

A SUBJETIVIDADE DA DECISÃO JUDICIAL, A PARTIR DA TEORIA DE PIERRE BOURDIEU, E O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015¹⁸¹

THE SUBJECTIVITY OF JUDICIAL DECISION-MAKING, FROM PIERRE BOURDIEU'S THEORY, AND THE DUTY OF REASONING PRESCRIBED IN THE 2015 CIVIL PROCEDURE CODE

Clayton de Albuquerque Maranhão

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre pela Universidade de Girona. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Milão e pela Universidade de Gênova. Professor Associado da Universidade Federal do Paraná. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: clayton.maranhao@hotmail.com. Instituição: Universidade Federal do Paraná. Cidade: Curitiba-PR, Brasil.

Rafaela Mattioli Somma

Doutoranda em Processo Civil pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista pela Universidade de Barcelona. Juíza de Direito Substituta do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: rafaela_somma@yahoo.com.br. Instituição: Universidade Federal do Paraná. Cidade: Assis-SP, Brasil.

RESUMO: O presente artigo tem por finalidade analisar a subjetividade inerente à atividade jurisdicional e a importância do dever de fundamentação e de motivação da decisão judicial, dever este com assento no artigo 98 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Para tanto, adotou-se como referencial teórico o sociólogo Pierre Bourdieu, sendo que, para análise da temática, foram eleitas as categorias metodológicas de *habitus* e de *poder simbólico*. Partindo da premissa de que a cosmovisão do julgador influencia no produto final da decisão judicial, buscou-se demonstrar que o dever de fundamentação consiste mecanismo eficaz para imunizar, ao menos parcialmente, a decisão judicial de

influxos subjetivos e externos às próprias razões do Direito. A investigação ora empreendida é de caráter descritivo e empírico, de modo que o desenvolvimento do trabalho adotou, inicialmente, a metodologia descritiva para discorrer sobre os elementos centrais da teoria bourdieusiana – naquilo que importa ao campo jurídico – e das teorias da decisão judicial. Na segunda fase do artigo, realizou-se um levantamento de dados acerca da quantidade de decisões de 1ª instância cassadas por falta de fundamentação pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, no período compreendido entre 2013 e 2018. Referida coleta de dados teve por objetivo verificar se as mudanças introduzidas pelo artigo 489

¹⁸¹ Artigo recebido em 13/02/2023 e aprovado em 29/06/2023.

do Código de Processo Civil repercutiram, de alguma forma, na fundamentação das sentenças prolatadas após a vigência da Lei 13.105 de 2015. Da análise das informações coletadas, constatou-se que houve redução significativa da quantidade de sentenças cassadas por falta de fundamentação após 2015, a sugerir que, por ocasião da entrada em vigor do novo diploma processual, as decisões judiciais passaram a observar em maior medida o dever de motivação. Com isso, estar-se-ia diante de situação em que a subjetividade, que continua, inevitavelmente, a permear a decisão judicial, cede espaço para a objetividade.

PALAVRAS-CHAVE: Subjetividade; Decisão Judicial; Pierre Bourdieu; Motivação; Fundamentação.

ABSTRACT: The article analyzes the subjectivity inherent in the jurisdictional activity and the importance of the duty of reasoning and motivation of the judicial decision. Therefore, the sociologist Pierre Bourdieu was adopted as a theoretical reference, and the methodological categories of habitus and symbolic power were elected for the analysis of the theme. Based on the premise that the worldview of the judge influences the product of the judicial decision, it was sought to demonstrate that the duty of reasoning is an effective mechanism to partially immunize the judicial decision from subjective and external influences on the reasons of the Law. The investigation undertaken is of a descriptive and empirical nature, so the development of the work initially

adopted the descriptive methodology to discuss the central elements of Bourdieu's theory and theories of judicial decision-making. In the second phase of the article, data were collected on the number of first-instance decisions overturned for lack of reasoning by the Court of Justice of Paraná, from 2013 to 2018. The purpose of the aforementioned data collection was to ascertain whether the modifications introduced by Article 489 of the civil procedure code 2015 had any repercussions on the reasoning of judgments rendered subsequent to its enforcement. Upon analyzing the information collected, it was verified that there was a significant reduction in the number of judgments overturned for lack of reasoning after 2015, suggesting that, upon the promulgation of the new procedural law, judicial decisions began to observe the duty of motivation to a greater extent. Hence, the present scenario would suggest that subjectivity, which unavoidably continues to permeate judicial decisions, is replaced by objectivity. Based on the premise that the worldview of the judge influences the product of the judicial decision, it was sought to demonstrate that the duty of reasoning is an effective mechanism to partially immunize the judicial decision from subjective and external influences on the reasons of the Law.

KEYWORDS: Subjectivity; Judicial Decision; Pierre Bourdieu; Motivation; Reasoning.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto de análise o dever de fundamentação da decisão judicial, sobretudo sob a ótica das mudanças introduzidas pelo artigo 489 do Código de Processo Civil (CPC) de 2015.

Tendo como pano de fundo o aporte teórico fornecido por Pierre Bourdieu, buscou-se demonstrar que a decisão judicial não resulta de um procedimento exclusivamente objetivo, porquanto impraticável a completa dissociação entre o sujeito (magistrado) e o objeto de análise (caso concreto).

A premissa central da proposta consiste no reconhecimento de que elementos externos ao Direito influenciam efetivamente o resultado final da decisão judicial, que se encontra permeada pelas razões íntimas e pela subjetividade do julgador.

Com a finalidade de melhor embasar a argumentação central, no sentido de que a decisão judicial é fruto de uma relação de subjetividade e de objetividade, em um primeiro momento será apresentada a revisão bibliográfica da teoria bourdiesiniana, limitada aos conceitos elementares de *habitus*, campo, campo jurídico e poder simbólico. O segundo momento é dedicado ao desenvolvimento do tema, analisando-se a discricionariedade e a subjetividade do juiz na prolação das decisões judiciais. A terceira parte do artigo é dedicada às teorias da decisão judicial e ao dever de fundamentação das decisões judiciais. Na sequência, o trabalho conta com exposição das inovações trazidas pelo artigo 489 do CPC de 2015. Para averiguar quais foram

os efeitos práticos das regras introduzidas pelo diploma processual de 2015, empreendeu-se uma pesquisa de natureza empírica orientada pela coleta de dados por amostragem, com posteriores considerações finais.

Para atender a proposta apresentada, adotou-se como metodologia a revisão bibliográfica acerca dos temas afetos à subjetividade do julgador e à sua influência na decisão judicial, com coleta e análise de dados, consistentes no levantamento de decisões judiciais, cuja consulta encontra-se disponível no *site* do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS ACERCA DA TEORIA DE PIERRE BOURDIEU

Em A força do Direito, Pierre Bourdieu aborda o conceito de campo jurídico, suas funções e implicações. O manuscrito, publicado inicialmente na coletânea do *Poder Simbólico*, adquiriu relevância própria a ponto de ser publicado em nova edição como sendo um livreto à parte, justamente porque é nele que o sociólogo apresenta os aspectos fundantes de sua teoria sociológica do Direito.

