

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

Decisões Imotivadas à Luz Da Teoria das Nulidades e os Meios de Impugnação

Rio de Janeiro

2018

JAQUELINE DA SILVA SEVERO

Decisões Imotivadas à Luz Da Teoria das Nulidades e os Meios de Impugnação

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Me. Walter dos S Rodrigues.**

Rio de Janeiro

2018

CIP - Catalogação na Publicação

d586d da Silva Severo, Jaqueline
Decisões Imotivadas à Luz Da Teoria das Nulidades
e os Meios de Impugnação / Jaqueline da Silva
Severo. -- Rio de Janeiro, 2018.
85 f.

Orientador: Walter do S Rodrigues..
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Motivação. 2. decisões judiciais. 3. teoria das
nulidades. 4. segurança jurídica. I. do S Rodrigues.,
Walter , orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

JAQUELINE DA SILVA SEVERO

Decisões Imotivadas à Luz Da Teoria das Nulidades e os Meios de Impugnação

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Walter dos S Rodrigues**

Data da Aprovação: ____ /07/2018.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2018**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus, meu criador, que por sua infinita misericórdia sempre cuidou mim e me concedeu sabedoria e paciência para trilhar o meu caminho até aqui.

Agradeço aos meus pais, Tânia Rosana e Wagner Severo, bem como ao meu querido irmão Matheus Severo, sem os quais eu jamais estaria aqui, sempre me incetivaram e mesmo nos momentos mais difíceis estavam presentes.

Agradeço meu amor Gabriel Mantuano, namorado e amigo, sempre participativo em todas as etapas da minha vida, inclusive nessa parte final da Faculdade, agradeço por todo auxílio, carinho e por ser essencial na minha vida.

Ao meu orientador, Carlos Walter, professor ao qual já admirava por todo seu trabalho na faculdade, tive oportunidade ser aluna, realizar pesquisas acadêmicas, ser monitora e agora sua orientanda, agradeço por toda sua calma, serenidade e empenho para me auxiliar nessa jornada de elaboração da monografia.

Aos meus amigos, aos quais foram verdadeiros irmãos, sempre com um ombro amigo para acalantar nas diversas circunstâncias, em especial a Leticia Magalhães, Adriane Almeida e Laís Martins, companheiras de faculdade, bem como a Carolina Tristão, André Denevit, Michael Santos, Walter Júnior e Daniele Carvalho.

Aos funcionários das Bibliotecas da Faculdade Nacional de Direito, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, da Faculdade de Direito da Unirio e da Biblioteca da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro, ao qual com toda paciência contribuíram não só com a disponibilização do conteúdo para o desenvolvimento dessa monografia, mas além disso me acalentaram com toda assistência.

“Sempre em caminho para Jerusalém, Jesus passava pelos confins da Samaria e da Galileia. Ao entrar numa aldeia, vieram-Lhe ao encontro dez homens leprosos, que pararam ao longe e elevaram a voz, clamando: Jesus, Mestre, tem compaixão de nós! Jesus viu-os e disse-lhes: Ide, mostrai ao sacerdote. E, quando eles iam andando, ficaram curados. Um deles, vendo-se curado, voltou glorificando a Deus em alta voz. Prostou-se aos pés de Jesus e lhe agradecia, E era um samaritano. Jesus lhe disse: “Não ficaram curados todos os dez? Onde estão os outros nove? Não se achou senão este estrangeiro que voltasse para agradecer a Deus?! E acrescentou: “Levanta-te, a tua fé te salvou.” Lucas 17, 11-19.

RESUMO E PALAVRAS-CHAVE

Palavras-chave: Motivação, decisões judiciais, teoria das nulidades, segurança jurídica;

Este trabalho pretende analisar a temática da fundamentação das decisões judiciais a partir da teoria das nulidades. As discussões sobre o tema foram renovadas pela recente previsão expressa no Código de Processo Civil em relação a obrigatoriedade dos juízes fundamentarem suas decisões, tornando o assunto cada vez mais presente nas pautas atuais. Desse modo, tendo em vista as diversas consequências de uma decisão não fundamentada, pretende-se questionar o seguinte tema: Uma fundamentação deficiente geraria algum tipo de vício ou nulidade na sentença? Quais suas consequências para o processo? E quais os meios para reparar esse vício? Nesse sentido, este trabalho buscará abordar o tema proposto visando detalhar previamente qual é a sua importância, que se perfaz desde sua trajetória histórica até sua previsão na Constituição Federal e na Legislação infraconstitucional, na qual por ser inerente ao Estado Democrático de direito, possui estreita relação com diversas garantias constitucionais, como o contraditório, duplo grau de jurisdição, o acesso à justiça dentre outros aspectos. Por conseguinte, objetiva-se adentrar na problemática que lhe envolve, qual seja as consequências práticas da ausência de fundamentação e da fundamentação deficiente para o processo judicial, para as partes e ainda para toda sociedade, tendo em vista a possibilidade de participação Democrática. Além disso, pretende-se analisar os meios recursais, a partir de suas individualidades, como forma de impugnação a decisão proferida, almejando solucionar a questão exposta. Por fim, busca-se explorar a teoria das nulidades, a partir de seus conceitos e classificações, que embora seja considerada a última *ratio*, é a principal consequência de uma decisão proferida ante os vícios de nulidades por falta de fundamentação, bem como, devido a implicações que podem causar as partes e de sua relevância para sociedade, torna-se a solução que mais se harmoniza aos parâmetros da Constituição e da nova Legislação Processual vigente.

SUMMARY AND KEYWORDS

Keywords: Motivation, judicial decisions, nullity theory, legal security;

This final paper intends to analyze the thematic about justification of judicial decisions based on the nullity theorem. The subject has become explored through research, since the recent forecast expressed in the Code of Civil Procedure in relation to the obligation of judges to base their decisions, became a subject increasingly present in the current tariffs. Therefore, in view of the various consequences of an unsubstantiated decision, it is intended to question the following topic: Would a poor reasoning generate some kind of addiction or invalidity in the sentence? What are its consequences for the process? And what are the means to repair this addiction? In this way, this term paper will seek to approach the proposed theme in order to detail in advance the importance of its history from its history to its prediction in the Federal Constitution and in the infraconstitutional norms, which, because it is inherent to the Democratic Right State, has a close relationship with several constitutional guarantees, such as the adversary, double degree of jurisdiction, access to justice, among other aspects. Consequently, the objective is to study the problems involved, what are the practical consequences of failure to state reasons and deficient grounds for the judicial process, for the parties and also for any society, with a view to the possibility of Democratic participation. In addition, it is intended to analyze the recursional means, from their individualities, as a form of impugnation the decision rendered, aiming to solve the exposed issue. Finally, it is sought to explore the theory of nullities, based on their concepts and classifications, which, although considered the last ratio, is the main consequence of a decision rendered before the defects of nullities for lack of reasoning, as well as, due to the implications that can be caused by the parties and their relevance to society, becomes the solution that more closely matches the parameters of the Constitution and the new Procedural Legislation in force.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAS E SUA IMPORTÂNCIA PARA O ESTADO DE DIREITO	13
	2.1 Das origens históricas da motiva até a sua disposição atual no Brasil.....	13
	2.2 Da obrigatoriedade prevista no artigo 489 do Código de Processo Civil	18
	2.3 Da problemática das decisões imotivadas ou mal motivadas e o seu prejuízo para o processo judicial.....	23
	2.4 Da proteção a segurança Jurídica.....	26
3	MECANISMOS PROCESSUAIS COMO FORMA POSSÍVEL DE SOLUÇÃO AO TEMA.....	29
	3.1 Meios de ataque a decisões não fundamentadas ou mal fundamentadas	29
	3.2 Dos embargos de Declaração	30
	3.3 Apelação.....	34
	3.4 Do recurso Especial.....	39
	3.5 Do recurso Extraordinário.....	43
	3.6 Ação Rescisória.....	47
4	DA TEORIA DAS NULIDADES – CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS.....	49
	4.1 Conceito e relação com a temática proposta	49
	4.2 Das decisões nulas por ausência de fundamentação ou por uma fundamentação inadequada.....	57
	4.3 Do entendimento jurisprudencial da matéria	60
	4.4 Nulidade da sentença como potencial última ratio para dirimir o tema.....	71
5	CONCLUSÃO	76
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	80

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia almeja o estudo do tema da fundamentação das decisões judiciais analisadas a partir teoria das nulidades do Processo Civil Brasileiro. O problema da falta de motivação ou de uma motivação inadequada não diz respeito somente ao direito processual, mas certamente envolve as demais áreas do direito como por exemplo o direito administrativo, constitucional, dentre outros.

O dever de motivar as decisões constituiu-se historicamente, bem como acompanhou as diversas formas de Estado, sua relevância pode ser percebida uma vez que através deste instituto garantias do processo serão respeitadas, tal qual a segurança jurídica frente ao abuso no exercício do poder pelo juiz, além de impor limites e exigir a racionalidade na atuação na prática do poder jurisdicional.

A motivação está estritamente relacionada a sentença, sendo assim, ao expor as razões de sua decisão o julgador está a acolher os argumentos de uma das partes, como também, refutar de outras, por conta disso a sentença deve ser expressa, clara, coerente e lógica, pois é através desta que o juiz demonstra a correta utilização do poder jurisdicional. Além disso, importa certificar as partes, a sociedade de um modo geral e aos tribunais superiores de que aquela decisão proferida pelo julgador era a mais adequada a ser tomada, de modo que seus possíveis defeitos sejam também perceptíveis e debatidos pelas partes, viabilizando ao tribunal que após a análise da fundamentação disponha sobre reformar ou não uma decisão em caso de recurso.

O tema deve ser pensado a partir do contexto da sociedade pós-moderna, no qual os julgamentos demandam rapidez, gerando um real conflito entre a efetividade das garantias processuais e quantidade de demandas que devem ser analisadas, podendo gerar diversas consequências no âmbito processual. Desta forma, com este dever legal de motivar permite-se um controle sobre a adequada interpretação e resolução de conflitos das normas jurídicas, especialmente quanto ao fortalecimento da jurisprudência.

Pretende-se ainda analisar a partir uma perspectiva constitucional, dentro do Estado Constitucional Democrático de direito e, ainda uma perspectiva processual, frente a legislação infraconstitucional e os dispositivos referentes ao tema. O Novo Código de Processo Civil trouxe

importantes mudanças no cotidiano dos advogados, juízes e os servidores geral. Em especial temos a inclusão de forma expressa de disposições constitucionais, precipuamente com a exigência de que decisões judiciais sejam devidamente fundamentadas, respeitando os preceitos legais elencados no artigo, conforme dispõe o §1º do art. 489 do código.

Alexandre Freitas Câmara realçou que o art. 489 estabelece, na verdade, um “conteúdo mínimo” da fundamentação de uma decisão judicial, permitindo-se confirmar sua validade. Desse modo, pode ser comparado ao art. 319 que indica os requisitos de uma petição inicial, sendo ambos considerados roteiros a serem seguidos por juízes, e outro por advogados.¹ O fundamental, neste caso, é compreender que os dispositivos previstos no código, possuem a finalidade de se exigir que as decisões sejam ao menos suficientes para justificar a decisão, sendo democraticamente legítima.

A problemática está nas diversas práticas que são encontradas nos tribunais, uma vez que é comum se deparar com decisões que se limitam a dispor que *presentes os pressupostos legais, concedo a tutela antecipada, indefiro o pedido, por falta de amparo legal*, ou ainda em caso de apresentação de embargos de declaração “não há omissão alguma no v. acórdão”, casos de indeferimento de pedido de urgência dentre outros. A partir deste entendimento, verifica-se que o dever de fundamentar, mesmo que sob pena de nulidade, não assegura uma adequada atuação dos órgãos jurisdicionais, vez que diversas práticas ainda são encontradas nos tribunais.

Com relação ao plano da monografia, almeja-se no primeiro capítulo, traçar um breve delinear histórico do direito luso brasileiro acerca da motivação, desde sua primeira aparição até sua vigência no novo código de processo civil. Além disso, ainda é necessário ressaltar a importância da motivação e o papel que desempenha no moderno Estado Constitucional Democrático, de preservação a garantias fundamentais do contraditório, ampla defesa, duplo grau de jurisdição, acesso à justiça e, em especial quanto promoção da segurança jurídica. A partir de uma análise dogmática, buscará se esquadrihar as hipóteses previstas na nova legislação processual, bem como demonstrar os prejuízos decorrentes da prolação de decisões não fundamentadas ou deficientemente fundamentadas.

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016. P. 278.

Já o segundo capítulo, pretende-se perquirir sobre os possíveis meios de ataque as decisões não fundamentadas ou mal fundamentadas através dos mecanismos processuais existentes. Os recursos utilizados neste caso serão os mesmos que invalidam qualquer outra decisão, qual seja Apelação, Embargos de Declaração, Recurso Especial, Recurso Extraordinário dentre outros meios, a depender do momento em que se encontra o processo judicial, bem como quanto à possibilidade de rescindibilidade do julgado através de ação rescisória por violação a regra constitucional. É necessário tratar, portanto, do *error in procedendo*, como um dos tipos de defeitos que podem ser encontrados nas decisões jurisdicionais, sendo capaz de ensejar sua reforma ou invalidação, isto é, analisar quais as consequências quanto a interposição dos referidos meios recursais.

O quarto e último capítulo, irá explorar a temática da teoria das nulidades, pois conforme disposição constitucional e infraconstitucional a ausência de fundamentação, ou a sua estruturação de forma deficiente gera a nulidade da decisão proferida. Portanto, ao primeiro momento busca-se explorar o sistema de nulidades, a partir de possíveis conceituações e classificações pela doutrina, bem como de sua importância para problemática aqui desenvolvida, tendo em vista que dentre as espécies de nulidades defrontamo-nos com a nulidade por ausência de fundamentação. Desse modo, é necessário delinear quais os possíveis vícios que ensejam a nulidade da decisão por ausência de fundamentação, a saber a ausência total ou parcial de fundamentação, decisões contraditórias, incongruentes ou insuficientes que se caracterizam por sua serem deficientemente estruturadas.

Em suma, é necessário verificar quais os meios adequados para reparar esse vício, bem como quais as consequências práticas de sua decretação, ao qual será demonstrado a partir da análise de alguns julgados. Em razão de seu entrelaçamento com as garantias fundamentais que ensejam um processo justo, a estabilidade da jurisprudência se mostra essencial, e por conta disso será necessário reafirmar não só o papel da fundamentação das decisões judiciais como garantia eminente ao Estado Democrático de Direito, mas também a necessidade de possível decretação de nulidade, como última *ratio*, para que não se perpetue tal arbitrariedade com violação a preceitos fundamentais do processo.

2 FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAS E SUA IMPORTÂNCIA PARA O ESTADO DE DIREITO

“Quando vou a um país, não examino se há boas leis, mas se as que lá existem são executadas, pois boas leis há por toda parte” (Montesquieu)²

2.1 Das origens históricas da motiva até a sua disposição atual no Brasil

A análise de um período histórico da fundamentação das decisões, ainda que de forma sucinta, é indispensável para se compreender o tema, contudo o presente trabalho irá limitar-se a uma abordagem apenas do ordenamento jurídico luso-brasileiro, visto ser suficiente para compreensão e aprofundando outros aspectos em questão.

