sua implementação, principalmente após a redemocratização do Estado Brasileiro.

É gerado um conflito entre a efetividade das garantias processuais e o grande volume de demandas a serem analisados e julgados. Quadro que pode ser agravado quando se adota o modelo de efetividade quantitativa.

Nesta sociedade marcada pelos prefixos pré e pós, aludindo aos novos tempos, a contemporaneidade, vários fatores interferem na prestação jurisdicional, que também passa a refletir esta necessidade de velocidade. Ao mesmo tempo e em contrapasso, encontra-se o amplo e irrestrito acesso ao Judiciário, que conseqüentemente, o sobrecarrega e imobiliza⁷². A eficiência do sistema processual não pode sobrepor-se a sua legitimidade, deve-se afastar a visão meramente utilitarista e de eficiência do sistema como fim a ser alcançado⁷³.

Os tribunais nas sociedades contemporâneas mereceram destaque em estudo realizado por Boaventura de Souza Santos que constatou o que já se vem sendo afirmado ao longo deste trabalho: há, na realidade, uma seletividade no que diz respeito à eficiência, que beira a descaracterização conceitual e substancial de sua finalidade.

A falência do Estado Providência ocasionou severas conseqüências, inclusive, em seu desempenho, viabilizando altos níveis de desperdício e ineficiência:

bem o que é. Tudo é ainda incerto. Pode ser avanço. Pode ser uma volta ao passado. Pode ser apenas um movimento circular, uma dessas guinadas de 360 graus.”

⁷² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Efetividade processo de conhecimento**. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira\(3\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira(3)%20-formatado.pdf)> Acesso em 10/08/11. “Certamente, tudo isso colabora para o descrédito da Jurisdição e acarreta a demora excessiva do processo, fazendo com que se forme um caldo de cultura propício a que, no limite, se tenda a ver a efetividade não como um meio, mas como um fim em si mesmo.”

⁷³ NUNES, Dierle José Coelho; FRANCO BAHIA, Alexandre Gustavo Melo. **Eficiência processual**: algumas questões In: *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, nº 169, ano 34, março/2009, p.117/139.

Por um lado, as medidas mais inovadoras para incrementar o acesso das classes mais baixas em breve foram eliminadas, quer por razões políticas, quer por razões orçamentais. Por outro lado, questionou-se o âmbito da tutela judicial, pois muitas vezes, apesar do seu alargamento, os tribunais continuaram a ser seletivos na eficiência com que responderam à procura da tutela judicial. Nuns países mais do que noutros, o desempenho judicial continuou a concentrar-se nas mesmas áreas de sempre. Além disso, o aumento da litigação agravou a tendência para avaliação do desempenho dos tribunais em termos de produtividade quantitativa. Essa tendência fez com que a massificação da litigação desse origem a **uma judicialização rotinizada, com os juízes a evitar sistematicamente os processos e os domínios jurídicos que obrigassem a estudo ou a decisões mais complexas, inovadoras ou controversas.**⁷⁴
(grifos nossos)

Vive-se um movimento de retrocesso, onde é inegável que a consequência dos esforços para assegurar o acesso ao Judiciário nos últimos tempos é o demandismo, que para ser superado conduz a criação de mecanismos que desacelerem o acesso a justiça, conhecidos como súmulas vinculantes, uniformização de jurisprudência, adoção pelos tribunais de jurisprudência defensiva, sentenças-padrão, julgamentos por amostragem, entre outros. Isto porque a efetividade deixa de ser um meio e passa a ser o fim, completamente descaracterizada.

O processo, então, é avaliado por seu desempenho. A ética tem seu lugar usurpado pelas relações entre os elementos do sistema e a técnica deturpada de sua manipulação eficiente⁷⁵. O efeito direto disto é a implantação no inconsciente coletivo de que “uma coisa é boa se ela se mostra adequada ao fim perseguido e este fim é ele próprio desejável por produzir resultados que satisfaçam a uma finalidade mais geral”⁷⁶, neste caso a celeridade.