O espaço relativamente pequeno dedicado à análise do sistema jurídico no interior da teoria de Pierre Bourdieu é inversamente proporcional à relevância de suas considerações para a compreensão do sistema jurídico e da lógica interna que orienta seu desenvolvimento. Ao trabalhar em torno da distinção entre o que seria a “ciência rigorosa do direito” e a “ciência jurídica”,

Bourdieu rejeita não apenas a concepção instrumentalista, na qual o direito é visto como um instrumento a ser utilizado pelas classes dominantes, como também a concepção formalista, que defende a autonomia irrestrita do campo jurídico em detrimento do mundo da vida.

A partir da premissa de que o Direito possui autonomia relativa frente às lutas ideológicas, Pierre Bourdieu formula sua teoria com base na lógica estrutural-constitutivista¹. Nesse sentido, o estruturalismo se reflete no entendimento de que o mundo social é composto por estruturas objetivas que influenciam a ação do agente, de modo a limitar ou a orientar suas práticas, independentemente de sua consciência ou vontade. Por sua vez, o construtivismo está relacionado à noção de que os fenômenos da percepção se originam do habitus e do campo social:

Loyola aponta que o habitus, espécie de mediador entre os elementos externos e internos, pode ser entendido como “um sistema de esquemas de percepção, de apreciação e de ação [...] de conhecimentos práticos adquiridos

ao longo do tempo que nos permite perceber, agir e evoluir com naturalidade num universo social dado”¹⁸², isto é, trata-se de um capital cultural oriundo da estrutura social que é incorporado pelos agentes, orientando os usos, gostos e modos de ser, agir e pensar dos indivíduos.

Mori destaca que Bourdieu utiliza-se da noção de capital firmada pelas teorias marxistas para formar o conceito de capital simbólico¹⁸³. Ao contrário dos marxistas, no entanto, Bourdieu rejeita a ideia de que as estruturas econômicas determinam todos os aspectos do mundo social, razão pela qual amplia o conceito de capital para além do campo econômico. Na medida em que o capital simbólico “é formado pelo conjunto de signos e símbolos que permitem ao agente se situar no espaço social”¹⁸⁴, Bourdieu o apresenta como um instrumento dotado de legitimidade, que possibilita aos agentes dominantes do campo a imposição de seus interesses sobre os dominados.

O estruturalismo¹⁸⁵ de Bourdieu pode ser observado principalmente através do conceito de campo

¹⁸² Loyola, Maria Andréa. *Bourdieu e a sociologia*. In: Bourdieu, Pierre. Pierre Bourdieu entrevistado por Maria Andréa Loyola. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2002, p. 66-67.

¹⁸³ Madeira, Lígia Mori. O direito nas teorias sociológicas de Pierre Bourdieu e Niklas Luhmann. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 33, n. 1, junho 2007. p. 20.

¹⁸⁴ Loyola, Maria Andréa. *Bourdieu e a sociologia*. In: BOURDIEU, Pierre. Pierre Bourdieu entrevistado por Maria Andréa Loyola. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2002, p. 66.

¹⁸⁵ Sobre o ponto, cabe destacar que a predominância do aspecto estruturalista no

interior da teoria de Bourdieu não se apresenta imune a críticas, a exemplo das tecidas por Corcuff, que argumenta que o sociólogo teria falhado ao eleger as estruturas como elementos determinantes, ignorando os efeitos oriundos da interação social. Há quem defenda que os próprios argumentos levantados por Bourdieu no que toca ao entendimento do mundo como uma estrutura parcial dotada de subjetividade, determinada por estruturas e orientada pelo habitus, são os responsáveis por desconstituir a validade e a legitimidade de sua teoria sociológica. A justificativa para isso, conforme ilustra Gabriel Peters, reside no fato de que o

formulada pelo autor, o qual pode ser definido como um espaço (microcosmo) estruturado em forças objetivas que, embora seja dotado de relativa autonomia, também se submete a imposições externas do macrocosmo¹⁸⁶. Assim, tem-se que cada campo social se presta a atender uma demanda específica/especializada da sociedade, possuindo autonomia relativa face aos influxos externos, não sendo determinado diretamente pelas forças produtivas econômicas ou pelas forças políticas.

Para Bourdieu, um olhar sincrônico sobre o *campo* - cuja ideia é apresentada pelo autor em substituição ao próprio conceito de sociedade - revela que tal espaço é estruturado por posições sociais, as quais são ocupadas e disputadas pelos integrantes do campo, ou seja, pelos agentes sociais¹⁸⁷.

reconhecimento de um mundo parcial implica a impossibilidade de se fundar uma teoria sociológica dotada de rigor científico, com capacidade para explicar a realidade em sua totalidade. Portanto, a tese levantada por Bourdieu impossibilitaria a própria validade daquilo que foi aventado pelo sociólogo, afinal, se o mundo é parcial, todas as teorias o são, de modo que seria forçoso concluir que nem mesmo a tese do autor seria dotada do rigor metodológico necessário para sua legitimidade. Ver mais em: Bourdieu, apud Corcuff, Philippe. *As novas sociologias: construções da realidade social*. Bauru: Edusc, 2001, p. 48 e; Löwy, M. *As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento*. São Paulo: Cortez, 2000.

¹⁸⁶ Pereira, Elaine Aparecida Teixeira. O conceito de campo de Pierre Bourdieu: possibilidade de análise para pesquisas em história da educação brasileira. *Revista Linhas*, Florianópolis, v. 16, n. 32, p. 337 - 356, 2015. Disponível em: <https://www.revistas.udesc.br/index.php/linhas>

Com efeito, ao passo em que se constitui como uma espécie de espaço simbólico em cujo interior se desenvolvem relações de luta pelo poder, o *campo* se apresenta como um fenômeno relacional em que se observa a presença de “objetos de disputas e pessoas prontas para disputar o jogo, dotadas de *habitus* que impliquem no conhecimento e no reconhecimento das leis imanentes do jogo, dos objetos de disputas”¹⁸⁸.

Segundo a teoria de Bourdieu, os espaços sociais (campos) são, pois, formados por agentes que ocupam posições sociais específicas, podendo ser dominantes ou dominados. Tais agentes agem pautados pelo *habitus* incorporado, estabelecendo entre si relações de força através da luta em torno do capital específico acumulado¹⁸⁹.

</article/view/1984723816322015337>. Acesso em: 10 ago. 2022.

¹⁸⁷ Bourdieu, Pierre. *Questões de sociologia*. 1ª edição, Fim de Século: Lisboa, 2003, p.119.

¹⁸⁸ Bourdieu, Pierre. Algumas propriedades dos campos. In: BOURDIEU, Pierre. *Questões de sociologia*. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983. p. 89-94.