Com o surgimento das três grandes ordenações, Ordenações Afonsinas (1446), Ordenações Manuelinas (1514) e as Ordenações Filipinas, instauradas devido a submissão brasileira frente a metrópole portuguesa e continuamente após sua independência, se findando com a implementação do Código Civil brasileiro em 1916. As primeiras grandes compilações de leis esparsas remetem-se as Ordenações Afonsinas, pois muito embora o Brasil tenha se submetido às fontes lusitanas, foram as Ordenações Afonsinas publicadas por Afonso V que apontaram para a fundamentação das decisões judiciais finais.³

Por outro lado, com as Ordenações Manuelinas, pode se verificar a primeira menção expressa quanto a obrigatoriedade de se fundamentar uma decisão, considerando inclusive a possibilidade de se estabelecer cominações aos corregedores e aos juizes que não cumprissem os preceitos estabelecidos “tais como anulação de julgado, suspensão do ofício, ou ainda, pagamento de multa às partes no valor de vinte cruzados”, afim de que fossem coibidos os abusos e arbitrariedade.⁴

² Charles-Louis de Secondat, ficou conhecido por Montesquieu. Obra escrita em O Espírito das Leis (1748)

³ CONTE, Francesco Sobre a motivação da sentença no processo civil Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo, legitimação do exercício da jurisdição – Francesco Conte. Apresentação :José Carlos Barbosa Moreira. Prefácio: Michele Taruffo – 1ed- Rio de Janeiro, Gramma Livraria e editora 2016.

⁴ AZEVEDO, Luiz Carlos - O reinado de D. Manuel e as Ordenações Manuelinas. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67454/70064>> . Acesso em: 17 de maio de 2018. Pág. 11.

Em 1603 entrou em vigência as Ordenações Filipinas, constituindo-se da União das Ordenações Manuelinas com as leis extravagantes em vigência, sem trazer muitas novidades, porquanto continuava a prever a obrigatoriedade de motivar a decisão, cuja finalidade é a apreciação pelas partes quanto a conveniência ou não de recorrer, bem como possibilitar uma segunda análise pelos órgãos superiores. Observa-se:

“E para as partes saberem sebb lhes convém apelar, ou agravar das sentenças diffinitivas, ou vir com embargos a ellas, e os juízes da mor alçada entenderem melhor os fundamentos, por que os juízes inferiores se movem a condenar, ou absolver, mandamos que todos os nossos Desembargadores, e quaesquer outros julgadores, ora sejam Letrados, ora não o sejam, declarem especificamente em suas sentenças diffinitivas, assim na primeira instancia, como no caso da appellação, ou agravo ou revista, as causas, em que se fundaram a condenar, ou absolver, ou a confirmar, ou revogar”⁵

Desse modo, percebe-se que “a fundamentação das decisões judiciais já existia em períodos anteriores à própria configuração política de nosso país como Estado independente.”⁶ A obrigatoriedade de fundamentação, neste primeiro momento, foi justamente para possibilitar as partes o exercício do duplo grau de jurisdição, isto é, saber quando lhe convém recorrer daquela decisão proferida.⁷

Somente a partir da proclamação de sua independência, em 1822, que os textos das Ordenações Filipinas foram sendo paulatinamente revogados, de forma que enquanto não estivesse em vigência um novo diploma processual, por força da lei de 20 de outubro de 1823, seria aplicada a legislação elaborada pelos portugueses. Apesar disso, foram essas ordenações que tiveram maior aplicabilidade no Brasil, inclusive as normas relativas ao direito civil que permaneceram sendo utilizadas até a promulgação do Código Civil de 1916.

Por conseguinte, em 1850 foi estabelecido o Regulamento 737, considerado primeiro ato legislativo nacional ao qual foi editado a norma concernente ao dever de motivação das

⁵ NOJIRE, O dever de fundamentar as decisões judiciais. 2ed. São Paulo. RT, 2000, pag. 124.

⁶ Ibidem, p. 28.

⁷ “Sob a égide do reinado de Felipe II da Espanha e I de Portugal, foram editadas, em 11 de janeiro de 1603, as Ordenações Filipinas, ainda sob forte influência das instituições do processo comum. Previamente, expressamente, em seu Livro III, Título LXVI, 3.66 §7, à racionalização da atividade judiciária, o dever de o juiz fundamentar suas decisões. Na hipótese de descumprimento dessa exigência, cominava-se ao juiz, igualmente, multa de vinte cruzados em prol da parte (item 3.66 §7, segunda parte). Porém, não havia preceito de invalidade da sentença desprovida de fundamentação. Impede salientar que, a despeito do advento da revolução de 1640, as Ordenações Filipinas foram chanceladas, em 1643, por D. João VI, e vigoraram, no Brasil, até o advento do Regulamento nº 737 de 25.11.1850” In CONTE, Francesco. Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito discurso justificativo e legitimidade do exercício da jurisdição. Rio de Janeiro. Gramma, 2016. p.77

sentenças. O dispositivo assim previa: “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, uso ou estylo em que se funda”.⁸ Nessa linha, observa-se que a sentença além de expor os fundamentos das partes e os pedidos, deveria estar efetivamente motivada pelo magistrado com a apresentação das normas aplicadas.

Nos decretos seguintes, manteve-se a previsão da norma processual da obrigatoriedade de fundamentação, como é o caso do Decreto nº 5.561, que ao regulamentar a Lei 1338, determinou que a sentença ou acórdão que limitar-se a dispor sobre os argumentos apresentados pelas partes ou por outro ato decisório será considerada não fundamentada, tendo como consequência a decretação de nulidade. Apesar disso, o decreto seguinte nº 9263, reduziu de certa a forma sua aplicabilidade, ao prescrever ser possível referir os motivos do ato decisório recorrido sem lhe causar nulidade.⁹

No que tange ao Código de Processo Civil, a primeira aparição sobre a temática exposta se deu no Código de 1939, retratando expressamente o tema no art. 118, ao ratificar a necessidade de o julgador indicar os fatos e circunstâncias que provocaram tal tomada de decisão, bem como o art. 280 que buscou tratar o conteúdo essencial da sentença. Veja se:

Art. 280 - A sentença, que deverá ser clara e precisa, conterà: I – o relatório; II – os fundamentos de facto e de direito; III – a decisão. Parágrafo único. O relatório mencionará o nome das partes, o pedido, a defesa e o resumo dos respectivos fundamentos

Art. 118. Na apreciação da prova, o juiz formará livremente o seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte. Mas, quando a lei considerar determinada forma como da substância do ato, o juiz não lhe admitirá a prova por outro meio.

Parágrafo único. O juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento.¹⁰

O Código Civil promulgado em 1973, que perdurou até meados de 2015, também fazia referência ao tema, incluindo diversos artigos, entretanto sem muitas mudanças significativas em seu texto, como descrito no art. 131:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na

⁸ Ibidem., p.28

⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e, 1956 – A motivação da sentença no processo civil. São Paulo: Saraiva, 1987.

¹⁰BRASIL (1939). Decreto lei nº 1608. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm> acesso em 15/05/2018

sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)¹¹

Ademais, quanto a sentença e os seus elementos indispensáveis, o Código assim previu:

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como 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, que as partes lhe submeterem.

Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

Portanto, verifica-se que a legislação brasileira, apesar das diversas modificações nos códigos, regras e decretos, foi sempre sendo direcionada a manter de forma expressa a necessidade de fundamentação. Para o autor Sérgio Nojiri¹², inclusive amparado no entendimento exposto da autora Michelle Taruffo,¹³ a visão até aquele momento pela doutrina, era de que o dever de fundamentar uma decisão judicial tinha uma função apenas *endoprocessual*, ou seja, era visto como ferramenta processual para auxiliar no desempenho e no desenvolvimento do processo.

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, o legislador constituinte originário buscou acompanhar as orientações contempladas desde as primeiras legislações infraconstitucionais, de forma que a carta magna condicionou os órgãos do poder judiciário a necessidade de fundamentação, sob pena de nulidade, conforme prevista no inciso IX, do art. 93. Veja-se:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Desse modo, a partir da expressa previsão na constituição, a regra passa ter uma garantia e obtêm um status constitucional, ou seja, a partir desse momento cabe ao julgador analisar o caso concreto tendo por base leis constitucionais e infraconstitucionais, de forma a reconhecer

¹¹BRASIL (1973). Lei nº 5.869. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869/impresao.htm> Acesso em 20/05/2018

¹² Ibidem., p.31

¹³ TARUFFO, Michele. A motivação da sentença civil, apresentação da edição brasileira. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

que o princípio da obrigatoriedade de motivação está atrelado ao Estado democrático de direito e proteção a garantias fundamentais.

Nesse sentido, a motivação da sentença passou a ser compreendido por ter uma segunda função, agora *extraprocessual*, ou seja, suas diretrizes não se fundamentam apenas em questões formais da sentença e dos atos processuais, mas sim no efetivo exercício da soberania popular, ao qual realiza um controle da tutela jurisdicional oferecida por meio da motivação da sentença. Logo, o juiz passa a ter consciência de que sua atividade é pública e está sujeita ao controle social, devendo estar em concordância com Estado Democrático de Direito, com os preceitos constitucionais e com a legislação processual vigente.

Quanto a isso afirma Taruffo:

“Essa segunda função é estreitamente conexa com o conceito democrático do exercício de poder, segundo o qual quem exercita um poder deve justificar o modo pelo qual o faz, submetendo se, portanto a um *controle externo difuso* das razões pelas quais o exercitou daquele determinado modo. Nesse sentido, o dever de motivação constitucionalmente garantido assume um valor político fundamental: é o instrumento por meio do qual a sociedade se coloca em condições de conhecer e de analisar as razões pelas quais o poder jurisdicional é exercitado, de modo determinado, no caso concreto. Trata-se de um valor político em si, já que o controle do exercício do poder é a base da soberania da sociedade, que assim é posta em condições de exercê-lo. Trata-se também de um valor político instrumental, já que através do controle sobre a motivação é possível verificar se outros princípios fundamentais foram realizados, como o da legalidade e da imparcialidade na administração da justiça, típicos do moderno Estado de Direito”¹⁴

Logo, verifica-se, neste momento, que a importância para com a motivação da sentença vai além de propiciar as partes do processo a possibilidade de recorrerem através dos recursos, como já foi proposto desde as Ordenações Filipinas, mas sim integrar a sociedade como um todo, possibilitando o controle do exercício do magistrado, obstando a arbitrariedade e possibilitando um diálogo com os cidadãos.

A legitimidade de uma decisão com base no Estado Democrático de direito, não se encontra em uma análise apenas perante as partes, mas como um ato do poder público.¹⁵ Trata-se na verdade, de um controle social que, embora seja exercido em sua maioria pelos operadores

¹⁴ Ibidem. p.21

¹⁵ SCHMITZ, Leonardo Zieseimer. – Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC\2015. Pág. 6. Disponível em: <https://www.academia.edu/32255593/Por_que_fundamentar_o_que_fundamentar_e_como_n%C3%A3o_fundamentar_no_CPC_15> Acesso em 15.04.2018.

do direito, deve estar ao alcance de qualquer espectador. Nesse sentido, argumenta Carlos Barbosa Moreira mesmo outrora “a possibilidade de aferir a correção com que atua a tutela jurisdicional não deve constituir um ‘privilégio’ dos diretamente interessados, mas estender-se em geral aos membros da comunidade”.¹⁶

De acordo com José Afonso da Silva, a configuração do Estado Democrático de direito não compreende apenas em unificar formalmente os conceitos de Estado democrático e Estado de direito, mas trata-se, na verdade, de um conceito novo que incorpora um elemento revolucionário de transformação do status quo. Desse modo, afirma o autor:

Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leve em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supere na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do status quo. E aí se entremostra a extrema importância do art. 1º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado democrático de Direito, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando.¹⁷

Em 16 março de 2015, foi promulgado a Lei nº 13.105, a mais nova legislação processual brasileira, ao qual foi amplamente enaltecida por diversos profissionais da área e doutrinadores, na medida em que através de diversos aperfeiçoamentos, trouxe um Código mais participativo, valorizando a cooperação das partes, a busca de uma solução consensual através de conciliação e a mediação, o realce para a jurisprudência dentre outras questões, dentre as quais a previsão expressa no Código acerca da obrigatoriedade de fundamentação, dispondo em quais hipóteses se deve considerar um sentença fundamentada, bem como de maneira oposta, como se irá demonstrar no presente trabalho.

2.2 Da obrigatoriedade prevista no artigo 489 do Código de Processo Civil

O Novo Código de Processo Civil não buscou unicamente abordar a temática da obrigatoriedade de se fundamentar sob pena de nulidade conforme já previsto na legislação anterior, pois além de reproduzir as legislações dantes, inovou ao elucidar no art. 489, §1º quais são as hipóteses em que a decisão judicial não será considerada como devidamente

¹⁶SCHMITZ, Leonardo Zieseimer. – Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/2015. Apud MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: Temas de direito processual. 2ª série. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988 pág. 90.

¹⁷ SILVA, José Afonso. O Estado Democrático de Direito. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/%20viewFile/45920/44126>> Acesso em 12.06.2018

fundamentada a partir de diversos exemplos. Desta forma, iremos aprofundar a análise sobre o proposto e quaisquer que sejam sujam respectivas conjecturas.

O art. 489, §1º, inciso I, dispõe que não será considerada fundamentada a decisão judicial que “se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida”.¹⁸ Desse modo, decisões judiciais que somente indicam o dispositivo de ato normativo, sem apontar o motivo de sua aplicação no caso concreto devem ser consideradas inválidas. Ora, a parte dispositiva é apenas um dos elementos que devem estar presentes na sentença, conforme preconiza o art. 499, ou seja, sua utilização desacompanhada não produz os efeitos necessários. Em outras palavras, aduz o autor Felipe Scalabrin “explicar a relação da causa com o ato normativo significa que não basta ao julgador a mera reprodução ou paráfrase do texto invocado. Pelo contrário, representa expor a orientação do órgão judicial em relação aos fatos e seu cotejo com o ordenamento jurídico”.¹⁹

O inciso II, por sua vez assevera que não será fundamentada a decisão que “empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”. Novamente, o legislador infraconstitucional exige que o juiz exponha seus argumentos quando se utilizar de conceitos jurídicos indeterminados, aos quais segundo conceitua Alexandre Câmara²⁰ são aqueles considerados vagos, de definição imprecisa, caracterizando-se por uma fluidez que não permite o estabelecimento exato de seu significado.

Sucedendo assim, que o legislador durante o processo de elaboração do texto normativo, se utiliza por diversas vezes, de conceitos jurídicos indeterminados, ao que por consequência desloca para o órgão jurisdicional o dever de se materializar no caso concreto o sentido de cada expressão.²¹ Dessa maneira, temos alguns exemplos os termos como boa fé, calamidade pública, perigo de dano, prazo razoável, má-fé, risco ao resultado útil do processo, justo motivo dentre outros.²²

¹⁸ BRASIL (2015) Lei 13. 105. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 24/05/2018.

¹⁹ SCALABRIN, Felipe. SANTANA, Gustavo. A legitimação pela fundamentação: anotações ao art. 489 §1º e §2º, do novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, vol 255. São Paulo. Ed. RT, 2016. P.

²⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016. Pag. 279.

²¹ DIDIER, Fredie Jr. Editorial 107 Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-107/>> Acesso em 27.05.2018

²² Exemplos extraídos da obra de Rodrigo Ramina de Lucca. O dever de motivação das decisões judiciais: Estado de direito, segurança, jurídica e teoria dos precedentes. Pág. 238

Nesse sentido, estamos diante de expressões que trazem decisões genéricas com ampla discricionariedade para o juiz e que se não forem fundamentadas adequadamente, podem ser se tornar um cenário para arbitrariedade. Diante disso, não basta apenas afirmar *presentes o fumus bonis iures e o periculum in mora, defiro a tutela de urgência*, ou ainda, *defiro o depósito requerido*. Cita-se, mas sim expor as razões de decidir, isto é, demonstrar os motivos de convencimento do magistrado, ainda que de forma objetiva e concisa.²³

No que se refere ao inciso III, assim está descrito “invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”. Trata-se aqui de textos elaboradas com intuito ímpar de se utilizar em diversas decisões as quais, ainda que diferentes, possuem o mesmo desfecho. Nessa linha, compreende-se que toda essa dinâmica temática é resultado da necessidade de uma sociedade pós-moderna e imediata que buscam cada vez mais a celeridade processual, mas que por consequência submete-se a decisões prontas e genéricas que não adentram no caso concreto.