⁷⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os Tribunais nas sociedades contemporâneas**. Disponível em:
<http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_30/rbcs30_07.htm> Acesso em 12/09/2011.

⁷⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Efetividade processo de conhecimento**. Disponível em
<[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira\(3\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira(3)%20-formatado.pdf)>
Acesso em 10/08/11: “Na condição pós-moderna o resultado pode ser assustador: os padrões de avaliação, as categorias da ação e do comportamento em geral (pessoal ou institucional) deixaram de se pautar por valores como o bem, o justo, a validade (axiológica material), para serem a s do útil, da oportunidade, da eficiência, da eficácia”.

⁷⁶ Idid.

A restrição do acesso a justiça somente será válido se desenvolver-se conforme as garantias fundamentais, respeitando-as⁷⁷. É certo que o trâmite processual sofre defasagens e uma delas é o desprezo dispensado à fundamentação das sentenças, garantia processual espancada na prática, ou seja, longe do ambiente teórico.

O discurso de socialização processual está pautado numa preocupação do acesso quantitativo a justiça, ou seja, com a produção de uma justiça de alta produtividade, a níveis industriais, que longe da preocupação com o impacto decisório, busca desenfreadamente a rapidez processual, conduzindo a decisões judiciais distantes da realidade constitucional⁷⁸. Assim explica Alvaro de Oliveira:

Nesse contexto, apesar de se afirmar que as reformas são realizadas de acordo com os princípios processuais constitucionais e com a perspectiva constitucional democrática e/ou socializadora, verifica-se que o discurso de boa parcela da doutrina processual brasileira se deixou contaminar por concepções funcionais e de eficácia que não se preocupam com o viés público e garantista do sistema processual constitucional.⁷⁹

Não há dúvida: o conceito de efetividade foi distorcido em sua aplicação para satisfazer a necessidade de decisões judiciais rápidas, inconseqüentes e arbitrárias. A única preocupação reinante no inconsciente coletivo é com o tempo do processo e não com seu conteúdo justo e participativo ou não.

A eficiência do sistema processual pode ser aferida sob duas perspectivas, a quantitativa e a qualitativa⁸⁰. A perspectiva mais adequada ao Estado Democrático é a qualitativa que busca implementar a qualidade das decisões e sua fundamentação, logo seriam utilizadas técnicas que prestigiam o processo justo e a participação democrática

⁷⁷ NUNES, Dierle José Coelho; FRANCO BAHIA, Alexandre Gustavo Melo. **Processo Constitucional: Uma Abordagem a Partir dos Desafios do Estado Democrático de Direito** In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Vol IV. ano 03, julho/dezembro de 2009, Rio de Janeiro. “Como dito, o congestionamento dos tribunais tem ensejado a adoção de um grande número de medidas de restrição de acesso. Entretanto, a grande maioria dessas está sendo realizada sem respeitar as bases processuais constitucionais necessárias, que imporiam a busca de uma eficiência sem desprezar as garantias processuais constitucionais que asseguram a legitimidade da formação da decisão em uma renovada concepção do Estado Constitucional.”

⁷⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. **Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário**. In: *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, nº 177, ano 34, novembro/2009. p. 09/46.

⁷⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Efetividade processo de conhecimento**. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira\(3\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira(3)%20-formatado.pdf)> Acesso em 10/08/11.

⁸⁰ GRECO, Leonardo. Resenha **Resenha do livro de Michele Taruffo La motivazione della sentenza civile**. (CEDAM, Padova, 1975), 2005, in *Revista de Processo*, ano 32, nº 144, fevereiro de 2007, ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, p.306/327.

das partes. Porém, esta não é a visão de eficiência processual adotada no sistema processual brasileiro, devido aos vários motivos já elencados.