¹⁸⁹No interior do campo dá-se uma dinâmica de concorrência e dominação, derivada das estratégias de conservação ou subversão das estruturas sociais. Em todo campo a distribuição de capital é desigual, o que implica que os campos vivam em permanente conflito, com os indivíduos e grupos dominantes procurando defender seus privilégios em face do inconformismo dos demais indivíduos e grupos. As estratégias mais comuns são as centradas: na conservação das formas de capital; no investimento com vistas à sua reprodução; na sucessão, com vistas à manutenção das heranças e ao ingresso nas camadas dominantes; na educação, com os mesmos propósitos; na acumulação, econômica, mas,

A partir da compreensão de que “afinidades entre as posições e classificações do espaço social e aquelas que engendram os antagonismos específicos dos campos, também contribuem para a legitimação e reprodução de uma hierarquia que abarca a sociedade como um todo”¹⁹⁰, Bourdieu denuncia que os campos sociais compartilham de homologias estruturais. Significa dizer que as práticas internas adotadas pelos agentes integrantes do campo tendem a ser, ainda que de forma inconsciente, favoráveis às posições homólogas ocupadas por outros atores no espaço sociais.

A breve incursão na teoria de Bourdieu permite concluir que o sociólogo busca superar a polarização entre o subjetivismo e objetivismo a partir de formulações que propõem a incorporações de aspectos de cada uma dessas correntes.

As nuances entre a subjetividade e a objetividade guardam correspondência, na doutrina de Bordieu, com os conceitos de habitus e

de *illusio* do Direito, respectivamente. Isso porque, segundo Bourdieu, a subjetividade do agente é reproduzida por meio do habitus. A seu turno, o formalismo do Direito e a *illusio* em torno do sistema jurídico, cuja narrativa precisa ser estritamente neutra e universal, fornecem um recorte teórico para análise da objetividade – ou pretensa objetividade – do Direito.

Especificamente no que concerne à subjetividade, vale destacar que os conceitos de habitus e de campo jurídico estão intimamente relacionados. Segundo Bourdieu, o agente decisório tende a reproduzir, ainda que de forma inconsciente, o seu habitus nas decisões que profere, imprimindo sua visão de mundo¹⁹¹.

Considerando que os agentes dominantes no campo jurídico, em regra, pertencem a classes elitizadas, a reprodução do habitus na decisão resultaria, no mais das vezes, na manutenção dos privilégios das classes dominantes, possibilitando que os agentes dominantes no campo jurídico sejam também os dominantes no

também, social (matrimônios), cultural (estilo, bens, títulos) e, principalmente, simbólica (status). Thiry-Cherques, Hermano Roberto. Pierre Bourdieu: a teoria na prática. *Revista de Administração Pública* [online]. 2006, v. 40, n. 1, p. 27-53.. Acessado em: 10 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0034-76122006000100003>>.

¹⁹⁰ Torres, Roberto . Sociedade de classes ou sociedade de campos? Uma leitura crítica da teoria da sociedade de Pierre Bourdieu. In: 38 *Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais*. ANPOCS, 2014, Caxambu-MG. Anais do Evento, 2014. Acessado em: 10 de agosto de 2021. Disponível em: <

<https://www.anpocs.com/index.php/papers-38-encontro/gt-1/gt03-1/8847-sociedade-de-classes-ou-sociedade-de-campos-uma-leitura-critica-da-teoria-da-sociedade-de-pierre-bourdieu/file>>.

¹⁹¹ Nas palavras de Wacquant, “[...] dotado de inércia incorporada, na medida em que o habitus tende a produzir práticas moldadas depois das estruturas sociais que os geraram e na medida em que cada uma de suas camadas opera como um prisma por meio do qual as últimas experiências são filtradas e os subseqüentes estratos de disposições são sobrepostos [...]”. Wacquant, Loic. Esclarecer o habitus. *Educação e Linguagem*, ano 10, n.16, jul.-dez. 2007, p.67. São Bernardo: UNESP, 2007..

campo social e vice-versa. Tal situação é o que caracteriza aquilo que Bourdieu denomina homologia estrutural⁸, conceito anteriormente apresentado.

O campo jurídico pode ser entendido como espaço social ocupado por agentes que exercem uma função específica [jurídica] e batalham por um capital específico da autoridade jurídica, a qual, por sua vez, se apresenta como “forma por excelência da violência simbólica legítima”¹⁹² exercida pelo Estado através do poder simbólico¹⁹³, este definido por Bourdieu como sendo “poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem”¹⁹⁴.

Trata-se de ambiente extremamente competitivo, em que os

indivíduos buscam assegurar o monopólio do poder “do direito de dizer o direito”¹⁹⁵, ocupado por agentes que visam assegurar o capital sobre o direito de decidir aquilo que é direito, por meio do reconhecimento de que detêm competência para interpretar o *corpus* dos textos legais, apropriando-se da força simbólica da norma. Com efeito, a lógica interna do funcionamento do campo jurídico é determinada tanto pela lógica das relações de poder e da luta em torno do capital, quanto pela narrativa das próprias obras jurídicas.

Ao versar sobre a divisão do trabalho jurídico, Bourdieu defende que o acesso ao campo jurídico é determinado pelas condições histórico-culturais e pelo contexto social em que as relações de poder estão imersas¹⁹⁶. A forma como o direito exsurge é o que estabelece a

¹⁹² Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de. A força do direito e a violência das formas jurídicas. *Revista de Sociologia e Política*, vol. 19, no 40, 2011, p. 32.

¹⁹³ Segundo Bourdieu, o poder simbólico consiste em estruturas estruturantes capazes de estruturar e reestruturar – portanto, transformar – as estruturas já estruturadas. O capital/poder simbólico do direito refere-se, justamente, à capacidade do sistema jurídico de constituir realidades. Vale dizer, ao poder de criar um dado (realidade) por meio da enunciação, atribuindo sentido e significado às coisas, transformando a visão de mundo. Após a entrada no campo jurídico, o conflito somente pode ser processado de acordo com as regras estipuladas pelo Direito, de maneira que a resolução do conflito não pode se dar por nenhuma outra regra que não seja a regra jurídica. Com efeito, cada ordem simbólica produzida pelo Direito se apresenta como negação à “desordem” da realidade fática. É precisamente ao substituir a desordem material pela ordem da norma que o autor defende que o Direito constitui-se como forma por excelência do poder simbólico, de modo que

sua força atua garantindo a própria força do Estado. Bourdieu, 1984, p. 89.

¹⁹⁴ Bourdieu, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand, 1989, p. 7.

¹⁹⁵ Bourdieu, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand, 1989, p. 12.

¹⁹⁶ Sobre o ponto, cabe observar que a resolução dos conflitos gerados no interior do campo jurídico exige que este seja composto por instâncias hierarquizadas, de modo que cada agente ocupa uma posição hierárquica, que pode ser de subordinação, de dominação ou de homologia. A posição hierárquica ocupada, somada à capacidade de o agente traçar estratégias, seja para mudar ou para se manter na instância de hierarquia ocupada, é o que reflete a autoridade jurídica do agente. Partindo do pressuposto de que, em regra, os agentes que ocupam o campo jurídico possuem afinidades com aqueles que detêm o poder (político ou econômico), as mudanças promovidas no ordenamento jurídico dificilmente implicarão alteração do *status quo*. Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de. A força do direito e a violência

divisão do trabalho jurídico entre duas categorias de operadores do direito: teóricos e práticos.