Logo, é notório a importância deste inciso, pois ainda que os casos sejam repetitivos ou iguais, de certa forma, cada caso possui uma peculiaridade que lhe é inerente, sendo assim, cabe ao julgador analisar a circunstância fática e jurídica do processo proferindo decisão adequadamente fundamentada.

Ademais, conforme o inciso IV, também será considerada nula por vício de fundamentação aquela decisão que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.” Cuida-se aqui de importante apontamento, uma vez que está estritamente relacionado a garantias constitucionalmente previstas como o contraditório e, por conseguinte a ampla defesa.

O princípio do contraditório previsto no art. 5, inciso LV da Constituição Federal²⁴ consiste na possibilidade de os interessados no resultado do processo participarem da sua realização, com a produção de provas, apresentação de defesa, bem como influenciar para

²³ Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201400230928>> Acesso em 28/05/2018

²⁴ Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 29.05.2018. Artigo 5º, inciso LV- “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

possível decisão ao seu favor. Logo, é fundamental que o órgão jurisdicional analise todos os argumentos trazidos pelas partes, debatendo-se cada ponto quando for rejeitado, porém devido à disposição final do inciso IV, que afirma que é necessário enfrentar os argumentos deduzidos no processo, capazes de em tese *infirmar a conclusão adotada pelo julgador*, algumas controvérsias foram construídas, pois há quem entenda que acolhido algum desses argumentos e chegado a uma decisão de procedência a uma das partes, não será necessário examinar os demais argumentos fomentados pela mesma parte.²⁵, sendo assim, só caberia ao juízo analisar as questões relevantes. Outros aduzem pela necessidade de enfrentamento inclusive quando for afastado, para possibilitar o exercício do contraditório.²⁶

De fato, ao analisar os argumentos das partes, cabe ao magistrado proferir uma decisão clara, conclusiva e completa, de forma que venha possibilitar as partes o exercício do duplo grau de jurisdição as instâncias superiores. Além disso, ao juiz não cabe decidir quais argumentos serão analisados e fundamentados, tendo em vista seu próprio interesse de forma arbitrária.²⁷ Com efeito, José Carlos Barbosa Moreira aponta que mesmo com diversas atribuições e poderes que podem ser exercidos de ofício pelo julgador, o órgão jurisdicional não está isento de respeitar a garantia do contraditório, o dever de motivar a sentença mediante a análise dos elementos probatórios colhidos e justificação do valor atribuído a cada qual.²⁸

²⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016. Pag. 282.

²⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; MELLO, Rogério Licastro Torres. Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo. 1ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 541 “De especial interesse é o art. 489, §1º, IV, em que se estabelece a regra no sentido de se considerar como não motivada a decisão, se não forem enfrentados todos os argumentos deduzidos no processo – e esta expressão abrange argumentos de fato e de direito que teriam o condão de levar o magistrado a decidir de outras formas. Estes argumentos se não acolhidos, têm de ser afastados. Este dispositivo integra os contornos da noção contemporânea do princípio do contraditório. O contraditório não se resume à atividade das partes, no sentido de terem a oportunidade de afirmar e demonstrar o direito que alegam ter. O contraditório só tem sentido se se supõe a existência de um observador neutro, no sentido de imparcial que assista ao diálogo entre as partes (alegações + provas) para, depois, decidir. O momento adequado para o juiz demonstrar que participou do contraditório é a fundamentação da decisão. As partes têm de ter sido ouvidas, apesar de suas alegações poderem, é claro, não ser acolhidas. Até porque o juiz pode decidir com base em fundamentos não mencionados por nenhuma das partes (iura novit curia). Mas não sem antes dar às partes oportunidade de se manifestar.”

²⁷ TARUFFO, Michele. A motivação da sentença civil, apresentação da edição brasileira. São Paulo: Marcial Pons, 2015 pág 240 “O grande mérito do dispositivo é retirar do juiz o poder de escolher os argumentos da parte sucumbente que quer enfrentar. Deixa de ser relevante no processo apenas aquilo que o juiz arbitrariamente considera digno de consideração; e passa a ser relevante tudo o que poderia levar a um resultado diferente daquele que foi obtido.”

²⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os poderes do juiz na direção e instrução do processo – Temas de direito processual civil: 4º série. São Paulo. Saraiva, 1989. Pág. 111.

Por fim, os incisos V e VI do mesmo artigo, dispõem que do mesmo modo não será considerada fundamentada a decisão judicial que “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” e “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 de seu entendimento” respectivamente.

O Novo Código de Processo Civil ao abordar sobre a sistemática dos precedentes, realça sua relevância na medida em que prevê nos artigos 926, 927, 928²⁹ acerca da necessidade dos tribunais uniformizarem sua jurisprudência para mantê-la estável, íntegra e coerente, bem como expõe alguns preceitos a serem seguidas. Segundo a autora Cláudia Nogueira Albagli, não se trata aqui de vinculação de precedente, fundamento essencial adotado pelos países da *common law*, em que o sistema de precedente judicial deve ser observado de maneira obrigatória pelos tribunais, mas sim de um postulado da segurança jurídica no qual deve se dar tratamento semelhante em pleitos que indique a aplicação da mesma solução judicial.³⁰

Por outro lado, o dever de observância aos pontos expostos, não pode ser uma prática discricionária do julgador quanto a sua possibilidade de motivar aquela decisão, porquanto os precedentes e as súmulas uma vez alegados pelas partes, ou ainda que, mencionados pelo magistrado para fundamentar sua aplicação no caso concreto, devem ser possuir apropriada fundamentação para sua aplicação ou não na circunstância, não podendo o juiz esquivar-se de sua obrigação ainda que em caso de demandas repetitivas.

Pelo exposto, como afirmou Alexandre Câmara, somente através de um confronto analítico entre o precedente assinalado e o novo caso objeto da demanda judicial, que se poderá certificar se o mesmo é aplicável naquela circunstância, ainda que em casos de distinção ou superação pelos Tribunais, deve se justificar o motivo de incidência ou não aplicação na decisão proferida, sob pena de nulidade.³¹

²⁹ BRASIL (2015) Lei 13. 105, de 16 de março de 2015. Dispõe sobre o Novo Código De Processo Civil. Referência aos artigos 926, 927 e 928. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 24/05/2018.

³⁰ NOGUEIRA, Cláudia Albagli. O Novo Código de Processo Civil e o sistema de precedentes judiciais: pensando um paradigma discursivo da decisão judicial. Revista Brasileira de Direito Processual. Belo Horizonte, ano 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=213410>>. Acesso em 30.05.2018

³¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016. Pag. 283.

2.3 Da problemática das decisões imotivadas ou mal motivadas e o seu prejuízo para o processo judicial

Conforme já se verificou, a obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais possui natureza de direito fundamental, sendo assim, a própria Constituição Federal buscou estabelecer em seu art. 93, inciso IX que todos os julgamentos dos órgãos do Poder judiciário devem ser públicos e apresentar decisões fundamentadas, sob pena de nulidade.³² Ocorre que a decisão mal motivada deve ser considerada nula, porém a decisão imotivada pode ser considerada nula ou inexistente, a depender da omissão caso concreto.³³

Nesse sentido, aponta Rodrigo Ramina de Lucca para três planos distintos das decisões judiciais, qual seja da existência, da validade e da eficácia. Dessa forma, no plano da existência compreende-se que decisões juridicamente existentes podem ser válidas ou inválidas, podendo assim serem consideradas inválidas aquelas decisões em que, por exemplo, faltar um dos elementos essenciais da sentença, como a motivação.³⁴ ³⁵ Considerando que nem toda decisão válida é eficaz, bem como nem toda decisão inválida será necessariamente ineficaz, uma decisão válida que transitar em julgado, ainda que desprovida de fundamento será eficaz e produzirá seus efeitos próprios até a anulação.³⁶

Com isto, segundo o pesquisador, somente atos existentes podem ser nulos e por consequência, válidos. No caso de ser a sentença inexistente, não haverá o trânsito em julgado e sua inércia pode ser perquirida pelas partes a qualquer momento, isto é, “a inércia jurisdicional poderá ser rompida para que o jurisdicionado obtenha uma resposta à sua demanda.”³⁷ Por outro lado, no plano da validade todo ato defeituoso deve ser retirado no ordenamento jurídico,

³² DIDIER JR, Fredie. O dever de motivação das Decisões Judiciais 2. Ed. rev e atual – Salvador; Juspodivm, 2016. Disponível em < <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf> > Acesso em 02.04.2018

³³LUCCA, Rodrigo Ramira de. O dever de motivação das decisões judiciais. 2ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.Pag. 242.

³⁴ Ibid.,p.243

³⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueiro de, 1939. Negócio jurídico: Existência, validade e eficácia 4ª ed. atual de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002). São Paulo, Saraiva 2002.

³⁶Conforme lição de José Rogério Cruz e Tucci sobre a temática da falta de motivação e nulidade da sentença dispõe da seguinte forma “(...). Mas se a decisão transitar em julgado apesar de desprovida de qualquer fundamento, porque não se reagiu oportunamente contra a nulidade, a autoridade legal dela, a sua força executiva é precisamente a mesma que teria se estivesse fundamentada, pois a nulidade fica sanada por falta de reclamação em tempo”. (TUCCI, José Rogério Cruz e, 1956. A motivação da sentença no processo civil. São Paulo: Saraiva, 1987.).

³⁷ Idem, p.248.

por decisão desconstitutiva, sob pena de ser produzidos seus efeitos e ter seus vícios sanados após seu trânsito.

Por fim, no plano da eficácia, as decisões inválidas não necessariamente ocasionaram para ineficácia, pois podem produzir efeitos até sua interrupção requerida através de recursos. necessário se faz descrever o entendimento do autor, :

“Chama-se eficácia a aptidão de um ato jurídico de produzir os efeitos que lhe são previstos. Nem sempre o ato válido produz os efeitos que a lei lhe comina, pois sujeito a condição suspensiva. O ato também pode ser eficaz em relação a determinadas pessoas ou situações jurídicas e ineficaz em relação a outras (...)”³⁸

Ressalta-se ainda que ausência de motivação pode ser total ou parcial. No primeiro caso, considerando a legislação processual vigente em relação aos elementos essenciais da sentença, para que seja devidamente construída esta deve conter o relatório, com a exposição dos fatos, identificação das partes, assim como toda matéria alegada na petição inicial pelo autor e o réu em sua defesa. Além disso, é preciso que se contenha os fundamentos em que o juiz apreciara as questões de fato e direito, respeitando-se todas as premissas elencadas no §1º do art. 489. Por fim, o dispositivo que é a parte conclusiva da sentença, em que se encontra a decisão, o juiz analisará as questões principais das partes, objeto de tudo aquilo que foi pedido, fundamentando sua decisão com uma *ratio decidendi*, no qual na parte dispositiva proferirá o comando estatal que estabelece a solução para caso concreto^{39 40}

Dessa forma, na carência de um dos elementos essenciais que é a motivação, estar-se diante de uma decisão imotivada em sua integralidade, momento em que o juiz não demonstra nenhuma das razões que lhe orientaram, por exemplo, quando se limita a proferir uma decisão da seguinte maneira *Indefiro a prova documental superveniente requerida pela parte autora, eis que desnecessária ao julgamento da lide*”,⁴¹ isto é, apenas decide o mérito sem respaldar

³⁸LUCCA, Rodrigo Ramira de. O dever de motivação das decisões judiciais. 2ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. Pag. 247

³⁹ O Novo Código de Processo Civil prevê no art. 489 sobre os elementos essenciais. Assim dispõe seus incisos: “São elementos essenciais da sentença: I – o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa 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.

⁴⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos – O que deve e o que não deve figurar na sentença. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista08/Revista08_42.pdf> Acesso em 01.06.2018

⁴¹ TJ-RJ. Apelação nº 0009674-45.2015.8.19.0204. Relator: JDS Luiz Roberto Ayoub. DJ:07.04.2016. Disponível em:

seus argumentos ou refutar o da parte contrária, no caso exposto, não há como se depreender qual a razão da desnecessidade de produção de provas, o que ocasiona a ausência de fundamentação .

A sentença parcialmente motivada, por sua vez, seria aquela hipótese em que a sentença deveria se manifestar em relação a diversos pontos essenciais para o exercício do contraditório, porém se limitou a apenas alguns deles. Nesse sentido, verifica-se que em ambos os casos, trata-se de uma decisão que deve ser considerada como não fundamentada, sendo possível ensejar sua nulidade, visto ser fruto de arbitrariedade e de violação as garantias constitucionais.

De resto, é necessário apontar ainda para possíveis vícios na decisão judicial, que segundo afirma Francesco Conte, podem ser vícios emergentes da deformada materialização judicial do dever de fundamentar, incluindo insuficiência de motivação, a omissão quanto ao exame de um fato relevante, contraditório lógico e motivação fictícia, sendo certo que ausência de fundamentação e motivação que apresenta vícios.⁴²

Além disso, há casos em que a decisão apresenta vício que diz respeito ao *error in procedendo* ou ao *error iudicando*. O primeiro refere ao erro no procedimento, quanto aos requisitos formais da sentença, como é o caso, por exemplo, de uma decisão proferida por juiz absolutamente incompetente, que resulta na decretação de nulidade. Por outro lado, o *error iudicando* concerne ao erro no próprio julgamento, como é o caso de uma valoração de prova defeituosa, em que pode se perquirir sua reforma.^{43 44}

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004431538AD5B872A4B47E658B5031C2A8BC50461174160&USER=>>. Acesso em: 01.06.2018

⁴²CONTE, Francesco – Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição. 1ªed. Rio de Janeiro: Gramma, 2016 apud ALISTE SANTOS, Tomás-Javier. La motivación de las resoluciones, pag.392 vide, ao propósito, o Novo Código De Processo Civil português (Lei nº41, de 26.06.2013, art. 615 “ Causas de nulidade da sentença. 1 – É nula a sentença quando: (...) c) os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível;”

⁴³ ALMEIDA REZENDE, Diogo assumpção e Marcela Kohlbach De Faria. FGV- Direito Rio. Recursos no Processo Civil II. Disponível em: <http://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/recursos_no_processo_civil_ii_2015-1_2.pdf Acesso em 01.06.2018

⁴⁴ Em relação a este assunto, o autor Rodrigo Ramina de Lucca traça um exemplo interessante. Vejamos: “Sendo assim, é *error in iudicando*, p ex. a decisão que equivocadamente considera suficientemente motivada um ato administrativo que contém apenas afirmações lacônicas; mas é *error in procedente*, p.ex. a decisão que reconhece a falta de motivação do ato administrativo, mas julga improcedente a invalidação pleiteada pelo autor porque acredita que ele deve sofrer, efetivamente, a sanção administrativa.”(LUCCA, Rodrigo Ramira de. O dever de motivação das decisões judiciais. 2ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.Pag. 252)

2.4 Da proteção a segurança Jurídica

Conforme exposto, o preceito sobre a fundamentação das decisões, a partir de um Estado Democrático de direito, assegura a sociedade a proteção a direitos fundamentais, principalmente quanto a segurança jurídica através da irretroatividade do trânsito em julgado da decisão, acesso à justiça, devido processo legal, contraditório e ampla defesa dentre outras garantias. Com efeito, afirma Canotilho que o “homem precisa de segurança para conduzir e resignar sua vida de forma autônoma e responsável”. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da segurança jurídica e proteção a confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito.⁴⁵

Desta forma, a segurança jurídica passou a ter um status de subprincípio concretizador e estruturante do Estado de Direito, incumbindo-se da condição de direito fundamental.⁴⁶ Embora não prevista expressamente na Constituição, o tema aparece em diversos princípios outros como, por exemplo, a inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada, do ato jurídico perfeito, da legalidade dentre outros.