Sob a perspectiva quantitativa, preponderante no sistema processual brasileiro a eficiência se definiria em termos de velocidade dos procedimentos, baixos custos, deixando de lado a qualidade do sistema processual e a qualidade de suas decisões.⁸¹

O professor Paulo Cezar afirmou com a plenitude e certeza que lhe é peculiar que “O importante não é utilizar a técnica processual simplesmente para a produção de uma grande quantidade de sentenças, mas sim visar a qualidade delas, ou seja: produzir sentenças justas”⁸².

Desta maneira a eficiência e celeridade tornam-se fins a serem alcançados pelo magistrado, cuja produtividade passa a ser cobrada, seja pelo conselho Nacional de Justiça, seja para fins de promoção na carreira, conforme artigo 93, II, ‘c’ da Constituição Federal. O magistrado, vendo-se, “soterrado”, “imobilizado”, cria mecanismos que facilitem sua empreitada.

Então surge uma das grandes violações à garantia de fundamentação das decisões judiciais, que sistemicamente afeta as demais garantias a ela correlacionadas. Trata-se da tendência a padronização de decisões, conforme afirma o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 87.574/SP:

A igualdade jurídica perante a lei não significa tratar todos da mesma forma, em todas as situações, desprezando as particularidades e especificidades das pessoas ou dos fatos; ao contrário, a padronização e a automatização das decisões, sem a devida individualização (da pessoa, da conduta e dos fatos que as cercam) é que macula o festejado princípio.⁸³

Na realidade, há o julgamento de teses e não da causa.

⁸¹ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. **Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre *civil Law* e o *common Law* e dos problemas de padronização decisória.** In: *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, nº 189, ano 35, novembro/2010. p. 11/52

⁸² PINHEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **A Ética e os personagens do processo.** In: JAYME, Fernando; FARIA, Juliana Cordeiro de; TERRA, Mairo (Coord) *Processo Civil: novas tendências: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p.561 e continua o autor: “Assim, o processo passa a congregiar dois aspectos que se fundem: o plano técnico e o humano, ou ético, não para criar normas, mas para desvendá-las, aprimorá-las, interpretando-as na linha dos escopos jurídicos, sociais e políticos do processo moderno, que informam o estado democrático de direito”

⁸³ Cf. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 87.574/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 07/02/2008.

Uma verdadeira contradição a todo o processo evolutivo que conduziu à formulação de processo justo. Vive-se o processo justo na teoria, no mundo do dever ser, mas no mundo real vive-se uma afronta diária às garantias processuais, em nome de uma eficácia numérica, quantitativa, a seguir Carlos A. A. de Oliveira:

A nosso entender a efetividade só se revela virtuosa se não colocar no limbo outros valores importantes do processo, a começar pelo da justiça, mas não só por este. Justiça no processo significa exercício da função jurisdicional de conformidade com os valores e princípios normativos conformadores do processo justo em determinada sociedade (imparcialidade e independência do órgão judicial, contraditório, ampla defesa, igualdade formal e material das partes, juiz natural, motivação, publicidade das audiências, término do processo em prazo razoável, direito à prova [...]) **O que ponho em questão é a eficiência como fim, sem temperamentos, como meta absoluta, desatenta a outros valores e princípios normativos.** O ponto é importante porque esses ditames axiológicos, além de se afinarem mais com a visão de um Estado democrático e participativo, poderão não só contribuir para a justiça da decisão como até para a própria efetividade⁸⁴.
(grifos nossos)

Desconsidera-se a especificidade de cada caso. Especialmente, quando os tribunais, com vistas a uniformização da jurisprudência, criam teses que serão aplicadas indiscriminadamente a casos semelhantes, parecidos, mas não iguais⁸⁵. Fere-se, frontalmente, a igualdade ao aplicar sentenças padronizadas ou “modelos” (facilmente perceptíveis na prática) a casos distintos.