Enquanto aos teóricos cabe a construção dos fundamentos teóricos e abstratos que legitimam e validam o Direito, aos práticos incumbe a aplicação do Direito, ou seja, a subsunção da norma ao fato ou sua interpretação, a fim de que seja possível sua aplicação ao caso concreto.

Para além de filtrar quem pode influenciar no jogo do campo jurídico, a delimitação de competência dos agentes também acaba servindo de parâmetro para definir quais conflitos podem entrar no campo jurídico e quais devem ficar de fora, bem como de que forma esses conflitos podem ser suscitados.

O ingresso do conflito no interior do campo jurídico está condicionado a determinadas exigências, quais sejam: (i) a resolução do conflito perpassa, necessariamente, a formação de uma decisão judicial, sendo que esta decisão deve ser a mais clara possível; (ii) os atos praticados pelas partes devem se ordenar consoante as categorias jurídicas já reconhecidas no procedimento e (iii) a decisão deve

observar os precedentes e se conformar a eles ou a decisões anteriores.

Tais exigências, aponta Bourdieu, atuam mais como instrumentos/mecanismos de racionalização do direito do que como razões determinantes. Assim, ilustra que um corpo de precedentes reconhecidos pela ordem jurídica, por exemplo, acaba se transformando em um espaço de possibilidades do qual o julgador pode se valer para chegar a uma determinada solução sem, contudo, ferir a neutralidade e a objetividade do sistema jurídico.

2. DECISÃO JUDICIAL: ENTRE A SUBJETIVIDADE E A OBJETIVIDADE

O aporte teórico de Bordieu sob o recorte específico da subjetividade e da objetividade, quando aplicado à decisão judicial, permite conclusão no sentido de que a aplicação da norma jurídica não é realizada de modo imparcial e neutro, mas dotada de subjetividade, porquanto os operadores do campo jurídico agem com base no *habitus* incorporado e encontram-se sujeitos à influência de elementos internos, tais como crenças, valores, cosmovisão e, inclusive, de elementos exógenos¹⁹⁷.

das formas jurídicas. *Revista de Sociologia e Política*, vol. 19, no 40, 2011.

¹⁹⁷ Para além dos fatores subjetivos que permeiam o procedimento decisório, diversos estudos se dedicam a investigar o impacto gerado pelos elementos externos aos quais o julgador se encontra submetido. Sobre o tema, a contribuição de Inbar Levy em *Simplifying Legal Decisions: Factor Overload in Civil Procedure Rules*. Com base em uma proposta interdisciplinar, a autora busca demonstrar que

fatores diversos podem impactar no comportamento humano e, conseqüentemente, no processo decisório. A premissa central de Levy é a de que a sobrecarga de fatores no processo decisório leva à sobrecarga cognitiva, prejudicando, assim, a racionalidade da decisão tomada. Ver mais em: Levy, Inbar. *Simplifying Legal Decisions: Factor Overload in Civil Procedure Rules*. *Melbourne University Law Review*, v. 41, 2017, p. 727-757.

Diversos autores se propuseram a investigar *como efetivamente* decidem os juízes ou de que forma *deveriam* decidir. Neste contexto, se faz necessário apontar a distinção havida entre a concepção formalista do direito e a proposta pelo realismo jurídico.

Fundamentado no juspositivismo clássico e calcado no estado legislativo, o formalismo jurídico se origina na Escola de Exegese, com o entendimento de que o direito se resume à própria lei, de modo que sua aplicação deve ser orientada pela exata intenção do legislador, em patente prejuízo à atividade jurisdicional criativa¹⁹⁸.

Em crítica ao que entendia se tratar de subsunção mecânica da lei ao caso fático¹⁹⁹, o realismo jurídico emerge no século XX, a partir do reconhecimento de que fatores externos ao próprio direito influenciam no resultado final da decisão²⁰⁰. De acordo com a concepção realista, o direito legislado consiste apenas uma das fontes a ser utilizada pelo juiz no processo decisório, sendo autorizado – e recomendado – que o julgador se utilize, inclusive, de fontes extrajurídicas, a fim de elaborar uma decisão que atenda adequadamente o caso concreto e os anseios sociais.

Ainda que não seja necessário se posicionar como realista, e embora não seja do escopo desse artigo travar uma

releitura crítica acerca do formalismo jurídico, é certo que a crença na possibilidade de que a mera aplicação da norma jurídica não é capaz de atender as particularidades do caso concreto e entregar uma tutela jurisdicional efetiva e igualitária, visto que a subsunção mecânica não dá conta de responder adequadamente os problemas contidos na lide em toda sua complexidade²⁰¹.

Partindo das reflexões de Marx, Weber e Durkheim acerca do problema da objetividade e da subjetividade do conhecimento, Gustavo Osna ressalta a impossibilidade de apreensão objetiva e neutra da realidade, assim como a inviabilidade de pensarmos o conhecimento como algo atemporal, dissociado dos elementos contextuais. Aplicando tal lógica ao ordenamento jurídico, tem-se que, para garantir a aderência do direito à realidade, se faz necessário garantir aos juízes certa margem de poder discricionário, de maneira a permitir que os conceitos jurídicos sejam reformulados à luz das necessidades oriundas do contexto cultural e social contemporâneos ao processo decisório.

Com base na premissa de que não há espaço para conceitos místicos e absolutos no direito processual civil, Osna destaca que o texto normativo não é um produto “pronto e acabado”, vale

¹⁹⁸ Bobbio, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições da Filosofia do Direito*. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos e. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 145.

¹⁹⁹ Ramos, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos*. São Paulo, Saraiva, 2015, p. 71.

²⁰⁰ Bobbio, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Apresentação Alaor Caffé Alves – Bauru, SP: EDIPRO, 2001, p. 66.

²⁰¹ aulson, Stanley. Formalism, 'free law', and the 'cognition' quandary: Hans Kelsen's approaches to legal interpretation. *The University of Queensland Law Journal*, v. 27, p. 7-39, 2008.

dizer, imutável. Em contrapartida, propõe o reconhecimento da subjetividade e de sua inevitabilidade, ao passo que defende o abandono de procedimentos rígidos e inflexíveis para apreensão da lei em prol de um exercício jurisdicional criativo que permita relacioná-la ao contexto histórico²⁰².

A atuação judicial demanda do magistrado o constante exercício de equilibrar os aspectos subjetivos e objetivos, pois a completa dissociação desses elementos se mostra impraticável na realidade jurídica. Com efeito, o fato de o julgador ser, em tese, livre para valorar os fatos e as provas produzidas no processo para formar sua decisão, não o desonera do dever de justificar como essa valoração foi realizada e, tampouco, de explicitar quais fundamentos jurídicos legitimam sua decisão.

3. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA JUSTIFICAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

A partir da constatação de que a subjetividade e a discricionariedade não são incontroláveis, de rigor abordar a importância do dever de fundamentação das decisões judiciais.

²⁰² Osná, Gustavo. Objetividade e Subjetividade no Estudo do Processo Civil: o 'Problema' das Garantias Processuais. *Revista brasileira de direito processual (impresso)*, v. 110, 2020, p. 201-220.