No que se refere a temática em questão, temos que a segurança jurídica possui estreita relação com a necessidade de motivação das decisões judiciais, uma vez que prevê não só estabilidade, previsibilidade das condutas e sanções expostas nas normas jurídicas, mas também sua adequada aplicação no caso concreto.⁴⁷ Logo, ao proferir uma determinada decisão, o juiz torna o texto público e passível de análise pelos demais tribunais em casos semelhantes, bem como torna-se passível de estruturar uma jurisprudência estável, clara e consistente.

Desse modo, não resta dúvida que a norma deve ser nítida e inteligível de forma que, a sociedade possa compreender o seu significado, os direitos que lhes são concedidos, as obrigações exigidas, e ainda as reais consequências de seu descumprimento.⁴⁸ Por outro lado, a decisão judicial também deve achar-se devidamente fundamentada, de modo que as partes

⁴⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra. Almedina, 2003. p. 258.

⁴⁶ Revista Brasileira de Direito Civil Constitucional e Relações de Consumo, 2012. p.121 apud SARLET, Ingo. A Eficácia, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In Constituição e Segurança Jurídica. Cármen Lúcia Antunes Rocha (Coord.) Belo Horizonte: Fórum, 2009.

⁴⁷ LUCCA, Rodrigo Ramira de. O dever de motivação das decisões judiciais. 2ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. Pag. 255

⁴⁸ Idem p. 267.

possam aferir quais razões que pautaram aquele julgado e de que forma tem entendido os Tribunais acerca do tema, assentando-se sempre na segurança jurídica.

É certo que, muitas vezes o entendimento dos Tribunais Superiores pode vir a ser modificado, tendo em vista a própria evolução da sociedade, isso pode acontecer quanto mudança na interpretação, pelo surgimento de uma nova lei ou quanto ao entendimento de aplicabilidade em determinados casos concretos. Isto porquê, observa Luís Roberto Barroso que:

“A velocidade das mudanças, não só econômicas, tecnológicas e políticas, mas também jurídicas, e a obsessão pragmática e funcionalizadora, que também contamina a interpretação do Direito, não raro encaram pessoas, seus sonhos, seus projetos e suas legítimas expectativas como miudezas a serem descartadas, para que seja possível avançar mais rapidamente.”⁴⁹

Nesse sentido, quanto a fundamentação da decisão, é necessário que o Juiz venha justificar naquele caso concreto a razão de não se aplicar determinado precedente indicado, ou ainda quanto a possíveis mudanças no entendimento jurisprudencial da matéria em análise, tudo com o fim de se resguardar a segurança jurídica do julgado. Para o Ministro José Augusto Delgado a imprevisibilidade das decisões judiciais fortalece os males provocados pela segurança jurídica, de forma que, afirmar-se a não uniformidade das decisões judiciais, por inexistência de causas jurídicas justificadoras para mudança do entendimento por parte dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal, gerando conflitos e instabilidades.⁵⁰

José Rogério Cruz e Tucci já mencionavam sobre essa problemática outrora, ao afirmar “que inúmeras vezes os juízes são forçados a não exarar todos os fundamentos do julgamento, em face dos riscos que podem advir, num sistema que se estriba em precedentes judiciais.”⁵¹ Isto é, preferem neste caso, limitar-se a decisões genéricas, imotivadas ou mal motivadas a afim de se resguardar dos possíveis efeitos advindos da sua decisão e quanto a formação de precedentes judiciais. Conforme já mencionado anteriormente, o legislador ordinário, através

⁴⁹ Revista Brasileira de Direito Civil Constitucional e Relações de Consumo, 2012. Apud BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado: Segurança Jurídica. Direito Intertemporal e o Novo Código Civil. In Constituição e Segurança Jurídica. Cármen Lúcia Antunes Rocha (Coord.) Belo Horizonte. Fórum, 2009.

⁵⁰ DELGADO, José Augusto. A imprevisibilidade das Decisões Judiciais e seus Reflexos na Segurança Jurídica. Disponível em: < www.stj.gov.br>. Acesso em: 09.06.2018.

⁵¹ TUCCI, José Rogério Cruz e, 1956 – A motivação da sentença no processo civil. São Paulo: Saraiva, 1987 p.98

do Novo Código de Processo de Civil, atribuiu grande importância ao sistema de precedentes judiciais com disposição prevista em diversos artigos esparsos.

Os precedentes são as razões de decidir, qual seja a *ratio decidendi* daquela decisão judicial, pois são estes argumentos jurídicos que serão base para tomada de outras decisões análogas. É certo, porém que este sistema é comumente utilizado em países que se submetem à *common law*, em que os precedentes são dotados de eficácia vinculante e, por conseguinte, devido à falta de norma escrita, o juiz formula a norma jurídica em cada caso.⁵² ⁵³ Desse modo, apesar de não ser este o sistema adotado no Brasil, percebemos que sua observância é essencial durante a fundamentação da decisão, não de forma a vincular o Tribunal, mas para resguardar a segurança jurídica daqueles envolvidos na demanda.

Por fim, compreende-se que a necessidade de motivação das decisões judiciais, principalmente como abordado pelo novo Código de Processo Civil, surgiu dentre outras razões, com o intuito de se garantir a segurança jurídica, através do controle do exercício da função jurisdicional desempenhada pelo Juiz, ao qual deve observância as leis infraconstitucionais e a própria Constituição Federal. Nessa linha, como garantia constitucional e princípio basilar do Direito, a segurança jurídica deve ser respeitada, porquanto os tribunais devem fundamentar suas decisões.

⁵² LUCCA, Rodrigo Ramira de. O dever de motivação das decisões judiciais. 2ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. Pag. 269 e 280.

⁵³ FRANCISCO, Natália Brambilla. O princípio da segurança jurídica e a imprevisibilidade das decisões judiciais. Revista eletrônica de Direito Processual, Volume X. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira. Disponível: < <https://doi.org/10.12957/redp.2012.20354>> Acesso em 09.06.2018.

3 MECANISMOS PROCESSUAIS COMO FORMA POSSÍVEL DE SOLUÇÃO AO TEMA

“A fundamentação constitui pressuposto de legitimidade das decisões judiciais. A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário.”(Min Celso de Mello)⁵⁴

3.1 Meios de ataque a decisões não fundamentadas ou mal fundamentadas

Até o momento, pretendeu-se apontar a importância do tema a partir de uma disposição histórica até sua previsão atual no Código Processual vigente, apresentando-se assim toda problemática que lhe envolve durante o exercício da atividade jurisdicional, qual seja a de produção de decisões judiciais imotivadas ou mal motivadas e suas consequências práticas na sociedade. Também foi sublinhada quanto a relação que o princípio da segurança tem com matéria proposta, bem como quanto a sua relevância para o Estado Democrático de Direito e sua ligação direta com direitos fundamentais.

Posto isso, almeja-se no capítulo presente, analisar especificamente os meios processuais como forma de solucionar a problemática mencionada, qual seja quanto a ausência de fundamentação ou a sua estruturação de forma deficiente, inerente as decisões judiciais. O meio adequado para contrapor uma decisão judicial não fundamentada deve ser definido a partir resultado que a mesma causou para o processo e conseqüentemente para as partes, as formas de se desconstituir uma decisão, através de anulação ou reforma depende de situações distintas. As partes podem recorrer para perquirir a decretação da anulação ou a sua reforma, utilizando se aqui dos recursos.

Desse modo, os meios de impugnação às resoluções judiciais tutelam relevante interesse público, desenvolvendo-se a partir de formação de processos ou através dos recursos, uma vez que há ações que já foram recursos, bem como recursos que já foram ações,⁵⁵ como, por exemplo, recurso de embargos de declaração visando sanar omissão da sentença que não fixou honorários advocatícios, caso a decisão omissa venha transitar em julgado, poderá o advogado propor ação autônoma (art. 85, §18 do CPC). Adiante, temos uma importante consequência

⁵⁴ STF, HC 80.892, 2º. T, rel. Min Celso de Mello. DJ: 23.11.2007.

⁵⁵ ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 8ªed. São Paulo. Editora Revista dos tribunais, 2016. P. 48

quanto a interposição de determinados recursos, qual seja a de obstar a formação da coisa julgada, elemento que torna indiscutível e imutável a decisão de mérito.

Nesse sentido, os recursos estão taxativamente previstos na legislação, porém por serem considerados como remédio voluntário não podem as partes ampliar as suas hipóteses. Desse modo, tendo em vista que o meio utilizado deve ser adequado à alteração e revisão da decisão, bem como que cada recurso possui sua individualidade, seus efeitos, as hipóteses de cabimento dentre outras questões inerentes, é necessário neste momento analisar cada qual de forma apartada para se auferir em quais circunstâncias a anulação ou reforma da decisão viciada poderá ser atacada por aquele recurso.

3.2 Dos embargos de Declaração

O primeiro meio processual a ser analisado será os embargos de declaração, recurso utilizado para os casos em que a decisão judicial possui decerto alguma omissão, obscuridade ou contradição. Os embargos de declaração, inovou de forma expressa no novo CPC, permitindo sua apresentação contra qualquer decisão judicial, com o intuito de, segundo os casos previstos na legislação, *esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; ou corrigir erro material.*

No que se refere a natureza jurídica dos embargos a doutrina é divergente, pois para alguns autores os embargos de declaração não pretendem a anulação do julgado, mas tão somente para esclarecimentos, reformas e complementações, uma vez que esta função compete aos recursos.⁵⁶ Por outro lado, há quem afirme que, na verdade, os embargos possuem natureza recursal, uma vez que o próprio legislador infraconstitucional assim previu no art. 994⁵⁷ NCPC.

⁵⁶ Neves, Daniel Amorim Assunção apud Nery-Nery, comentários, nota 1 ao art. 535, p.907; Theodoro Jr., Curso, 558, p.698.

⁵⁷Assim dispões: “Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos: I – apelação; II – agravo de instrumento; III – agravo interno; IV – embargos de declaração; V – recurso ordinário; VI – recurso especial; VII – recurso extraordinário; VIII – agravo em recurso especial ou extraordinário; IX – embargos de divergência.”

Por último há quem defenda sua natureza híbrida a depender da intenção da parte no caso concreto.^{58 59}

A obscuridade segundo Alexandre Freitas Câmara, “ocorre quando a decisão judicial foi elaborada de forma total ou parcial com seu sentido incompreensível ou ambíguo.”⁶⁰ As decisões devem ser elaboradas de forma que toda sociedade, inclusive as partes compreendam o seu sentido, de fato há muitas expressões jurídicas que dificultam o entendimento daqueles que não estão habituados ao espaço forense. De qualquer maneira, pelo próprio princípio da cooperação, a escrita deve ser simples, com limitações ao uso de palavras estrangeiras ou de termos complexos, dispensáveis no caso concreto.

Assim, pode-se se considerar obscura aquela decisão judicial proferida que limita-se a invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, conforme previsto no inciso III do art. 489 do NCPC, pois indubitavelmente esta decisão não possui a precisão necessária para se permitir a compreensão jurídica a respeito das questões resolvidas do caso concreto.

A omissão consiste na ausência de alguma questão relevante ao qual o magistrado deveria ter se pronunciado, podendo, por exemplo, ser algum aspecto alegado pela parte quanto a sua fundamentação ou pedido, matérias conhecidas de ofício, ou ainda quanto a um dos elementos necessários da sentença. Nessa linha, observa-se que nos casos em que o órgão jurisdicional não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo, capazes de infirmar, em tese a sua conclusão, seria uma possível ocasião para se interpor o presente recurso com base na omissão do magistrado.

Por conseguinte, do mesmo modo será considerado omissa, leia-se também não motivada, a decisão judicial que 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, conforme previsão no inciso IV e VI do art. 489 do CPC. Ou seja,

⁵⁸ Neves, Daniel Amorim Assunção. Manual de direito processual civil. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. P. 720.

⁵⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao código de processo civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, p. 542. Assim dispõe: “a questão é pura e simplesmente de direito positivo: cabe ao legislador optar, e ao intérprete respeitar-lhe a opção, ainda que, de lege ferenda, outra lhe pareça mais aconselhável”

⁶⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016. P. 531

notadamente alguns itens do rol exemplificativo previsto no Novo Código poderão ser impugnados através deste recurso, por ausência de fundamentação em razão da própria omissão. Para o autor Daniel Amorim⁶¹ “quando a omissão se referir as alegações da parte vencedora na demanda, não haverá necessidade de enfrentamento, por ausência de interesse de agir.”⁶²

O erro material foi uma inovação trazida pelo Novo Código de Processo, em que consiste em um equívoco do magistrado durante a elaboração do texto referente ao julgado, este erro deve ser perceptível de imediato pelo Juiz, podendo influir direta ou indiretamente na decisão. Tereza Arruda Alvim Wambier considera que é possível a interposição de embargos ainda que sua correção gere alterações substanciais da decisão, porém nos casos em que a demonstração do erro é complexa, difícil de ser depreendido, não será possível a utilização deste recurso como meio para sanar tal vício.^{63 64}

No que se refere a contradição, é possível a interposição de embargos quando se verificar na decisão que há asserções conflituosas, inconciliáveis de forma que a afirmativa de uma sentença decorrerá a denegação da outra.⁶⁵ Isto é, não há uma coerência lógica, podendo ocorrer tanto na fundamentação quanto na parte dispositiva, é o caso por exemplo, de se apresentar no mérito razões em favor da autora, mas no momento da prolação da sentença julgar improcedente o pleito autoral.

Dessa maneira o recurso de embargos de declaração, torna-se o primeiro instrumento apto a atacar os vícios de fundamentação das decisões judiciais, que em observância aos princípios da colaboração e cooperação, permitem um diálogo entre os sujeitos processuais e a busca pelas partes da efetividade da prestação jurisdicional.

⁶¹ Idem 722.

⁶² STF. Embargos de Declaração na Reclamação 25.801 São Paulo. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 17.04.2017. Disponível em: <file:///C:/Users/Jaqueline/Downloads/texto_311627959.pdf> Acesso em: 13.06.2018. Destaca-se o entendimento do Ministro Relator Luiz Fux. “(...) Por sua vez, considera-se omissa a decisão que: (I) deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou, (II) incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º, conforme leitura do artigo 1022, parágrafo único, do CPC/2015. (...)”

⁶³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Embargos de Declaração e omissão do juiz. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P 66-67

⁶⁴ Revista Emerj. José Antonio Fichtner e André Luís Monteiro “Considerações sobre os Embargos de Declaração na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista46/Revista46_86.pdf> Acesso em 13.06.2018.

⁶⁵ Neves, Daniel Amorim Assunção. Manual de direito processual civil. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. P. 723.

Nessa perspectiva, Francesco Conte destaca:

(...). Os embargos de declaração despontam como antídoto primário tendente a neutralizar o veneno dos vícios de motivação: implicam, por dizê-lo assim, possibilidade de motivação tardia. Com efeito, é a via processual idônea para, de logo, impugnar-se decisão com (i) falta de motivação gráfica ou ideológica; (ii) motivação obscura ou contraditória; (iii) motivação insuficiente, como quando omita ponto relevante sobre qual devia se pronunciar-se se o juiz ou tribunal ou, por exemplo, pela ausência no acórdão das razões da divergência do ponto de vista de integrante do colegiado. O novo modelo constitucional de sentença é o da sentença motivada. Por assim ser, o jurisdicionado tem o direito fundamental subjetivo a exigir do juiz do juiz que exponha, com clareza, precisão, completude e congruência, as razões justificativas que embasam a sentença.⁶⁶

Ademais, ressalta-se que a análise dos embargos pelo juiz deve ser pautada na garantia da duração razoável do processo e a economia processual, pois uma vez apresentado o recurso pelas partes objetivando a reforma da decisão proferida com vícios, deve o magistrado averiguar as razões elencadas nos embargos, fundamentando quanto a procedência ou pela sua rejeição, a fim de que não seja necessário se utilizar de outro meio processual para apreciação da matéria como, por exemplo, a posterior interposição de apelação.