A garantia processual de fundamentação das decisões judiciais é individual. Assim, distanciando das discussões sobre a inexistência e insuficiência da fundamentação, o certo é que cada caso individualizado merece uma análise individualizada.

⁸⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Efetividade processo de conhecimento**. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira\(3\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira(3)%20-formatado.pdf)> Acesso em 10/08/11.

⁸⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. **Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre *civil Law* e o *common Law* e dos problemas de padronização decisória**. In: *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, nº 189, ano 35, novembro/2010. p. 11/52. “Assim, preserva-se a igualdade quando, diante de situações idênticas, há decisões idênticas. Entretanto, viola-se o mesmo princípio quando em hipóteses de situações ‘semelhantes’, aplica-se, sem mais uma ‘tese’ anteriormente definida (sem considerações quanto às questões próprias do caso a ser decidido e o paradigma, cf. infra)”

No ordenamento jurídico brasileiro atual, sob a influência dos valores constitucionais, não se admite qualquer situação na qual sejam proferidas sentenças padronizadas, sem a necessária vinculação e relação entre a sentença proferida e a análise das questões de fato e de direito na causa discutida. A apelação abaixo transcrita vem reforçar o que até aqui se discute:

1.A Meta 2, estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça, não constitui imposição ao magistrado de prolação de sentença, mas mera recomendação, sob pena de incorrer em inúmeras inconstitucionalidades formais e materiais.2. Decerto, a denominada Meta 2 do CNJ, à luz da garantia de duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CRFB), preza a celeridade na tramitação dos feitos judiciais, não a extinção dos processos a qualquer custo.3. *É inaceitável que tal ato sirva como subterfúgio para a prolação de sentenças padronizadas, destinadas apenas a diminuir o acervo do Judiciário, melhorando suas estatísticas, sem que se tenha verdadeira, adequada e eficiente prestação jurisdicional.* 4. Inobservância da norma do §1º. do art. 267 do CPC. [...] Nesse passo, não resta alternativa senão anular a sentença para determinar o prosseguimento do feito. Dou provimento ao recurso, na forma do art. 557, § 1º-A do CPC.⁸⁶ (grifos nossos)

Ainda que as causas submetidas ao Judiciário fossem iguais, cada uma merece uma fundamentação que respeite as regras da Constituição e Código de Processo Civil, sob pena de grave violação à Constituição e suas normas.

Há uma verdadeira utilização mecânica de teses para bloquear o acesso à justiça, a exemplo dos artigos 285-A, 518, §1º do CPC. Na aplicação da tese não se busca a aproximação e comparação com o caso que a gerou, o chamado de paradigma,⁸⁷ assunto para outro estudo.

⁸⁶ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, 0007984-07.2003.8.19.0202- Ementa Apelação; DES. Marcelo Lima Buhatem - Julgamento: 02/08/2011 - Quarta Câmara Cível; Processual Civil - Apelação Cível - Ação Ordinária - Sentença de extinção do feito sem resolução de mérito - Meta 2 - Não Configuração do Abandono de Causa pelo Autor - Ausência de intimação pessoal - Cerceamento ao direito de acesso à justiça configurado - Sentença que se anula.

⁸⁷ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Regime processual das causas coletivas** In: *Leituras Complementares de Processo Civil*, 9ª Ed., Salvador: JusPodivm, 2011: “Por sua vez, Mariana França Gouveia defende a ideia de se conferir ao juiz instrumentos legais que lhe permitam gerir sua volumosa pendência de causas repetitivas, de sorte que se impõe ao juiz o dever de gestão, a agregação de causas e a fundamentação das decisões, a abranger as peculiaridades do direito que envolve todas as demandas de massa. Não se deve admitir a fundamentação por adesão, por remissão, ou aquela sintética, exigindo que a motivação destaque, com detalhes, as rationes decidendi, que poderão servir que poderão servir de suporte para outros casos que se fundamentem na mesma argumentação jurídica.”