²⁰³ Monteiro, Cláudia Servilha. *Fundamentos para uma teoria da decisão judicial*. Acesso em: 10 de agosto de 2022. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/ma-naus/arquivos/anais/bh/claudia_servilha_monteiro.pdf>, p. 6105.

Alicerçada na metamatemática, na filosofia e nas teorias jurídicas, a teoria da decisão judicial contemporânea busca estabelecer diretrizes para que o processo decisório não seja resultado de uma ação injustificada pautada no puro subjetivismo do agente julgador²⁰³.

Sobre o tema, Servilha observa que, para além dos instrumentos racionais que justificam a legitimação da decisão, a teoria da decisão seria um conjunto interdisciplinar que “abrange a própria trajetória de formação da convicção, a aproximação do problema, seu exame, a ponderação das outras decisões possíveis e suas respectivas conseqüências, o dimensionamento de seu alcance”²⁰⁴.

Sem prejuízo da investigação sobre os fatores que influenciam o produto do processo deliberativo e suas variáveis, a teoria da decisão evidencia a necessidade da fundamentação da decisão como meio de coibir a prática de condutas arbitrárias por partes dos juízes. Nesse sentido, a fundamentação é vista como uma condição de validade da decisão, de forma que não basta que esta seja meramente motivada²⁰⁵.

O debate em torno da racionalidade da narrativa jurídica, em

²⁰⁴ Monteiro, Cláudia Servilha. *Fundamentos para uma teoria da decisão judicial*. Acesso em: 10 de agosto de 2022. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/ma-naus/arquivos/anais/bh/claudia_servilha_monteiro.pdf>, p. 6105.

²⁰⁵ [...] em qualquer perspectiva da atividade decisória, justificar a decisão judicial significa torná-la aceitável mediante a indicação de sua fundamentação jurídica, ou seja, ela aplicou o Direito... A justificação é o índice de racionalidade que aquela decisão possui. São

especial da decisão, é objeto também das chamadas teorias da argumentação jurídica. Sendo inegável a influência da subjetividade individual do magistrado, tais teorias lançaram mão da distinção entre o contexto da descoberta e da justificação como forma de garantir a adoção de elementos objetivos na tomada de decisão e imunizar o processo decisório de posições estritamente subjetivas. Enquanto o primeiro contexto é relativo ao que se passa na mente do julgador, o segundo se refere ao dever de fundamentar²⁰⁶.

A distinção entre o raciocínio decisório, realizado no âmbito da descoberta, do raciocínio justificativo, feito no contexto da justificação, importa para a compreensão de que o processo decisório é composto por duas fases que, embora distintas, encontram-se interligadas.

Taruffo destaca que as razões e instrumentos utilizados pelo juiz para decidir não correspondem àqueles usados para justificar a decisão, pelo que se revela irrelevante fazer constar da

muitas as razões que podem estar incluídas em uma justificação, o emprego das razões justificadoras remete à questão axiológica. Para se justificar o Direito, ele deve estar articulado com o plano das valorações e também da moralidade. A compreensão do vínculo entre o fenômeno jurídico e o plano da moralidade é precondição de estruturação de uma Teoria da Decisão racional. Streck, Lênio Luiz. *Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC*. Acesso em: 10 de agosto de 2022. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>>..

²⁰⁶ Em termos jurídicos, porém, pouco importa saber quais foram os motivos reais que

sentença os aspectos psicológicos do juiz, pois o que realmente importa ao ordenamento jurídico é que a decisão esteja fundamentada em razões jurídicas de modo tal que seja possível aos observadores externos perceberem a decisão como um produto lógico, alicerçado nas próprias razões do Direito.²⁰⁷

Nesse cenário, a justificação pode ser entendida como elemento determinante, que opera a distinção entre a decisão que se entende fundamentada daquela vista como irracional. Sob esse viés, tem-se que as razões subjetivas adotadas pelo juiz na fase decisória não prejudicam a racionalidade do direito, pois o que torna uma decisão imotivada não são as razões psicológicas e subjetivas do magistrado, mas sim a ausência de justificação do raciocínio adotado.

Taruffo defende que a justificação da decisão é elementar para o desenvolvimento do ambiente democrático, uma vez que possibilita o controle externo das razões que

determinaram a decisão judicial nesse ou naquele sentido. Em outras palavras, não interessam as razões psicológicas que levaram o juiz a decidir. O que interessa é saber se existem ou não razões jurídicas que suportam validamente dentro da ordem jurídica a tomada de decisão. [...] interessa a justificativa da decisão judicial - importam as razões oriundas do sistema jurídico capazes de justificar a decisão. : MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*, Vol. 2, 2a. ed., São Paulo: RT, 2016, p. 421/422.

²⁰⁷ Taruffo, Michele. *A motivação da sentença civil*. Trad. por Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2015, p. 19.

justificam a decisão²⁰⁸. Na mesma linha, Jerzy Wróblewski argumenta que a objetividade da decisão é resultado de sua justificação, ao passo que a subjetividade da decisão pertence ao raciocínio decisório, isto é, ao chamado contexto da descoberta²⁰⁹.

E quando se teria uma decisão efetivamente fundamentada?

A resposta à questão perpassa, necessariamente, a análise dos elementos de justificação interna e externa da decisão.

A justificação interna utiliza-se do silogismo para a devida aplicação da norma jurídica: uma decisão justificada internamente é aquela pela qual se pode inferir de suas razões, de maneira lógica, as premissas adotadas pelo magistrado na construção de sua sentença. Desta feita, tem-se que a decisão deve estar amparada em uma premissa maior – qual seja, a própria norma jurídica – e em uma premissa menor – isto é, os fatos do caso concreto. Trata-se, portanto, da aplicação dos princípios gerais da lógica aristotélica, a fim de que se possa “provar de modo mais seguro possível uma cadeia de conclusões e evidenciar cada pressuposto que se queira passar desapercibido, para que se possa ao final investigar sobre sua procedência”²¹⁰.

Noutro giro, a justificação externa diz respeito às razões que justificam as premissas adotadas na justificação

interna. Isso é, refere-se aos precedentes, cânones, enunciados, dogmas, dentre outros elementos utilizados pelo magistrado, que sejam aptos a fundamentar as premissas e conclusões constantes da sentença. Exatamente a justificação – externa e interna – que agrega à decisão judicial os elementos objetivos necessários à sua racionalidade e legitimidade.

A partir do reconhecimento de que a subjetividade incorporada e individualizada pelo julgador influencia no produto decisório, se torna possível pensar em ferramentas capazes de imunizar, ainda que parcialmente, a decisão judicial de influxos subjetivos, passionais e estranhos ao próprio Direito.

Assim é que se pode buscar meios eficazes a garantir que a atividade argumentativa do procedimento decisório seja dotada da racionalidade e legitimidade necessárias à coerência e à estabilidade do sistema jurídico.

A adoção de critérios que agreguem racionalidade à atividade argumentativa no procedimento decisório, em observância ao dever de fundamentação, em que pese não suficiente para extirpar a margem de subjetividade e de discricionariedade do magistrado (o que quer parecer sequer desejável), teria o condão de reduzir o espectro de poder dos agentes que

²⁰⁸Taruffo, Michele. *A motivação da sentença civil*. Trad. por Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2015, p. 20.