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça ao decidir sobre embargos de declaração quanto a omissão por vício de motivação, pronunciou-se da seguinte forma:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO SÉTIMA
CÂMARA CÍVEL Apelação Cível nº 0047059-67.2010.8.19.0021 Apelante 1:
MOTO HONDA DA AMAZÔNIA LTDA. Apelante 2: GP MOTOS CARIOCA
LTDA. Apelado: ANDRÉ SOUZA ROQUE Relator: Desembargador Luciano Saboia
Rinaldi de Carvalho (...) Em face dela, a 2ª apelante opôs embargos de declaração, às
fls. 239/243, que só foram julgados após proferida a sentença, de fls. 232/235, por
meio da decisão de fls. 272, cuja fundamentação se limita às seguintes passagens:
“Recebo os embargos de fls. 239/243 e 244/249, vez que tempestivos e, no mérito, os
rejeito, vez que inexistem na decisão e na sentença guerreadas os vícios do art. 1.022
do NCPC, devendo o inconformismo da parte ser deduzido pela via própria;” Note-se
que a referida decisão não se encontra adequadamente fundamentada, em razão da
ausência de conteúdo mínimo, se encaixando nas hipóteses do art. 489, §1º, I a IV, do
CPC/15, in verbis: “Recebo os embargos de fls. 239/243 e 244/249, vez que
tempestivos e, no mérito, os rejeito, vez que inexistem na decisão e na sentença
guerreadas os vícios do art. 1.022 do NCPC, devendo o inconformismo da parte ser
deduzido pela via própria;” Note-se que a referida decisão não se encontra
adequadamente fundamentada, em razão da ausência de conteúdo mínimo, se
encaixando nas hipóteses do art. 489, §1º, I a IV, do CPC/15(...) Impõe-se, portanto, a
anulação da sentença, para que os embargos sejam apreciados e que as partes possam
tomar as providências que entenderem cabíveis, ressaltando-se aqui, a impossibilidade

⁶⁶ CONTE, Francesco. Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição. Apresentação José Carlos Barbosa; Prefácio Michele Taruffo. 1ªEd. Rio de Janeiro, 2016. Gramma P. 801

do tribunal se manifestar sobre o mérito recursal, pois a causa não está em condições de imediato julgamento (art. 1.013, § 3º, IV, CPC).⁶⁷

Ademais, é necessário salientar quanto a possibilidade de se interpor o recurso de embargos nos embargos de declaração, ao qual seus limites serão definidos pelo próprio acórdão.⁶⁸ O Tribunal não pode rejeitar os embargos sem ao menos analisar seus fundamentos, em razão de se negar a própria tutela jurisdicional, mas certamente não podem ter fins protelatórios ou com o intuito de rediscutir a matéria. Veja-se como decidiu o Supremo Tribunal Federal do RE 104.963:

“Preclusão da matéria e não cabimento destes embargos, haja vista que “nos segundos embargos de declaração devem ser alegadas obscuridade, omissão, dúvida, ou evidente erro material do acórdão prolatado nos primeiros embargos, não cabendo atacar aspectos já resolvidos nesta decisão declaratória precedente e, muito menos, questões situadas no acórdão primitivamente embargado” (RE (AgRg-Edcl-Edcl) nº 229.328-8/DF, relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 01.08.2003; RE (Edcl-Edcl) nº 271.266, relator Ministro Moreira Alves; RE (Edcl-Edcl) nº 220.546, relator Ministro Marco Aurélio e RE (Edcl-Edcl) nº 104.963, relator Ministro Rafael Mayer. 6. Embargos de Declaração não conhecidos.⁶⁹

Dado o exposto, verifica-se que os embargos de declaração se apresentam como um recurso apto a perquirir possíveis vícios no interior da decisão, com a participação democrática das partes no processo, possibilitando as partes compreenderem os pontos rejeitados e admitidos com sua devida fundamentação, bem como com a promoção do contraditório e devolvendo o processo ao seu devido trâmite.

3.3 Apelação

Conforme previamente explicitado, decisões imotivadas ou mal motivadas estão sujeitas ao primo dos embargos de declaração, com vista a possível omissão existente. Contudo, há casos em que o recurso além de ser rejeitado não dispõe das razões para a sua inadmissibilidade.⁷⁰ Nesse sentido, porquanto a apresentação de embargos nos embargos de

⁶⁷ Tribunal De Justiça do Estado do Rio de Janeiro Sétima Câmara Cível. Apelação Cível nº 0047059-67.2010.8.19.0021. Relator: Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho. JD: Disponível em:

⁶⁸ PARIZATTO, João Roberto. Recursos no novo código de processo civil. Rio de Janeiro. 2ªEd. Editora Edipa, 2016. P. 247.

⁶⁹ STF. AI 856698. AgR-ED-ED. Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 21.05.2013. Publicação. 10.06.2013. 1º turma.

⁷⁰ Faz necessário destacar para melhor compreensão, a título de exemplo, a jurisprudência previamente apontada: Tribunal De Justiça do Estado do Rio de Janeiro Sétima Câmara Cível. Apelação Cível nº 0047059-67.2010.8.19.0021. Relator: Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho. JD: Disponível em:<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00042C7BCF93A2B9184BE5629CCCACDCD59FC508240E375D>> Acesso em. 14.06.2018.

declaração pode não se mostrar eficiente, é forçoso avançar para interposição de um segundo recurso, qual seja a apelação.

A apelação é meio recursal pelo qual as partes buscam revisar a atividade judicante do primeiro grau, através de intervenção em órgão judiciário cuja hierarquia é superior, a fim de se reformar ou anular a douta sentença.⁷¹ Desse modo, Código de Processo Civil prevê quanto a sua interposição no art. 1.009, podendo abranger inclusive matérias não comportadas por agravo de instrumento conforme §1º.⁷² Isto é, decisões interlocutórias não agraváveis poderão ser impugnáveis por meio recurso de apelação.

Ao primeiro momento, nos termos da legislação, sentença pode ser conceituada como “o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts 485 e 487,⁷³ põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”. Logo, trata-se de pronunciamento judicial em que se põe fim ao processo ou a alguma das suas fases, seja processo de conhecimento, execução ou sincrético.⁷⁴ Esta definição preliminar é importante, na medida em que proferida a sentença é possível interpor o recurso de apelação.

Nesse sentido, na medida em que for interposto o recurso, ampla são as razões admissíveis para a alegação pelas partes, como por vício de forma (*error in procedendo*) ou vício de julgamento (*erro in iudicando*), por inadequação dos juízos fáticos jurídicos, ou ainda, por inadequação formal da sentença que é o caso de sentença com carência de fundamentação,⁷⁵

⁷¹ ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 8ªed. São Paulo. Editora Revista dos tribunais, 2016. P. 494.

⁷² BRASIL (2015) **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. art., 1.009. “Da sentença cabe apelação § 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

⁷³ BRASIL (2015) **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Assim dispõe o Código de Processo Civil: Art. Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: I - indeferir a petição inicial; II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada; VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; VIII - homologar a desistência da ação; IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e X - nos demais casos prescritos neste Código. Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção; II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência decadência ou prescrição; III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; b) a transação; c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção

⁷⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016. P. 266.

⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Novo Código de Processo Civil comentado. 2ªed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2016. P. 1067.

por ausência, insuficiência, incongruência dentre outros vícios que caracterizam uma decisão imotivada ou mal motivada.

Nessa linha, Francesco Conte aponta para algumas diferenças quanto aos vícios de motivação (*errores in procedendo*) para os vícios na motivação (*errores in iudicando*), sendo assim, segundo o autor o primeiro caso refere-se à incompatibilidade direta com a lei processual, por exemplo, quando há oposição entre os enunciados estabelecidos e o dispositivo da sentença. Por outro lado, os vícios na motivação configuram o erro de juízo, defeito consistente na própria aplicação do direito material como, por exemplo, em caso de quanto a validade, eficácia ou escolha da norma aplicável.⁷⁶

Ocorre que durante o julgamento da apelação pela instância superior, as consequências serão distintas, pois em caso de *error in procedendo* teremos a declaração de inexistência jurídica ou ainda sua anulação, a depender evidentemente da profundidade do caso concreto, o que decorrerá na cassação da decisão pelas partes, com sua devolução aos autos ao órgão a quo, declarando-se sua inexistência ou invalidade e outra sentença deverá ser proferida.⁷⁷ Em contrapartida, quanto ao *error in iudicando*, as partes poderão requerer a reforma pelo próprio tribunal, que proferirá nova decisão que suplantará a anterior e não determinará a decida dos autos, isto é o acórdão substituirá a sentença.

No que se refere aos efeitos decorrentes do posterior recebimento do meio recursal, temos que a apelação será, em regra, recebida com efeito suspensivo, conforme previsão na legislação processual o art. 1.012, isto é, a sentença não produzira seus efeitos imediatamente, mas somente após o julgamento em segunda instância, evidentemente se assim for recorrida.⁷⁸ Ressalta-se que há casos em que, no entanto, a apelação será recebida sem o efeito suspensivo e por consequência produz efeitos desde publicada, nos termos elencados no art. 1.012, §1º.⁷⁹

⁷⁶ CONTE, Francesco. Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição. Apresentação José Carlos Barbosa; Prefácio Michele Taruffo. 1ªEd.Rio de Janeiro,2016. Gramma P. 823

⁷⁷ Ibidem apud TARUFFO, Michele. Ricostituzione parziale della sentenza e vizio di motivazione. Rivista di Diritto Processuale, Padova. 1º Ed, 1977.p 143.

⁷⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016. P. 515

⁷⁹ BRASIL (2015).**Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.**Assim dispõe o Código de Processo Civil. Art.1012, §1º: “A apelação terá efeito suspensivo: §1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: I- homologa divisão ou demarcação de terras; condena a pagar alimentos; extingue sem resolução de mérito ou julga improcedentes os embargos do executado; julga procedente o pedido de instituição de arbitragem”

No tocante ao efeito devolutivo da apelação, toda matéria impugnada quanto aos vícios de motivação será submetida a julgamento pelo órgão ad quem, o que deriva da expressão *tantum devolutum quantum appellatum*. Sucede que com a entrada em vigor da nova lei, o 1013⁸⁰ veio expandir o efeito devolutivo da apelação, de forma que a apelação devolve ao tribunal além do que o conteúdo da sentença impugnado pelo apelante, mas também questões definidas antes da sentença, por decisão interlocutória não agravável e que, por conseguinte foi impugnada na apelação.⁸¹ Por outro lado, ressalta-se o próprio art. 1013 limita a atribuição do tribunal para analisar tão somente da matéria objeto do apelo.

Quanto ao efeito devolutivo da apelação, convém reproduzir o que o autor Francesco Conte manifesta sobre o tema:

Já agora em sede de profundidade do efeito devolutivo da apelação, em ótica vertical, a atividade cognitiva do órgão *ad quem* deve açambarcar todas as questões (pontos controvertidos de fato e de direito, suscitados pelas partes ou cognoscíveis de ofício) enfrentáveis e resolvíveis no lago da motivação, a fim de que o juízo *a quo* pudesse decidir ou formular sua conclusão final. Sucede, no entanto, que numa sentença tipicamente croniana, dotada apenas de relatório e de parte dispositiva, *i.e.*, completamente desnuda de fundamentos, o órgão de primeiro grau naturalmente deixou de conhecer e de resolver as questões relevantes para o julgamento da causa. Tal circunstância, evidentemente, inviabiliza o respectivo reexame pelo tribunal por ocasião do seu julgamento.⁸²

Em outras palavras, em casos de total omissão de motivação quanto aos fundamentos acolhidos, não será possível que o tribunal venha realizar o reexame do mérito, devendo se a parte perquirir para sua anulação, mas em caso de omissão parcial o tribunal poderá no julgamento da apelação, respeitando os limites da matéria impugnada e com vista ao efeito devolutivo deste recurso, reformar para os devidos fundamentos elencados pela parte, como é o caso, por exemplo, da sentença que motivou baseado em somente uma das razões elencadas pelo autor, mantendo-se silente quanto ao outro aspecto.

⁸⁰ *Ibidem*. p. 822.

⁸¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016. P. 519

⁸² CONTE, Francesco. Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição. Apresentação José Carlos Barbosa; Prefácio Michele Taruffo. 1ªEd.Rio de Janeiro,2016. Gramma P. 822 Melhor esclarecendo o autor apresenta o juiz como “juiz crono”, para exemplificar os magistrados que desprezam qualquer fidelidade a lei e, por conseguinte ao dever de motivação.

Por oportuno, resta tecer algumas observações quanto a proibição a *reformatio in pejus* e sua aplicabilidade nos casos de decisões não fundamentadas. Ao primeiro momento, não há regra no direito brasileiro que disponha expressamente quanto a vedação a *reformatio in pejus*, trata-se de insurgência da análise do efeito devolutivo dos recursos concomitantemente com limitação a atividade jurisdicional e decisória do tribunal em segunda instância, em observância ao postulado da segurança jurídica.

Segundo Araken de Assis, a proibição a *reformatio in pejus* consiste em impedir o julgamento de qualquer recurso redunde em situação jurídica mais prejudicial ao recorrente do que aquela resultante da decisão por ele impugnada.⁸³ Isto é, o órgão *ad quem* não pode, durante o julgamento do recurso, agravar a situação do sucumbente quando, em verdade, o risco não existiria na ausência de recurso ou em caso inadmissibilidade recursal.

Apesar do código de processo não prevê de forma expressa quanto a vedação a *reformatio in pejus*, pode ser extraída das normas vigentes regulamentam os recursos, conforme o art. 492⁸⁴ que proíbe ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado. Além disso, dispõe o art. 141⁸⁵ que o juiz ao decidir o mérito está adstrito aos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas cuja a lei exige iniciativa das partes, com exceção, certamente, das matérias de ordem pública. Por conseguinte, a vedação prevista neste último artigo, ampara inclusive vedação as hipóteses de sentença extra ou infra petita.⁸⁶

Nesse sentido, a vedação *reformatio in pejus* deve ser observada pelo tribunal ainda que em casos de vício de fundamentação por parte do juízo a quo, isto é, constatada a existência de

⁸³ ASSIS, Araken de. Proibição da *reformatio in pejus* no processo civil brasileiro. In: Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. Coordenação de José Miguel Garcia Medina. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.624.

⁸⁴ BRASIL (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, 492: “É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”

⁸⁵ BRASIL (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, Art.141: “O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito à lei exige iniciativa da parte.”

⁸⁶ A respeito da definição os vícios de sentença mencionado: “Quando o juiz decide além do que foi suscitado pelas partes, está-se diante de uma sentença ultra petita; se julga fora dos pedidos suscitados, é extra petita; se julga fora dos pedidos suscitados, é extra petita; já se ficar aquém ou deixar de se pronunciar sobre algum dos pedidos, será uma sentença citra petita, todos considerados vícios da sentença. ” In PICOLLI. Natália Oster. Revista eletrônica de Direito de Franca. A sentença Citra petita e a imposição da fundamentação no novo código de processo civil. p.194

vício por ausência de motivação na sentença, o tribunal não pode reformar aquela decisão de forma que venha prejudicar ainda mais a situação da parte sucumbente.⁸⁷ Desse modo, deve o tribunal anular a parte que lhe foi omissa, no qual caberá ao primeiro juízo implementar uma nova sentença, dispondo de suas razões de fato e de direito que apoiaram seu julgamento, ainda que desfavorável à parte.