Entretanto, Barbosa Moreira atenta para um fato importante. A responsabilidade desta conversão negativa na aplicação do princípio da eficiência, atualmente aplicada sob o enfoque quantitativo e que aparenta simplesmente servir para aumentar a funcionalidade das Cortes, não é de responsabilidade privativa dos magistrados, que ferem princípios para simplesmente julgar, “exterminar”, processos com indiferença e objetivando apenas melhorar as estatísticas da Corte.

Em contraponto apresenta, o autor, as conseqüência do princípio do contraditório participativo para as partes e seus advogados, afirmando “À sociedade assiste o direito de cobrar do juiz uma participação mais efetiva no processo; corre-lhe, em contrapartida, o dever de colaborar, pelas vias ao seu alcance, para facilitá-la e estimulá-la.”

É certo que os advogados são de extrema importância para o desenrolar do processo, pois eles oferecem ao juízo a maior parte dos elementos que contribuirão para a formação de sua convicção e vários outros importantes para a construção da decisão. O advogado deve informar o juízo, evitar mecanismos protelatórios, proceder com ética e lealdade, conforme seu estatuto. O que o Barbosa Moreira pretende demonstrar é que a atuação do advogado pode interferir diretamente na ação do magistrado⁸⁸.

Há, inclusive, a possibilidade de se afirmar que o demandismo é fomentado por advogados que ignoram o dever de colaboração⁸⁹ e o fato de que todos os protagonistas devem atuar em franca colaboração, participando da “construção” da decisão que lhes atingirá, assim como do processo a ser desenvolvido⁹⁰.

Evitando entrar na seara de quem é o causador deste tormentoso dilema das decisões padronizadas - que em alguns casos não guardam qualquer pertinência com a causa ou que sequer apresenta fundamentos – é imprescindível buscar soluções que as combatam e lhes dispa do manto da arbitrariedade.

Fica uma última questão: haveria relação entre a violação do dever de colaboração pelas partes que, comumente, apresentam petições cujos arrazoados se alongam desnecessariamente, que misturam argumentos pertinentes e impertinentes, que invocam disposições legais e colacionam julgados sem importância para o caso, e a

⁸⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Sobre a “Participação do Juiz” no Processo Civil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (Org.). *Participação e Processo*. São Paulo: Ed. RT, 1988, p. 391/392.

⁸⁹ BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Ensaio sobre o dever de Colaboração das partes previsto no projeto do novo Código de Processo Civil**. In: *Revista de Processo*, ano 35, nº 190, dezembro de 2010 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, p. 210/230.

⁹⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantia Constitucional do Contraditório no Projeto de CPC: Análise e Proposta**. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre: Magister, v. 38 (set/out 2010), *passim*.

violação à garantia fundamental do dever de fundamentar as decisões judiciais nos termos acima expostos?

5. Conclusão

O desprezo à fundamentação das decisões judiciais e a inobservância do contraditório participativo, aumentam sensivelmente o número de casos resolvidos e processos julgados. Porém, pacificação social fica apenas no plano teórico.

A utilização mecânica e genérica de teses para casos simplesmente parecidos, apresenta-se como elemento de bloqueio ao acesso à justiça, violando flagrantemente a Constituição Federal e pondo em risco a garantia processual fiscalizatória da ocorrência de um processo justo, a garantia da fundamentação das decisões judiciais.

É inegável que nos dias atuais ignora-se tal garantia para exterminar rapidamente o acervo de processos e assim oferecer à justiça brasileira o título de justiça célere. O problema é que não há qualquer preocupação com a justiça realizada no caso concreto. Busca-se a celeridade e eficiência a qualquer custo, mesmo que isto signifique renegar garantias constitucionais.

São prejudicadas todas as demais garantias e inclusive a implementação, no Brasil, de uma Democracia Participativa efetiva e real, pois se os tribunais continuarem a julgar teses, nenhum poder de influência terá o indivíduo na decisão a proferida visto que esta partiu de uma hierarquização que imobiliza, em vários aspectos, o processo justo.