²⁰⁹ Wróblewski, Jerzy. Justificación de las decisiones jurídicas, In: *Sentido y hecho en el derecho*, México: Fontamara, 2008, p. 15.

²¹⁰ Alexy, Robert. *Direito, razão e discurso: estudos para a filosofia do direito*. Tradução e revisão Luís Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015b.

ocupam o espaço decisório e elidir investidas arbitrárias, imunizando as decisões judiciais dos aspectos passionais e subjetivos, de modo a oportunizar que o resultado do processo reflita, na maior medida possível, o direito em si (e não apenas os impulsos morais dos juízes).

Nesse ponto, cabe a ressalva de que a busca pela redução da margem de subjetividade e de discricionariedade do magistrado não implica a adoção de percepção dogmático-positivista que, avessa à multi e à interdisciplinariedade, defende que a realidade do Direito seria puramente a lei. Nalini já denunciava a perniciosidade do ideal propagado pelas teorias normativas clássicas, de um “juiz *neutral, asséptico observador de uma realidade por ele não vivenciada*”²¹¹. Perniciosa porque a ideia de um juiz como agente decisório puramente racional gera a ilusão de que o direito seria neutro e universal quando se sabe que, ainda que a narrativa jurídica seja neutra e universal, a aplicação do direito certamente não o é.

4. A REALIDADE BRASILEIRA E O IMPACTO DA PREVISÃO CONSTANTE DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A partir dos conceitos weberianos de patrimonialismo e de burocracia, Sérgio Buarque de Holanda utiliza o conceito de “homem cordial”²¹² a fim de desenvolver a ideia de que a

aversão à impessoalidade e à racionalidade são comportamentos característicos da sociedade brasileira e se projetam, inclusive, nos modelos de instituições e de administração pública vigentes. Com base nas proposições de Buarque de Holanda e amparado nas contribuições de Max Weber, Marinoni observa que a vinculação do patrimonialismo ao Poder Judiciário tem como efeito a prolação de decisões de caráter eminentemente pessoal²¹³.

Em detida análise do contexto brasileiro, o jurista aponta que a presença de cláusulas gerais e princípios no ordenamento jurídico confere ao magistrado amplo espaço de subjetividade no poder decisório, prejudicando a previsibilidade do Direito. No caso das cláusulas gerais, isso ocorreria porque o juiz é convocado a decidir sobre questões que ainda não foram disciplinadas pelo legislador. Por outro lado, a utilização dos princípios na *ratio decidendi* possibilitaria ao magistrado afastar regras legais em face da Constituição. O autor segue discorrendo que aplicação da letra da lei é fundamentada a partir da doutrina e jurisprudência; contudo, os juízes e Tribunais não costumam indicar as razões valorativas implícitas adotadas, que deveriam justificar a orientação interpretativa utilizada na decisão.

Disso resulta que, na perspectiva de Marinoni, o processo decisório carece não apenas de racionalidade argumentativa, mas também de

²¹¹ Nalini, José Renato. A Reforma do Judiciário. *Revista de Jurisprudência do STF*. São Paulo, v. 253, 2000, p. 342.

²¹² O conceito de homem cordial foi inicialmente cunhado por Rui Ribeiro Couto.

²¹³ Marinoni, Luiz Guilherme. Cultura e previsibilidade do direito. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo, v. 80, n. 4, p. 297.

racionalidade na aplicação do Direito pelo Poder Judiciário. A ausência dessa última espécie de racionalidade, por sua vez, acarretaria a distribuição desigual e aleatória da justiça nos casos concretos, de modo que as decisões judiciais acabariam sendo utilizadas como válvula de escape para liberação dos desejos e valores pessoais do magistrado²¹⁴.

A norma inserta no inciso IX do artigo 98 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998, a qual prevê a obrigatoriedade da fundamentação da decisão judicial, é tida como uma vitória democrática²¹⁵. Ao mesmo tempo em que garante ao cidadão o direito de se insurgir contra

eventual arbitrariedade ou excesso perpetrado pelo magistrado, impõe limites aos poderes do julgador²¹⁶. Trata-se, portanto, de um direito fundamental do cidadão²¹⁷, que não apenas atribui legitimidade à decisão prolatada, como também fomenta a previsibilidade e a segurança jurídica²¹⁸.

Não bastasse a previsão constitucional, a impor ao magistrado o dever de enfrentamento coerente e racional das questões fáticas e jurídicas importantes para análise do caso concreto, o CPC de 2015 inova neste particular ao estabelecer, no parágrafo 1º do artigo 489, as situações em que não se considera a decisão judicial fundamentada²¹⁹.

²¹⁴Marinoni, Luiz Guilherme. Cultura e previsibilidade do direito. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo, v. 80, n. 4, p. 297.

²¹⁵ Maranhão, Clayton. Justificação externa da decisão judicial e standard probatório. *Revista Judiciária do Paraná*. V. 21, 2021, p. 17.

²¹⁶ Motta, Cristina Reindolff da. *A motivação das decisões cíveis como condição de possibilidade para a resposta correta/adequada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 14.

²¹⁷ Canotilho. José Joaquim Gomes. et al. (Coord.). *Op. cit.*, p. 1325.

²¹⁸ Cambi, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2a. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 436.

²¹⁹ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

Trata-se de rol exemplificativo das hipóteses que podem acarretar a nulidade do *decisum* em razão da ausência de motivação ou da chamada fundamentação deficiente²²⁰.

Da simples leitura do artigo supracitado, conclui-se que não pode o magistrado se limitar a indicar a norma aplicável ao caso, devendo também demonstrar de qual forma a norma jurídica se aplica à situação fática examinada. Está-se diante do dever de realizar a integração entre a dimensão jurídica e a dimensão fática (§ 1º, inciso I, art. 489, CPC). O mesmo entendimento se aplica quanto à utilização de conceitos jurídicos indeterminados (§ 1º, inciso II, art. 489, CPC). De igual modo, tal dispositivo veda a fundamentação genérica – apta a fundamentar toda e qualquer decisão -, combatendo a padronização das decisões ao exigir que os casos sejam analisados e julgados de forma

individualizada (§ 1º, inciso III, art. 489, CPC).

Para além da vedação às decisões *standard*, o inciso IV do parágrafo 1º do artigo 489 do CPC estabelece a obrigatoriedade de que todas as questões fáticas e de direito relevantes no caso concreto sejam combatidas, de modo que não basta que a decisão esteja fundamentada apenas em elementos processuais que ratifiquem o resultado final do *decisum*, revelando-se imperioso que o juiz enfrente os argumentos invocados pelas partes e que sejam contrários à sua decisão.

Nesse ponto, cabe destacar que, a despeito da previsão acima debatida, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que o juiz não é obrigado contraditar todos os argumentos dispendidos pela parte ao longo da tramitação processual²²¹,

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. Ver mais em: Brasil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 20 jan. 2023.

²²⁰ Didier Junior, Fredie. Et al. *Curso de direito processual civil*. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. V2. P. 326.