3.4 Do recurso Especial

O recurso especial e o recurso extraordinário são considerados modalidade de recursos excepcionais, sendo assim, é necessário o esgotamento das vias ordinárias através de recurso para que se admita sua interposição, bem como somente questões de direito podem ser suscitadas. O recurso especial sobretudo, possui disposição expressa na Constituição e tem o condão de coibir violação de lei e tratado federal, bem como é utilizado para uniformização da interpretação da lei pelos tribunais.

No que se refere a sua definição, Araken de Assis aponta para uma possível precisão terminológica:

A nomenclatura escolhida para revestir o recurso destinado a preservar a integridade e uniformidade da aplicação do direito federal exige ainda alguma explicação. Ao derivar do recurso extraordinário, por sua vez *nomen iuris* também submetido a algumas reservas iniciais (...), o recurso especial carregou o peso da tradição. O adjetivo “especial” traduz o fato de o resumo constituir uma espécie do gênero “extraordinário”, ou seja, particularizou no contexto das antigas atribuições do STF uma área para a competência recursal do STJ.⁸⁸

O julgamento desses recursos constitui, em verdade, uma oportunidade para que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça confirmem apropriada interpretação ao direito, de forma a propiciar devida interpretação aos textos constitucionais e legais traçados

⁸⁷ CONTE, Francesco. Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição. Apresentação José Carlos Barbosa; Prefácio Michele Taruffo. 1ªEd.Rio de Janeiro,2016. Gramma P. 825. Destaca-se interessante exemplo trazido pelo autor, com posterior comentários quanto ao assunto: “Suponha-se que, numa ação possessória, o autor tenha pedido (a) reintegração na posse do imóvel e (b) indenização por perdas e danos. O pedido (a) foi julgado precedente e, no ponto, a sentença está adequadamente fundamentada, ao passo que no pedido (b) foi, *tout court*, julgado improcedente, mas com notório vício consistente na cabal ausência de fundamentação. O autor apela sozinho. Tampouco o réu interpõe recurso adesivo, que pudesse guindar ao conhecimento do tribunal a matéria. Em relação ao bem da vida descrito em (a), a sentença transitou em julgado. Neste caso, embora o Código de Processo Civil de 1973 seja silente, a doutrina é uníssona no sentido de que ao tribunal não é lícito reformar lhe “in pejus” a sentença, mas poderá anular apenas parcialmente o decisório em relação ao pedido (b), por evidente vício de motivação. O juízo a quo deverá proferir nova sentença tão somente quanto a tal pedido, eventualmente até de improcedência, porém com a indispensável explicação das correspondentes razões justificativas.

⁸⁸ ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 8ªed. São Paulo. Editora Revista dos tribunais, 2016. P. 913.

pelo legislador, conduzindo, assim para uma redução do grau de indeterminação inerente ao direito. Desse modo o controle do caso passa a ser considerado um meio para se alcançar o fim que é a interpretação.⁸⁹

Desse modo, há uma relevante diferenciação na medida em que, enquanto os tribunais durante a prolação de uma decisão, desenvolvem seu discurso baseados em tutela individuais das partes, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal devem se atentar para uma decisão baseada na formação e observância aos precedentes, de forma que seu discurso jurídico será a partir de uma tutela geral. Nota-se que tal atribuição se torna ainda mais relevante, porquanto conforme do 927 do Código de Processo Civil, os acórdãos proferidos pela Corte Suprema devem de observância pelos juízes e tribunais, com fim de um estabelecimento vertical da uniformidade racional realizadora do *decisum*, isto é, favorecer o cumprimento exato e reiterado do comportamento dos órgãos judiciais envolvidos.⁹⁰

O recurso especial é cabível nos casos previstos na Constituição Federal, qual seja o art. 105 III,⁹¹ bem como encontra disposição no art. 1.029 da nova Legislação processual. Desse modo, em síntese são dois os requisitos necessários para seu acolhimento: a) esgotamento das vias admissíveis nas instâncias ordinárias b) prequestionamento da questão federal.⁹² No

⁸⁹ MARINONE, Luiz Guilherme. Novo Código de Processo Civil comentado. 2ªed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2016. P 1092.

⁹⁰ JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio Júnior. Considerações acerca da compreensão do modelo de vinculação às decisões judiciais: Precedentes no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. Revista de Processo. Vol. 257, 2016. P. 367.

⁹¹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Assim dispõe o art. 105:” Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) “III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”

⁹² BRASIL (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, Art. 1.029. “O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: I - a exposição do fato e do direito; II - a demonstração do cabimento do recurso interposto; III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida. § 1º Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem os casos confrontados. § 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) § 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave. § 4º Quando, por ocasião do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional, poderá, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão

primeiro caso, observa-se que, mesmo que durante o pronunciamento por juízo de primeira instância já se verifique hipótese de violação à lei federal e, por conseguinte se enquadra na hipótese de cabimento constitucional, é necessário que seja interposto previamente recurso de apelação para discutir a matéria.⁹³

No tocante ao prequestionamento, compreende-se como uma exigência de que o recurso especial ou extraordinário verse sobre a matéria que já tenha sido expressamente especificada na decisão recorrida.⁹⁴ Em outras palavras o ato de prequestionar, é apontar a matéria que pretende ver analisada pelos Tribunais Superiores, devendo assim, indicar os dispositivos violados, bem como eventual descumprimento a matéria federal ou constitucional, mediante apreciação da matéria suscitada na defesa e nos recursos quando surgirem questões a serem prequestionadas no curso do processo.

Em caso de omissão do órgão jurisdicionado quanto a um dos pontos elencados pelas partes, será necessário a oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento no qual tem se por objetivo sanar a omissão existente no julgado, mas desde já suscitando a matéria pois, ainda que em caso de rejeição, venha a ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal Justiça através do recurso extraordinário e especial respectivamente.⁹⁵ Desse modo, restará satisfeita a exigência de prequestionamento para interposição de recurso a Corte Suprema, ressalta-se que este entendimento foi consagrado pelo novo código processual, sendo denominado *prequestionamento ficto* conforma o art. 1.025.⁹⁶

Por conseguinte, em casos de decisões proferidas com vício de motivação, dentre os quais, por exemplo, omissão, insuficiência, ausência total de fundamentação conforme os preceitos elencados no art. 489 do código de processo civil, bem como já esgotadas as vias

do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto. § 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido: I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) II - ao relator, se já distribuído o recurso; III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.”

⁹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016. P. 540

⁹⁴ Ibidem, p.540.

⁹⁵ Ibidem, p. 541

⁹⁶ BRASIL (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, art., 1.025: Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

judiciais possíveis, o recurso especial se apresenta como uma terceira via, é possível resposta prática para solucionar problemática das decisões imotivadas. Nesse sentido, deve se perquirir através de recurso especial, sob justificativa de violação a preceito federal, qual seja ao art. 489 da Lei federal 13.105.

Nesse mesmo sentido, aponta Francesco Conte, para um juízo crítico acerca da prática judiciária firmada pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em casos de análise de recurso especial, versando sobre a matéria motivação das decisões judiciais. Convém aqui reproduzir o que o autor manifesta sobre o tema:

“Reflexivamente, não se pode deixar de assinalar a ambiguidade do supramencionado entendimento do Superior Tribunal de Justiça: de um lado, consente que o órgão julgador não esteja obrigado a analisar, pormenorizadamente, todas as questões relevantes ventiladas no recurso e nas contrarrazões, mas, de outro, arquiteta um verdadeiro campo minado à admissibilidade do recurso especial, pela falta de enfrentamento de tais questões, autonomamente, pelo tribunal local. Nesse passo, em decorrência da imputação da perspectiva vertical do efeito devolutivo avulta a exigência jurídica de plenitude(...) justificativa da decisão recorrida, e não apenas de suficiência da motivação, máxime no tocante ao requisito do prequestionamento explícito aplicável aos recursos para as Cortes Superiores. Semelhantemente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça brasileiro é anfíbio e altamente gravoso aos jurisdicionados, e, por isso mesmo, desmerece aplausos: inviabiliza, não raro, a interposição de recurso especial”⁹⁷

Com efeito, certamente a postura do Tribunal Superior afronta a premissa estabelecidas na Constituição, que decorrentes do próprio Estado Democrático de Direito impõe em seu art. 93, IX, como condição de legitimidade da decisão a obrigação de fundamentar as decisões. Trata-se de transparência do exercício jurisdicional, o que possibilita sua efetiva prestação e controle pela sociedade. Dessa forma, proposições como “o juiz não está obrigado a analisar todas as questões ventiladas no recurso” não pode servir como justificativa para arbitrariedade, isto é, por exemplo, se aquela decisão proferida não está consonância com o parâmetro estabelecidos no art. 489 do código vigente, certamente se estará diante de violação a esta garantia constitucional.

⁹⁷ CONTE, Francesco. Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição. Apresentação José Carlos Barbosa; Prefácio Michele Taruffo. 1ªEd.Rio de Janeiro,2016. Gramma p. 836. “No arco temporal de 2002 a 2015 (168 meses), o Superior Tribunal de Justiça, em 921 recursos julgados versando matéria de motivação do pronunciamento jurisdicional impugnado (458, inciso II, do Código de Processo Civil Brasileiro de 1973) rejeitou 797(86,53 %) e acolheu 124 (13, 47%)”

Por fim, quanto a isso cabe demonstrar o entendimento de Michele Tarruffo⁹⁸ que dispõe que “as garantias que operem para fins de controle do exercício do poder não têm sentido somente quando o controle vem efetivamente exercido, mas na medida em que o controle possa ser exercido”. Ou seja, para autora a possibilidade de controle, constitui o fundamento e a função da garantia, que justifica seus efeitos, na medida em que impõe o juiz que se comporte durante a elaboração da sentença, como se fosse de fato submetido a um controle externo.

3.5 Do recurso Extraordinário

Nessa linha, quanto ao recurso extraordinário segue-se ao mesmo entendimento anterior exposto quanto ao recurso especial, vez que também considerado como recursal excepcional, no qual suas hipóteses de cabimento encontram-se previstas no art. 102, III da Constituição Federal.⁹⁹ Desse modo, deflagram-se as seguintes exigências para a propositura deste recurso, a saber: a) o esgotamento das vias recursais ordinárias, b) prequestionamento da questão constitucional no ato impugnado c) a ofensa direta ao texto constitucional d) a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso.¹⁰⁰

O recurso extraordinário, assim como o recurso especial, só é admissível depois de esgotados as vias nas instâncias ordinárias, sendo assim, é imprescindível que a questão constitucional esteja expressamente elencada na decisão recorrida, de forma que segundo dispõe a súmula 279 “ para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. Nesse sentido, as partes devem suscitar nos recursos previamente interpostos quanto a violação ao preceito disposto no inciso IX, do art. 93 da Constituição.

Ressalta-se que, porém, uma diferença entre o recurso especial e extraordinário quanto as hipóteses de cabimento, uma vez que de acordo com os termos do art. 105 da Constituição da

⁹⁸ TARUFFO, Michele. A motivação da sentença civil, apresentação da edição brasileira. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p.,22.

⁹⁹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art., 102: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”

¹⁰⁰ ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 8ªed. São Paulo. Editora Revista dos tribunais, 2016. P. 814.

República só admissível a interposição de recurso especial contra decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça. Por outro lado, através do recurso extraordinário pode ser recorrer de qualquer decisão proferida por qualquer órgão jurisdicional, inclusive contra as Turmas Recursais dos Juizados Especiais e contra as decisões dos Tribunais Superiores.¹⁰¹

Ocorre ainda que interposto recurso especial contra vício de motivação, o acórdão pode rejeitar as razões apresentadas pelas partes e, por conseguinte reproduzir o mesmo vício objeto da sentença. Em razão disso, o recurso extraordinário mostra-se como quarta e possível última via recursal contra aquela decisão proferida em contrariedade aos ditames constitucionais. Contudo em função da súmula 356 do STF¹⁰² em caso de omissão na sentença quanto a algum ponto da fundamentação, é necessário que se tenha oposto embargos de declaração, em observância ao requisito de prequestionamento.

No que se refere a requisito legal de repercussão geral, trata-se de uma existência de que a matéria impugnada seja considerada como relevante questão constitucional, bem como discutida sobre o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico e que ultrapasse os interesses subjetivos do processo, nos termos do art. 1.035¹⁰³ do código de processo civil. Com

¹⁰¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016. P. 540

¹⁰² Súmula 356 STF: “ O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

¹⁰³ BRASIL (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, art., 1.035: “O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo. § 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal. § 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que: I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal; II – (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal. § 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. § 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional. § 6º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento. § 7º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 6º ou que aplicar entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos caberá agravo interno. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) § 8º Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica. § 9º O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. § 10. (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) § 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.”

efeito, Francesco Conte aduz que a repercussão geral da questão constitucional, em caso de ausência, insuficiência, contraditoriedade ou incongruidade da motivação presente na decisão judicial, deve ser observada a partir de alguns argumentos, vejamos o que afirma o autor:

“1) a motivação é elemento de organização e de funcionamento do Estado Constitucional Democrático de Direito; 2) a motivação é pressuposto da jurisdicionalidade, de modo que, sem fundamentação, não se pode com seriedade, cogitar de legítimo exercício da jurisdição; 3) a Constituição Federal brasileiro de 1988, em seu art. 93, inciso IX, consagra, em sua função política e garantística, norma fundamental de obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais, atenta a uma concepção democrática de controlabilidade jurídico-racional sobre o concreto exercício da jurisdição; 4) além das partes e do juízo da impugnação (controle privatístico e burocrático, respectivamente), também despontam, como destinatários da motivação, em sua função extraprocessual, a sociedade em geral, expressada pela opinião pública, e cada cidadão em particular, sendo-lhes confiado o direito de controle sobre a maneira pelo qual o poder jurisdicional é concretamente exercitado (controle democrático difuso); 6) a motivação desempenha a elevada finalidade de justificação do *quomodo* do exercício do poder pelo juiz; 7) a motivação é elemento essencial na estrutura da sentença e, como tal, representa componente crucial de constituição deste ato jurídico processual; 8) a motivação, como *garantia do garantismo processual*, constituindo-se em condição de efetividade de todos os demais princípios e garantias fundamentais do processo justo, no campo da concreta administração da justiça; 9) a Constituição devota tanta estima ao valor da motivação, que, inovando na inovando na técnica de redação, estabeleceu, em escassa hipótese, sanção de nulidade ao descumprimento do dever de motivação pelo juiz, conseqüentemente, 10) o tema constitucional da motivação afigura-se relevante do ponto de vista político, social e jurídico, de arte a superar as fronteiras dos interesses subjetivos da causa.”¹⁰⁴

Diante do exposto, de fato resta configurado a repercussão geral em casos de decisão imotivadas, que ultrapassam os interesses subjetivos das partes em litigância, sendo certo que a questão constitucional ali discutida possui *transcendência* do ponto de vista subjetivo¹⁰⁵, isto é, a solução do recurso extraordinário submetido a análise do Supremo com cuja as razões respaldam-se em violação ao art. 93, IX da Constituição, importam a toda sociedade como forma de controlabilidade dos atos jurisdicionados e garantia a uma democracia participativa.

Por fim, destaca-se precedente do Supremo Tribunal Federal, quanto ao cabimento em recurso extraordinário, em análise a repercussão geral com base na alegação de negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação, por violação aos artigos 93, IX e art.5, XXXV e LV, no qual assim dispôs, na ocasião, o voto do Ministro Relator Gilmar Mendes:

“Preliminarmente, diante do regular atendimento dos pressupostos de admissibilidade do presente agravo, a ele dou provimento e, de imediato, converto-o em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º) uma vez que existe, nos autos,

¹⁰⁴ CONTE, Francesco. Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição. Apresentação José Carlos Barbosa; Prefácio Michele Taruffo. 1ªEd.Rio de Janeiro,2016. Gramma p. 828.