Talvez tudo isto seja o reflexo da ausência de uma teoria de precedente voltada para as peculiaridades da cultura brasileira. Os mecanismos oferecidos pelo sistema do *Common Law* são imprescindíveis diante da sociedade massificada atual, entretanto, não se pode acatar, passivamente, a prática rotineira dos magistrados de padronizar decisões judiciais, sem considerar a *ratio decidendi*.

O processo justo somente será atendido quando as decisões judiciais considerarem todas as particularidades da causa, refletindo em sua fundamentação a observância de todas as garantias mínimas que o compõem.

Quanto a relação entre violação do dever de colaboração e a violação ao dever de fundamentar as decisões judiciais, há realmente uma relação. Pois a atuação advocatícia comumente conhecida como “método do conta-gotas” contribui em muito para a principal causa de violação ao dever fundamentar as decisões judiciais. Quanto maior o número de ações judiciais que subsistam alheias a todas as transformações analisadas neste trabalho, maior a mecanização e industrialização do Poder Judiciário.

6. Referência Bibliográficas

AMORIN, Leticia Balsamão. **Motivação das decisões judiciais**. Ricardo Lobo Torres; Eduardo Takemi; Kataoka, Flavio Galdino. (Org) Silvia Faber Torres, supervisora. *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 849.

ÁVILA, Humberto. **O que é “devido processo legal”?** In: DIDIER JR, Fredie. (Org.) *Teoria do Processo-Panorama Doutrinário Mundial*. Segunda Série. Bahia: Jus Podivm, 2010.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito**. *Temas de Direito Processual*, 2ª série, 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. **Sobre a “Participação do Juiz” no Processo Civil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (Org.). *Participação e Processo*. São Paulo: Ed. RT, 1988.

_____. **O que deve e o que não deve figurar na sentença**, in *Temas de Direito Processual* - 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Democracia Moderna e Processo civil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (org.). *Participação e Processo*. São Paulo: Ed. RT, 1988.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A fundamentação das decisões a partir do modelo constitucional de processo**. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, vol. 1, n. 6. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito**. (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil) *Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 09, março/abril/maio, disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>> , acesso em 20/04/11.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Ensaio sobre o dever de elaboração das partes previsto no projeto do novo Código de Processo Civil**. In: *Revista de Processo*, ano 35, nº 190, dezembro de 2010 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 210/230.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>> Acesso em 30/06/11.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=2001/0154045-5&dt_publicacao=07/04/2003> Acesso em 10 de agosto de 2011

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/>> Acesso em 28/09/11.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário.** São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. “**Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas**”, in *Revista de Processo*, RT-SP, nº 65, ano 17, janeiro-março/92.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** Disponível em:

<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf> Acesso em 26/08/11.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Regime processual das causas coletivas** In: *Leituras Complementares de Processo Civil*, 9ª Ed., Salvador: JusPodivm, 2011.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **A fundamentação das decisões jurisdicionais no Estado Democrático de Direito.** In. *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira.* FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** vol. I. 13ªed. Bahia: Juspodivm, 2011.

_____. **Curso de Direito Processual Civil.** vol. IV. 13ªed. Bahia: Juspodivm. 2011.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**, v.II, 6ª Ed. Bahia: 2011

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. I 5ª ed., Malheiros. 2005

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. IV 5ª ed., Malheiros. 2005

_____. **Execução civil.** 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo.** In *Estudos de Direito Processual.* Campos dos Goytacases: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, págs. 225/286 (Coleção José do Patrocínio).

_____. **Resenha do livro de Michele Taruffo La motivazione della sentenza civile.** (CEDAM, Padova, 1975), 2005, in *Revista de Processo*, ano 32, nº 144, fevereiro de 2007, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, págs.306/327

_____. **O princípio do contraditório.** In *Estudos de Direito Processual.* Campos dos Goytacases: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, págs. 54/556 (Coleção José do Patrocínio).