²²¹ PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. APELAÇÃO. QUESTÕES PERTINENTES E RELEVANTES NÃO APRECIADAS. AGRAVO INTERNO. REPRODUÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ACÓRDÃO NÃO FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, IV, DO CPC/15. (...) 3. Cinge-

se a controvérsia a decidir sobre a invalidade do julgamento proferido, por ausência de fundamentação, a caracterizar violação do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015. 4. Conquanto o julgador não esteja obrigado a rebater, com minúcias, cada um dos argumentos deduzidos pelas partes, o novo Código de Processo Civil, exaltando os princípios da cooperação e do contraditório, lhe impõe o dever, dentre outros, de enfrentar todas as questões pertinentes e relevantes, capazes de, por si sós e em tese, infirmar a sua conclusão sobre os pedidos formulados, sob pena de se reputar não fundamentada a decisão proferida. 5. Na hipótese, mostra-se deficiente a fundamentação do acórdão, no qual é confirmado o indeferimento da gratuidade de justiça, sem a apreciação das questões suscitadas no recurso, as quais indicam que a recorrente – diferentemente dos recorridos, que foram agraciados com o benefício – não possui

senão somente aqueles tidos como pertinentes.

Por fim, o dispositivo em comento estabelece que, assim como se verifica com relação à aplicação das normas jurídicas, não basta que o magistrado invoque precedente ou enunciado sumular para justificar sua decisão, devendo também identificar os fundamentos determinantes do conteúdo invocado, realizando, se o caso, o denominado *distinguishing*²²².

A abordagem infraconstitucional do dever de fundamentação das decisões judiciais elenca, pois, uma série de condutas a serem evitadas pelo juiz, sob pena de nulidade, ao fito de “aclerar os critérios de justificação e exigir que o juiz os utilize na motivação de sua sentença”²²³

É certo que durante a vigência do CPC/73 subsistia o dever de fundamentar a decisão judicial. Contudo, não se pode negar que as regras insertas no artigo 489 do diploma processual civil elevaram o grau de exigência da fundamentação, traçando critérios destinados a pautar a decisão pela validade e legitimidade da fundamentação.

Teriam esses critérios o condão de reduzir a margem de

discricionariedade que decorre do subjetivismo inerente à decisão judicial?

Com o intuito de verificar empiricamente o resultado da alteração perpetrada pelo artigo 489 do Código Civil de 2015 quanto à especificação da exigência de justificação da decisão judicial, realizou-se levantamento de dados atinentes às anulações de sentenças proferidas nas Varas Cíveis de Curitiba em sede de apelação, especificamente em decorrência da falta de fundamentação.

Para delimitar o objeto de análise, utilizou-se o critério temporal, de modo que foram analisados os acórdãos proferidos pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná nos 3 (três) anos anteriores à vigência do CPC/2015 e nos 3 (três) anos subsequentes à sua entrada em vigor. Por meio dessa filtragem, verificou-se o percentual de decisões anuladas por falta de fundamentação no período pré-CPC de 2015 e no período pós-CPC de 2015, ou seja, antes e depois da entrada em vigor do artigo 489 deste diploma normativo.

A partir da análise dos acórdãos proferidos pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, é possível perceber que, antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, houve quantidade significativamente

recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios. 6. É vedado ao relator limitar-se a reproduzir a decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1622386/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 25/10/2016).

²²² TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 174.

²²³ González Lagier, Daniel. *Qué es el “fundherentismo” y qué puede aportar a la teoría de la prueba en el Derecho (borrador)*. Acessado em: 12 de agosto de 2022. Disponível em: <https://www.academia.edu/42333749/Qu%C3%A9_es_el_fundherentismo_y_qu%C3%A9_puede_aportar_a_la_teor%C3%ADa_de_la_prueba_en_el_Derecho_borrador_>

maior de decisões judiciais de primeiro grau anuladas em razão da ausência de fundamentação²²⁴.

Do inteiro teor dos acórdãos extrai-se, como principal razão para a anulação, a motivação genérica, sem a necessária e correlata análise dos fatos alegados pelas partes, situação por vezes referida como ausência de fundamentação por deixar o magistrado singular de levar em consideração as particularidades do caso concreto, em afronta ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil e aos artigos 165 e 458 do Código de Processo Civil de 1973.

Após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, a maior parte das decisões judiciais de primeiro grau submetidas à análise do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná por ausência de fundamentação suficiente foi mantida²²⁵. As anulações observadas tiveram por fundamento a ausência de motivação da decisão judicial, com base no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como no parágrafo 1º do artigo 498 do Código de Processo Civil.

Poderia tal constatação indicar que as decisões proferidas em primeiro grau, após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, passaram a observar em maior medida o dever de fundamentação?

No caso de se concluir que sim, o que se espera é poder dizer que a atual realidade processual civil brasileira (ou,

pelo menos, paranaense) evidencia a prolação de decisões judiciais dotadas de maior racionalidade, controlabilidade e, por corolário lógico, legitimidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A indeterminação do Direito conduz à necessidade de se reconhecer que a decisão judicial, além de composta por elementos objetivos, correlatos ao que se identifica com a premissa maior e a premissa menor do raciocínio silogístico, conta com margem de indeterminação, o que abre espaço para a atuação subjetiva do magistrado.

O desenho institucional brasileiro, contudo, revelaria, segundo a literatura, um sistema judicial pautado sobretudo pela ausência de racionalidade decorrente da inadequada (e, muitas das vezes, inclusive, inexistente) fundamentação das decisões judiciais.

Isso enquanto consequência da vinculação da administração judicial à lógica patrimonialista, a impor o abandono de critérios objetivos, capazes de conferir legitimidade à decisão judicial, que acabaria cedendo às razões íntimas e aos interesses subjetivos do julgador, orientando-se, em maior medida do que o estritamente necessário, pelo habitus bordieusiano.

A observância do dever de fundamentação, meio de possibilitar a controlabilidade da decisão judicial, exsurge, então, como ferramenta hábil a

²²⁴ Os resultados ilustrados estão contidos no Gráfico 1, o qual pode se encontra localizado ao final do artigo, após as referências.

²²⁵ Os resultados ilustrados estão contidos no Gráfico 2, o qual pode se encontra localizado ao final do artigo, após as referências.

contriuir para a redução da subjetividade indesejada, meio para o atendimento de interesses individuais, em detrimento da promoção do bem comum e da distribuição igualitária da justiça, além de manutenção do status quo – cuja modificação é dificultada pela homologia existente entre os espaços ocupados no campo social e no jurídico.

Quando se volta o olhar à realidade brasileira, o levantamento de dados realizado, ainda que tímido, e sem a pretensão de se traduzir em conclusão, parece indicar que, após o advento do CPC/2015, as decisões judiciais passaram a observar de forma mais adequada o que se entende como dever de fundamentação, orientando-se pela lógica adotada pelo ordenamento jurídico, ainda que remanesça espaço para a subjetividade, tão necessária ao atendimento das peculiaridades de cada caso concreto, lógica subjetiva esta que subsistirá, eis que inerente à condição humana dos julgadores.