¹⁰⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016. P.541

todos os subsídios necessários ao perfeito exame da controvérsia. A presente questão de ordem diz respeito à aplicação do regime de repercussão geral aos recursos extraordinários nas hipóteses em que Corte já firmou entendimento sobre o tema em debate. A matéria trazida nestes autos se refere à alegação de negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação, em ofensa aos arts 5º, XXXV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal. Antiga jurisprudência desta Corte segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que seja corretos os fundamentos da decisão. Nesse sentido há reiterados julgados do Tribunal Pleno, entre os quais o MS 26.163, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 5.9.2008; e o RE 418.416, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.12.2006.(...) Dessa forma, o Tribunal definiu mecanismo próprio, que permite aos Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização a adotar dos procedimentos relacionados à repercussão geral, como a retratação das decisões em contrariedade à jurisprudência desta Corte e a declaração de prejuízo dos recursos que atacam decisões conformes (§ 3º do art. 543-B, do Código de Processo Civil). Assim, a presente questão de ordem visa a reafirmar a jurisprudência pacificada neste Tribunal segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. O acórdão recorrido está de acordo com essa orientação, uma vez que foram explicitadas razões suficientes para o convencimento do julgador, que endossou os fundamentos do despacho de inadmissibilidade do recurso de revista, integrando-os ao julgamento do agravo instrumento. Desse modo, reputo inexistente a alegada falta de fundamentação. Pelo exposto, proponho, em consequência, a seguinte solução para esta questão de ordem: a) que se reconheça a repercussão geral da questão aqui analisada; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem estabelecer, todavia, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas; c) que seja negado provimento ao presente recurso; d) que o STF e os demais tribunais sejam autorizados a adotar procedimentos relacionados à repercussão geral, principalmente a retratação das decisões ou a declaração de prejuízo dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou confirmarem a jurisprudência ora reafirmada. É como voto. (STF-REPERCUSSÃO GERAL NA QUESTÃO DE ORDEM NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 791.292. PERNAMBUCO. DJ: 23.06.2010. MINISTRO RELATOR: GILMAR MENDES.)¹⁰⁶

O Supremo Tribunal Federal detém assim competência para julgamento do recurso extraordinário, cuja atribuição consiste em um julgamento que ofereça uma interpretação mais adequada ao do texto constitucional conforme art. 102, inciso III e suas respectivas alíneas, bem como em âmbito da legislação infraconstitucional oferecer uma interpretação devida as regras federais conforme dispõe art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Desse modo, o Supremo Tribunal Federal como órgão de cúpula do judiciário ao admitir o recurso extraordinário, constatando-se vício de motivação, possui desde já a incumbência de “anular a decisão recorrida, seja para substituí-la por outra de conteúdo diverso, seja para devolver os autos ao tribunal local para que profira novo julgamento da causa.”

¹⁰⁶STF Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 791.292. Pernambuco. Dj: 23.06.2010. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613496>> Acesso em 18.06.2018.

3.6 Ação Rescisória

Por último, ainda que brevemente, resta tratar das ações rescisórias, pois após a interponibilidade dos recursos cabíveis, sucedendo da decisão viciada transitar em julgado, poderá se ajuizar ação rescisória, pelas mesmas causas arguidas no recurso, qual seja *error in procedendo*, com base no art. 967 e 966¹⁰⁷, podendo se enquadrar na hipótese prevista no inciso V que dispõe que é rescindível a decisão que “violou manifestamente norma jurídica”, considerando a afronta direta ao 489 do novo código de processo civil. A ação rescisória é a demanda destinada a desconstituir decisão coberta pela coisa julgada, nos casos previstos em lei, podendo levar a desconstituição da coisa julgada já formada e, em alguns casos, a um novo julgamento da causa original.¹⁰⁸

A competência para julgamento de ação rescisória é do tribunal prolator da decisão, isto é, se o autor pretende anular a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça a ação rescisória deverá ser ali proposta, ou seja, “cada tribunal é competente para conhecer de ação rescisória contra seus próprios julgados”¹⁰⁹. Ademais, aponta Alexandre Câmara, que toda ação rescisória deve postular dois pedidos em cumulação sucessiva, qual seja a de rescisão da decisão (*iudicium rescidens*) e o de rejuízo do processo original (*iudicium rescissorium*), de forma que o segundo pedido só será analisado se o primeiro for acolhido.¹¹⁰

Para Francesco Conte, em sede de ação rescisória, em caso de ser confirmado o vício presente na motivação, o pedido deverá ser julgado procedente no *iudicium rescidens*, por conseguinte os autos deverão ser enviados ao juízo prolator da decisão desfeita, com a finalidade de que seja proferida outra decisão. Desse modo, segundo o autor os vícios de motivação decorrentes de *error in procedendo*, qual seja a exemplo dos vícios de omissão, insuficiência e contraditoriedade da decisão configuram hipótese de nulidade, sendo assim, não

¹⁰⁷ **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, artigo Art. 967. “Têm legitimidade para propor a ação rescisória: I - quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular; II - o terceiro juridicamente interessado; III - o Ministério Público: a) se não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção; b) quando a decisão rescindenda é o efeito de simulação ou de colusão das partes, a fim de fraudar a lei; c) em outros casos em que se imponha sua atuação; IV - aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção. Parágrafo único. Nas hipóteses do art. 178, o Ministério Público será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica quando não for parte.”

¹⁰⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2ªed. São Paulo. Atlas, 2016. P. 464.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 473.

¹¹⁰ Ibidem, p. 473.

seria apropriado a interposição de ação anulatória, mas sim da ação declaratória de nulidade, ou ainda de *querela nullitatis* quanto a sentença.

No entanto, conforme já salientado, a decisão viciada no processo civil produz seus efeitos, no qual a sua ineficácia somente decorre da decisão judicial que reconhece o vício presente. Isto é, “no campo processual a sentença eivada desses defeitos deve ser considerada como se válida fosse, até que venha ser rescindida ou anulada.” Convém reproduzir a observação do autor:

“Contudo, o vício de motivação resiste à coisa julgada e pode ensejar ação rescisória, bem como ajuizamento de ação anulatória ou de *querela nullitatis*, mas sujeitas à preclusão temporal. Equivale a dizer que o vício de motivação do qual padece a decisão judiciária ficará sanado se tais instrumentos processuais não forem manejados, hipóteses em que a decisão conserva sua plena eficácia.”

Nesse sentido, caso decorra o trânsito em julgado da decisão viciada, sendo nesse caso nulidade absoluta, apesar de continuar a produzir efeitos, ocorrerá a conversão da nulidade em rescindibilidade. Posteriormente, após o decurso do prazo de 2 anos para a interposição de ação rescisória, ocorre a coisa soberanamente julgada.¹¹¹ Por conseguinte, as sentenças nulas tornam-se convalidadas, já em relação as sentenças inexistentes, a doutrina diverge se poderiam também ser rescindidas, em que para alguns, justamente por não existir, não poderiam ser rescindidas, pois carecem do pressuposto de interesse de agir.¹¹² Contudo, há autores que entendem que é possível promover a rescisão por qualquer meio idôneo, seja uma simples petição, a interposição de recurso, ou ainda uma ação declaratória de inexistência jurídica, em consonância com garantia da inafastabilidade do Poder Judiciário,¹¹³ sendo certo que, o último entendimento apontado mostra-se mais adequado ao Estado Constitucional Democrático.

¹¹¹ DA CUNHA, Leonardo Carneiro. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil WAMBIER, Teresa arruda Alvim; DIDIER Jr., Fredie; RALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 1229.

¹¹² CONTE, Francesco. Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado Constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. P. 791 apud GRANCE, Adolfo Klitsche de la, p.1236 “Se una sentenza è inesistente non c’è né la possibilità né il bisogno di cassarla o riformarla: non essendoci né parte vittoriosa né parte soccombente, nessuno può avere interesse a impugnarla d’ufficio dal giudice d’impugnazione, ma nemmeno ad istanza di parte, giacché il reclamo deve ritenersi pregiudizialmente inammissibile, per mancanza dell’ oggetto e dell’ interesse. È, questo, um principio che il diritto romano già applicava per la sentenza nulla (D., 49, 8, 1; C., 7, 64) e che era pacifico anche nel diritto intermedio per quanto riguarda l’appello, salva la querela nullitatis.”

¹¹³ Ibidem, p. 790

Por fim, verifica-se que a interposição de ação rescisória se mostra necessária para o rejugamento do tribunal, com análise a todos os vícios inerentes, de forma a impedir a perpetuação da sentença proferida arbitrariamente e em observância do postulado da motivação.¹¹⁴

4 DA TEORIA DAS NULIDADES – CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS

4.1 Conceito e relação com a temática proposta

Ao primeiro momento, para se definir a terminologia de nulidade processual, é preciso compreender que está decorre de diversas concepções doutrinárias, bem como de infundáveis classificações e que por conta da instituição do Estado Democrático de Direito, através da Constituição da República de 1988, bem como com a atual implementação do novo código processual civil, foram necessárias algumas mudanças para se adequar à nova realidade jurídica e ao contexto Estado Democrático.¹¹⁵

¹¹⁴ Veja-se alguns julgados: Ação Rescisória N.º 0019482-46.2011.8.19.0000 Tribunal De Justiça Do Estado Do Rio De Janeiro Órgão Especial Relator: Desembargador Sidney Hartung . DJ: 05.05.2011. “Ação Rescisória – Alegação de Violação à Literal Disposição de Lei e Ocorrência de error in procedendo e error in iudicando – Ausência de Fundamentação do Pleito Rescisório – Meras Alegações de Infração à Lei, Sem Indicação do Dispositivo Legal Violado – Inexistência de error in procedendo ou error in iudicando – A Rejeição dos argumentos do réu, ora demandante, com o consequente acolhimento do pleito desaliatório da parte autora não importa ocorrência dos afirmados vícios – Precedentes Jurisprudenciais – Indeferimento Da Inicial. 1 – Ação rescisória visando o demandante à rescisão da sentença de procedência, proferida nos autos da Ação de Despejo por falta de pagamento, ajuizada pelo ora réu. 2 – Alegação de violação à literal disposição de lei, bem como de ocorrência de error in procedendo e error in iudicando no julgado rescindendo. 3 – Ausência de devida fundamentação do pleito rescisório, não indicando o autor o dispositivo legal infringido pela sentença impugnada. 4 – Inocorrência de error in procedendo ou error in iudicando na sentença rescindenda: a rejeição dos argumentos suscitados pelo réu, ora demandante, com o consequente acolhimento da pretensão autoral, não implica os afirmados vícios processuais. - Evidente intenção de provocar novo julgamento da causa, sob a alegação de eventual injustiça da decisão e má apreciação da prova. 5 – Indevida pretensão de utilização da Ação Rescisória como sucedâneo recursal. – Precedentes jurisprudenciais. 6 – Manifesto descabimento do manejo da presente Ação Rescisória, a importar o indeferimento da inicial, na forma do art. 490, I, c/c art. 295, inciso I, parágrafo único, I e III, extinguindo-se o processo na forma do artigo 267, inciso VI, do CPC. – Indeferimento da Inicial.” TJ/RJ. Processo nº 0029150-70.2013.8.19.0000. Órgão Especial. Relator: Des. Sidney Hartung. DJ: 30.01.2015. “Ação rescisória – alegação de violação à literal disposição de lei – ausência de fundamentação do pleito rescisório – meras alegações de infração à lei, sem indicação do dispositivo legal violado — precedentes jurisprudenciais – indeferimento da inicial. 1 – Ação rescisória visando o demandante à rescisão da sentença de procedência, proferida nos autos da ação de reivindicatória, ajuizada pelos ora réus. 2 – Alegação de violação à literal disposição de lei 3 – ausência de devida fundamentação do pleito rescisório, não indicando o autor o dispositivo legal infringido pela sentença impugnada. 4 – Evidente intenção de provocar novo julgamento da causa, sob a alegação de eventual injustiça da decisão e má apreciação da prova. 5 – Indevida pretensão de utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal. – Precedentes jurisprudenciais. 6 – Manifesto descabimento do manejo da presente ação rescisória, a importar o indeferimento da inicial, na forma do art. 490, i, c/c art. 295, inciso i, parágrafo único, i e iii, extinguindo-se o processo na forma do artigo 267, inciso vi, do cpc. – Indeferimento da inicial”

¹¹⁵ Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 2. Julho a dezembro de 2016 Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ Patrono:

A teoria das nulidades dentro do processo civil evidencia importante fragmento do processo, pois o estabelecimento das formas dos atos processuais expressam uma garantia para as partes e é umas das razões de existir do processo, bem como, por outro lado, deve ser utilizado com proporcionalidade e razoabilidade para que não seja instrumento de arbítrio e de injustiças.¹¹⁶ Desse modo, estabelecido a indispensabilidade do ato processual, o resultado da sua inobservância será, certamente, a declaração de nulidade. A nulidade é por isso “a consequência da inobservância da forma essencial à validade dos atos processuais”.¹¹⁷

Há, pois, autores que conceituam nulidade como uma sanção, como exemplo, Aroldo Plínio Gonçalves,¹¹⁸ que ao afastar sua definição como defeito do ato, dispõe que por conta da própria consequência jurídica prevista para o ato em desconformidade com a lei, que é a própria supressão dos seus efeitos jurídicos, a nulidade deve se emoldar a categoria de sanção. Sob outra perspectiva, há autores que buscam “conceituar a nulidade como vício, outros que tentam inovar conceituando-a como defeito ou imperfeição, mas que, na verdade, também não conseguem se desvencilhar da concepção de nulidade como vício, alguns que conceituam nulidade como atipicidade constitucional”.¹¹⁹ Isto é, não unanimidades quanto a sua correta terminologia, contudo o que se pode afirmar preliminarmente, é que independentemente de sua caracterização, o ato nulo produz seus efeitos, enquanto não for e, caso seja, desconstituído.

No entanto, antes de adentrar na própria teoria das nulidades, é necessário compreender os três planos presentes no mundo jurídico, que desde outrora fora mencionado Pontes de Miranda, qual seja o plano da existência, validade e o da eficácia. A inexistência, segundo o Ministro Antônio de Pádua, pode ser identificada sobre dois aspectos, um primeiro meramente

José Carlos Barbosa Moreira. As Nulidades Processuais e sua Conformidade Constitucional no Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <www.redp.uerj.br> Acesso: 20.06.2018. p 121.

¹¹⁶ FERRAZ, Erica Cesar Marques. Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil. V, 1. Direito Processual Civil: Preceitos Relativizaste das Nulidades, 1999. P. 105.

¹¹⁷ RIBEIRO, Antônio de Pádua. Das Nulidades. Revista Jurídica, n201, p.3 apud Amaral Santos, Eduardo Espínola Filho, Carnelutii.