_____. **Instituições de Processo Civil.** vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **Instituições de Processo Civil.** vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GUERRA, Marcelo Lima. **Notas sobre o dever constitucional de fundamentar as decisões judiciais (CF, art. 93, IX).** *Processo e Constituição : estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira.* FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

JOBIM, Marco Félix. **Culturas, escolas, e fases metodológicas do processo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011

- MARCATO, Antonio Carlos. **A imparcialidade do juiz e a validade do processo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3021>>. Acesso em: 20 ago. 2011.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 3 ed. São Paulo: RT, 2004.
- MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- _____. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. 2ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 39)
- NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição federal: processo civil, penal e administrativo**. 10 ed. rev. , amp. e atual. . São Paulo: revista dos Tribunais. 2010. p. 79.
- NUNES. Dierle José Coelho; FRANCO BAHIA. Alexandre Gustavo Melo. **Processo Constitucional: Uma Abordagem a Partir dos Desafios do Estado Democrático de Direito** In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Vol IV. ano 03, julho/dezembro de 2009, Rio de Janeiro.
- _____; _____. **Eficiência processual: algumas questões** In *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, nº 169, ano 34, março/2009, p.117/139.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **A garantia do contraditório**. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=368 acesso em 20/08/11.
- _____. **Efetividade processo de conhecimento**. Disponível em [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira\(3\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira(3)%20-formatado.pdf).
- _____. **O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais**. In: *Leituras Complementares de Processo Civil*, 9ª Ed., Salvador: JusPodivm, 2011.
- _____. **Do formalismo no processo civil**. 2ª Ed. Ver. E ampl., São Paulo: Saraiva, 2003.
- PASSOS, J. J. Calmon de. **Democracia, Participação e Processo**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (org.). *Participação e Processo*. São Paulo: Ed. RT, 1988.
- PERO, Maria Thereza Gonçalves. **A motivação das sentença civil**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **A Ética e os personagens do processo**. In: JAYME. Fernando; FARIA. Juliana Cordeiro de; TERRA, Mairo (Coord) *Processo Civil: novas tendências: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 2ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

RAMOS, João Palma. **Estado de Direito como Estado Constitucional: o neoconstitucionalismo**. In *Teoria da Argumentação e Neo-constitucionalismo: um conjunto de perspectivas*. Coordenação: Bárbara Cruz et al, Coimbra: Almedina, 2011.

REALE, Miguel. **Conceito de Cultura: seus temas fundamentais**. In: REALE, Miguel. *Paradigmas da cultura contemporânea*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES. Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os Tribunais nas sociedades contemporâneas**. Disponível em:

http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_30/rbcs30_07.htm

Acesso em 12/09/2011.

TARUFFO, Michele. **Cultura y Proceso**. In *Páginas sobre justicia civil*. Madrid: Marcial Pons, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle José Coelho. **Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual**. In *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, nº 168, ano 34, fevereiro/2009 p. 107/141.

_____; _____. BAHIA, Alexandre. **Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário**. In *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, nº 177, ano 34, novembro/2009. p. 09/46.

_____. **Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre *civil Law* e o *common Law* e dos problemas de padronização decisória**. In *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, nº 189, ano 35, novembro/2010. p. 11/52.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantia Constitucional do Contraditório no Projeto de CPC: Análise e Proposta**. In *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre: Magister, Vol. 38 (set/out 2010).

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6.ed. rev., ampl., e atual. de acordo com a Reforma Processual de 2006/200, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, páginas 373 e 374. (Coleção estudos de direito de processo de Enrico Tullio Liebman; 16)

_____. **A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão**. In *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, nº 168, ano 2009, fevereiro p. 53/65.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **Processo Constitucional: O modelo constitucional do Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.