REFERÊNCIAS

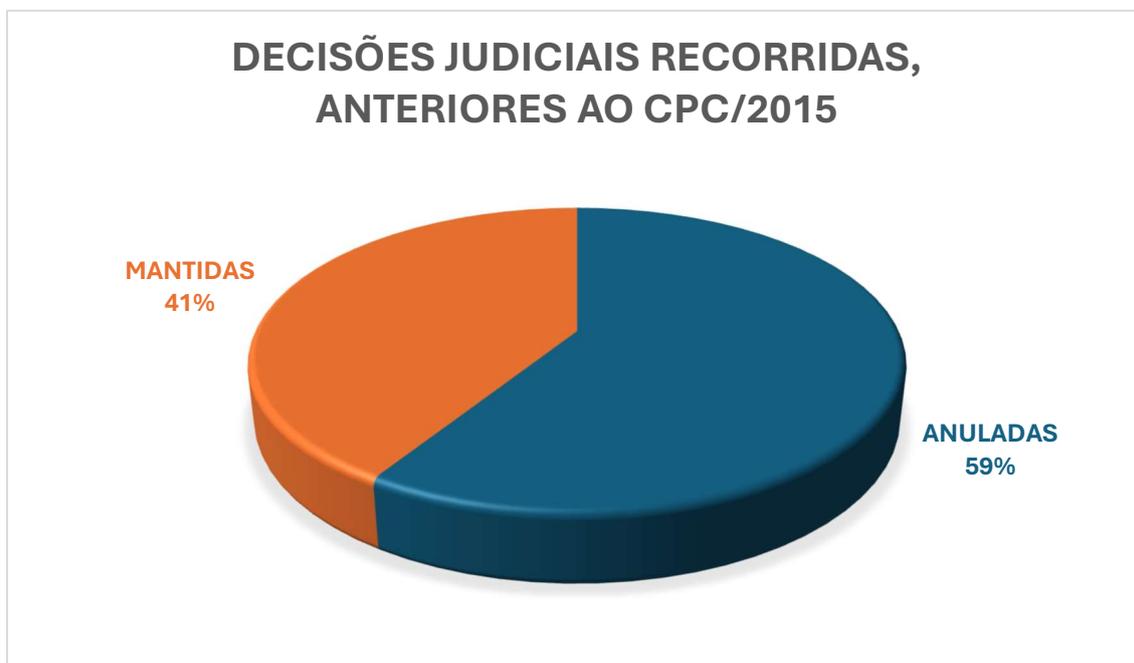
- AGUILÓ, Joseph. *Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica*. Isonomía, 1997.
- ALEXY, Robert. *Direito, razão e discurso: estudos para a filosofia do direito*. Tradução e revisão Luís Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015b.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A força do direito e a violência das formas jurídicas. *Revista de Sociologia e Política*, vol. 19, no 40, 2011, pp. 27-41.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições da Filosofia do Direito*. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos e. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 145.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Apresentação Alaor Caffé Alves – Bauru, SP: EDIPRO, 2001, p. 66.
- BOURDIEU, apud CORCUFF, Philippe. *As novas sociologias: construções da realidade social*. Bauru: Edusc, 2001, p. 48.
- BOURDIEU, Pierre. A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: Pierre Bourdieu. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989a.
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand, 1989.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessoalismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2a. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 436.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. et al. (Coord.). Op. cit., p. 1325.
- CASTRO, Felipe Araújo. A força do direito: roteiros de pesquisa em sociologia do campo jurídico. *Revista Brasileira de Estudos Políticos* [Recurso Eletrônico]. Belo Horizonte, n.120, jan./jun. 2020. Disponível em:

- <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/38120>. Acesso em: 02 de junho 2022.
- CHASE, Oscar. *Direito, cultura e ritual: Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Trad. Gustavo Osna e Sérgio Cruz Arenhart. Cap. 5.
- COELHO, Inocêncio Mártires; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Indeterminação do Direito e segurança jurídica: diretrizes para uma interpretação estrutural dos modelos jurídicos. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 16, n. 24, p. 81-100, jul./dez. 2018.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. Et al. *Curso de direito processual civil*. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. V2. P. 326.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Qué es el “fundherentismo” y qué puede aportar a la teoría de la prueba en el Derecho (borrador)*. Acessado em: 12 de agosto de 2022. Disponível em: <https://www.academia.edu/42333749/Qu%C3%A9_es_el_fundherentismo_y_qu%C3%A9_puede_aportar_a_la_teor%C3%ADa_de_la_prueba_en_el_Derecho_borrador_>
- GRUBBA, Leilane Serratine; MONTEIRO, Kimberly Farias. Realismo jurídico NorteAmericano e realismo jurídico escandinavo: o problema da metafísica. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 272-292, jul./dez. 2018.
- LÖWY, M. *As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento*. São Paulo: Cortez, 2000.
- LOYOLA, Maria Andréa. *Bourdieu e a sociologia*. In: BOURDIEU, Pierre. Pierre Bourdieu entrevistado por Maria Andréa Loyola. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2002, p. 66.
- MADEIRA, Lígia Mori. O direito nas teorias sociológicas de Pierre Bourdieu e Niklas Luhmann. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 33, n. 1, junho 2007. p. 19-39.
- MARANHÃO, Clayton. Justificação externa da decisão judicial e standard probatório. *Revista Judiciária do Paraná*, v. 21, p. 17-36, 2021.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Cultura e previsibilidade do direito. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 80, n. 4, p. 291-310, out./dez. 2014.
- MARINONI, Luiz Guilherme; BECKER, Laércio A.. A influência das relações pessoais sobre a advocacia e o processo civil brasileiros. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 286, 19 abr. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5066/a-influencia-das-relacoes-pessoais-sobre-a-advocacia-e-o-processo-civil-brasileiros>. Acesso em: 2 jun. 2022.
- MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Fundamentos para uma teoria da decisão judicial*. Acesso em: 12 de agosto de 2022. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/claudia_servilha_monteiro.pdf, p. 6105.

- MOTTA, Cristina Reindolff da. *A motivação das decisões cíveis como condição de possibilidade para a resposta correta/adequada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 78.
- PETERS, G. A ciência como sublimação: o desafio da objetividade na sociologia reflexiva de Pierre Bourdieu. *Sociologias, [S. l.]*, v. 19, n. 45, 2017. DOI: 10.1590/15174522-019004514. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/sociologias/article/view/61284>. Acesso em: 2 jun. 2022.
- RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos*. São Paulo, Saraiva, 2015.
- TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Trad. por Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2015.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004.
- WACQUANT, Loic. Esclarecer o habitus. *Educação e Linguagem*, ano 10, n.16, jul. dez. 2007, p.63-71. São Bernardo: UNESP, 2007.
- WITTGENSTEIN, L. *Investigações filosóficas*. 2. ed. Trad. e prefácio de M. S. Lourenço. Lisboa: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy. Justificación de las decisiones jurídicas, In: *Sentido y hecho en el derecho*, México: Fontamara, 2008.

ANEXOS

O estudo realizado e acima descrito pode ser demonstrado por meio dos seguintes gráficos:

Gráfico 1:**Gráfico 2:**