¹¹⁸ GONÇALVES, Aroldo Plínio. Nulidades no Processo. Rio de Janeiro: Aide, 1993 p.12

¹¹⁹ Idem apud remete aqueles autores que a conceituam como defeito ou imperfeição: MEDEIROS, Flávio Meirelles. Nulidades no processo penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1987; TOVO, Paulo Cláudio; TOVO, João Batista Marques. Nulidades no processo penal brasileiro: novo enfoque e comentário. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades do processo e da sentença. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998; FERNANDES, Paulo Sérgio Leite; FERNANDES, Geórgia Bajer. Nulidades no processo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. 4 GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. As nulidades no processo penal. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. As nulidades no processo penal. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

vocabular e outro jurídico, que embora presente no mundo dos fatos, não o é para o direito. Desse modo, para o autor tais vícios se agrupam em irregularidades corrigíveis, como por exemplo, a falta de rubrica do escrivão nos autos e em irregularidades que prescindem ou não comportam correção.¹²⁰

Nessa linha, o problema da inexistência distingue do vício ou do defeito do ato que opera a nulidade, isto porque o ato inexistente não é um ato processual e por conta disso necessita da decretação judicial para se tornar ineficaz, não podendo a coisa julgada convalidá-los, tendo em vista prejudicar decisão proferida.¹²¹ Ao modo que, a nulidade persiste em seus efeitos enquanto não for desconstituído. Ou seja, no plano da inexistência, implica verificar se aquele ato possui os requisitos mínimos essenciais para sua existência no mundo jurídico como, por exemplo, sentenças que não contenham a parte dispositiva, conforme art. 489, inciso III do CPC.¹²² Já no plano da nulidade é necessário verificar qual o vício inerente aquele ato depende preliminarmente, que seja aferido qual a nulidade inerente [absoluta ou relativa] e qual a possibilidade de vir a ser sanado.

Outrossim, ainda no plano da existência, faz-se necessário apontar elogiável entendimento adotado por alguns doutrinadores,¹²³ no qual apesar de não ser o escopo principal deste trabalho conclusivo, é necessário que seja aqui suscitado. Ocorre que alguns autores entendem que embora a Constituição expressamente enuncie que a ausência de motivação implica em

¹²⁰ RIBEIRO, Antônio de Pádua. Das Nulidades. Revista Jurídica, n201, p.3

¹²¹ Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. R. Dou. Jurisp. Brasília, 1992. P.38 apud Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Cândido R. Dinamarco. Teoria Geral do Processo. Ed: Revista dos Tribunais, 1974.P.306. “Dos atos inexistentes não costuma falar em lei e nem precisaria mesmo falar: se se pratica um ato tão disforme do modelo legal, que em si mesmo ele não é apto a atinar o resultado desejado, não precisaria a lei negar-lhe eficácia. Exemplos de atos inexistentes são as sentenças que não contenham a parte dispositiva (CPC, art. 458, III, CPP, art. 281, II) ou que condenem o réu a uma prestação impossível ou ainda qualquer ato do processo não assinado pelo autor; excepcionalmente fala o CPC em ato inexistente no art. 37, parágrafo único.”

¹²² BRASIL (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Art. 489: “São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa 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.

¹²³ “Embora a Constituição da República disponha expressamente que são nulas decisões imotivadas, não é sempre assim. Há casos em que a falta de motivação ou a motivação incongruente implicam a inexistência da decisão (...). Nota-se que a inexistência da decisão não decorre propriamente da falta de motivação, mas da falta de *dispositivo*. A omissão judicial a respeito de uma das causas de pedir impede a vinculação do dispositivo a todas as demandas cumuladas do autor. Em outras palavras, a falta de motivação tem como consequência a falta de dispositivo. A omissão judicial a respeito de uma das causas de pedir impede a vinculação do dispositivo a todas as demandas cumuladas do autor. Em outras palavras, a falta de motivação tem como consequência a falta de dispositivo na decisão” In. LUCCA, Rodrigo Ramina. O dever de Motivação das Decisões Judiciais. Salvador. Juspodivm, 2016. P. 246. “

nulidade, é possível que com fundamento em na falta de fundamentação seja declarado a inexistência da decisão. Para Francesco Conte, a inexistência e a nulidade são conceitos inconfundíveis, sendo assim, propõe se a seguinte diferenciação:

“A primeira, consubstanciada na completa ausência de motivação gráfica ou ideológica na decisão jurisdicional, ou no contraste lógico radical entre as premissas ou entre as premissas e a conclusão fina, o que também equivale a uma hipótese de ausência de motivação, a provocar sua inexistência jurídica, ante a insuficiência do suporte fático (carência de elemento essencial estrutural). A segunda situação, já superado o plano de existência do ato jurídico processual, diz com outros vícios substanciais de motivação, de menor monta (mas igualmente graves), como, em regra, omissão, insuficiência e contraditoriedade, que podem determinar hipóteses de nulidade da sentença, com possibilidade de o juiz, já que se presume o prejuízo, decretá-la de ofício, e suscetível de impugnação através dos recursos cabíveis (v.g., embargo de declaração, apelação, recurso ordinário constitucional, recurso extraordinário, recurso especial, recurso de revista, este em âmbito do processo do trabalho).”

De fato, depreende-se que algumas decisões imotivadas ou deficientemente motivadas, podem ser consideradas inexistentes também por ausência de motivação e, por conseguinte ser impugnável por ação declaratória de inexistência, ou ainda através dos meios recursais. No entanto, é necessário considerar que, essas circunstâncias, devem ser analisadas a partir das singularidades do caso concreto, no qual ainda que seja caso de declaração de inexistência, optando a parte por impugnar pela sua nulidade, não estará sendo realizada de forma inadequada, uma vez que a nulidade é a principal consequência de decisão sem a devida fundamentação, conforme previsão na constituição e na Legislação processual vigente.

O segundo plano é o da validade, pois existente o ato, é necessário verificar se os pressupostos fáticos da norma foram devidamente observados, sob pena de ser considerado defeituoso. Desse modo, o ato defeituoso deve ser retirado do ordenamento jurídico, desconstituído por decisão judicial, porém a invalidade do ato não induz necessariamente a ineficácia do ato, uma vez que o ato inválido poderá produzir seus efeitos até que seja decretada sua anulação.¹²⁴

No que se refere ao plano da ineficácia, consiste na possibilidade de um ato produzir os efeitos jurídicos que lhes são inerentes, no qual isto ocorre ainda que o ato seja existente e válido. Para melhor esclarecer, José Maria cita alguns exemplos, como o caso do testamento que embora existência e válido, somente se torna eficaz com morte do testador, bem como no

¹²⁴ Ibidem, p. 246.

direito processual, o caso de editais publicados regularmente embora os autos não foram juntados.¹²⁵ A ineficácia pode ainda ocorrer por um determinado lapso temporal, devido a alguma condição suspensiva de seus efeitos, ou ainda incidir somente em determinadas partes do processo.

No plano agora da teoria das nulidades, observa-se que no direito civil e no direito processual civil a tema possui algumas digressões que devem ser aqui analisadas. Conforme já mencionado, os atos que emanam de um processo nulo produzem efeitos até que sua nulidade venha ser decretada, sendo assim, no direito processual os atos poderão ser, anuláveis de ofício ou a requerimentos das partes.¹²⁶ Com efeito, afirma Alexandre Câmara que “a diferença reside no fato de não haver invalidade processual sem pronunciamento judicial. É preciso, pois, que haja um provimento afirmando a invalidade do ato processual, para que o mesmo possa ter tido como inválido”.¹²⁷

Além disso, Cassio Scarpinella dispõe que a diferença se sobrepõe pela própria garantia de inafastabilidade de jurisdição prevista no art. 5, XXXV.¹²⁸ Veja-se o que afirma o autor:

“A primeira distinção apontada pelos processualistas reside no fato de que a atividade processual é típica, segue modelo definido em lei, como condição inafastável para regular exercício de jurisdição. Pautados os atos processuais no modelo legal, os sujeitos da relação jurídica processual sabem antecipadamente como se desenrolará o procedimento, até seu objetivo final, isto é, a prestação jurisdicional requerida ao Estado-juiz. Tem-se, portanto, atendida a vital necessidade de segurança jurídica daqueles a quem é administrada a justiça em um Estado de Direito.”¹²⁹

Ademais, a legislação processual adotou em seus artigos a expressa necessidade de observância aos princípios constitucionais que devem ser utilizados dentro do processo, sendo assim, o novo Código reforça o entendimento previsto no princípio da instrumentalidade das

¹²⁵ TESHEINER, José Maria Rosa e Rennam Faria Kruger Thamay. Pressupostos processuais e nulidades no novo processo civil. Rio de Janeiro. Forense, 2015. P.10

¹²⁶ Felício, Vinícios Mattos. As nulidades no Novo Código de Processo Civil . Belo Horizonte: Del Rey, 2015. P. 16

¹²⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual. Volume I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.246

¹²⁸ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** .Art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

¹²⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. Impactos processuais no direito Civil. São Paulo. Saraiva, 2008. P.187

formas previsto no art. 278,¹³⁰ a necessidade de se aproveitar os atos processuais por inexistência de prejuízo as partes, como, por exemplo, no art. 281,¹³¹ de forma relativizar os preceitos de decretação de nulidade do ato, o que não ocorre no Código Civil.

No direito Civil, por sua vez, por ser um sistema mais rígido, não é possível sanar o vício, ainda que sejam alcançados sua finalidade e, por conseguinte os atos nulos são impedidos de produzir efeitos desde seu nascimento.¹³² Desse modo, conforme previsão no art. 166 e 168 do Código Civil,¹³³ cabe ao juiz o dever de declarar a nulidade dos negócios jurídicos, quando distinguir o ato ou seus efeitos. Ademais outra diferença, é que o sistema de invalidades no Código Civil se perfaz nos negócios jurídicos, enquanto “os atos praticados dentro do processo, vê se que seus efeitos são sempre previstos em lei, dispensando a vontade do agente dirigida ao determinado sim. Por isso é que seriam, sempre, atos jurídicos em sentido estrito”.¹³⁴

No sistema de nulidades processuais, os defeitos dos atos processuais podem acarretar três categorias de vícios: Nulidade relativa e absoluta ou anulabilidade. Para Galeno Lacerda, apesar de algumas divergências doutrinárias,¹³⁵ a distinção quanto a essa classificação reside

¹³⁰ BRASIL (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, art. 278. “A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento.”

¹³¹ BRASIL (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, art. 281. “Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.”

¹³² Idem, p.188.

¹³³ BRASIL (2002) **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Art. 166. “É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção”

Art. 168. “As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.”

¹³⁴ Idem, p.190.

¹³⁵ TESHEINER, José Maria Rosa e Rennam Faria Kruger Thamay. Pressupostos processuais e nulidades no novo processo civil. Rio de Janeiro. Forense, 2015. P.120 apud GONÇALVES, Aroldo Plínio. Nulidades no processo. Rio de Janeiro. Aide, 1993. P 93. Aponta o autor para um entendimento contrário ao afirmar “Carnelutt teve uma visão absolutamente correta dessa questão quando ressaltou que há base para anulação do ato viciado quando o vício atingir o interesse da parte, prejudicando-a. Tal concepção de nulidade é instituída no interesse da parte. É o desvio do ato de seu modelo legal que constitui o vício e é ele que pode provocar o prejuízo. Se o vício do ato praticado contra a norma não trouxer prejuízo, não anula o ato, ainda que a parte interessada por quaisquer motivos na nulidade a requeira. (...) “A nulidade dita absoluta, que se contrapõe a qualquer outra espécie, sob a denominação de nulidade relativa ou anulabilidade, nada mais é do que a nulidade cominada, que o juiz pode declarar de ofício, em qualquer fase do processo, e a parte pode alegar, no momento processual oportuno. As nulidades que se designam por nulidade relativa ou anulabilidade são sempre cominadas, que podem ser declaradas apenas em razão da alegação da parte que não concorreu para o ato viciado e que, em razão do vício, tenha

na natureza da norma atingida, sendo assim, se a norma violada for de interesse público a consequência será a nulidade absoluta e, portanto, considera-se insanável o ato. Nesses casos, segundo o autor, o vício pode ser declarado de ofício, podendo ser invocado por qualquer das partes. Por outro lado, quando a norma tutelar o direito das partes, o vício será considerado sanável. Quanto as figuras de nulidade relativa e anulabilidade, afirma o autor, que o critério para a distinguir depende ainda da natureza da norma, sendo assim, quando a norma for cogente, a violação produzirá nulidade relativa.¹³⁶ No que diz respeito a anulabilidade, afirma o autor que “a anulabilidade, ao contrário, é vício resultante da violação da norma dispositiva. Por este motivo, como o ato permanece na esfera de disposição da parte, a sua anulação só poderá ocorrer mediante a reação do interessado, vedado ao juiz qualquer provisão de ofício”.¹³⁷

Ademais, outra considerável classificação que analisa a previsão legal não apenas das formalidades, mas sim a invalidação de forma expressa como consequência, é classificação referente as invalidades cominadas e não cominadas. Desse modo, as cominadas seriam aquelas expressamente previstas, como por exemplo, a ausência de fundamentação na sentença, bem como as não cominadas decorrem do sistema, por conta disso afirma-se que as nulidades cominadas seriam absolutas e as não cominadas relativas.^{138 139}

Calmon de Passos, aponta para a classificação dos vícios sanáveis e insanáveis, ao ensinar que “se o juiz ao reconhecer a nulidade pode evitar o efeito do vício sobre todo o processo, ensejando oportunidade de renovar o ato, aperfeiçoá-lo ou realizá-lo, se ainda não foi de

prejudicado sua atuação no procedimento.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades do Processo e da sentença. 7 ed. São Paulo. RT, 2014. “Afirma a autora que a nulidade consiste em um defeito do ato, que pode ser intrínseco ou extrínseco, este quando anterior à prática do ato. Os vícios mais graves geram nulidades absolutas; os menos graves, nulidade relativas. Há nulidades de fundo, ligada aos elementos e às estruturas fundamentais do processo, que são absolutas, e há nulidades de forma, que são relativas. Nulidades absolutas do processo são as que dizem respeito aos pressupostos genéricos de admissibilidade de apreciação do mérito – categoria que reúne pressupostos processuais e condições da ação – somada às nulidades cominadas. Podem ser decretadas de ofício e não geram preclusão”

¹³⁶ LACERDA, Galeno. Despacho saneador. Porto Alegre. La salle, 1953. P 70.

¹³⁷ Ibidem, pag. 71.

¹³⁸ CABRAL, Antonio do passo. A teoria das nulidades no direito contemporâneo. Revista de Processo v. 255. Ano 411.p117-140. São Paulo. Editora: RT, 2016. P.122

¹³⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo. RT, 2015. P. 459. “A nulidade consiste em um defeito do ato, que pode ser intrínseco ou extrínseco, este quando anterior à prática do ato. Os vícios mais graves geram nulidades absolutas; os menos graves nulidades relativas. Há nulidades de fundo, ligadas aos elementos e às estruturas fundamentais do processo, que são absolutas, e há nulidades de forma, que são relativas. Nulidades absolutas do processo são as que dizem respeito aos pressupostos genéricos de admissibilidade de apreciação do mérito – categoria que reúne pressupostos processuais e condições da ação – somada às nulidades cominadas. Podem ser conhecidas de ofício e não geram preclusão. Pelo contrário, não podem ser conhecidas de ofício e geram preclusão as nulidades relativas, vinculadas a defeitos de forma”

qualquer modo praticado, o caso é de nulidade sanável”.¹⁴⁰ Contudo, afirma o autor que se a nulidade repercutir sobre a própria validade da relação processual, conduzindo assim o processo para extinção sem julgamento de mérito, estar-se-á diante da hipótese de nulidade insanável.

Além disso, Humberto Theodoro Júnior, aduz que a nulidade absoluta por defeito de forma, no direito processual brasileiro, tem duas características fundamentais: “a) a nulidade tem de ser expressamente cominada na lei; e b) o juiz pode decretá-la de ofício, porque o prejuízo processual é presumido”.¹⁴¹ Contudo, sendo possível comprovar a ausência de prejuízo, entende o autor que o magistrado deve se abster de decretá-la, uma vez que não deve subsistir nulidade onde inexistente qualquer tipo de lesão as partes, o que por certo coaduna com o princípio da instrumentalidade das formas e o aproveitamento dos atos processuais, entendimento presente no novo código processual.

Theresa Arruda Alvim Wambier elabora uma classificação ao qual cabe aqui mencionar. Afirma a autora que há três espécies de vícios intrínsecos das sentenças, qual seja a ausência de fundamentação; a deficiência de fundamentação; e a ausência de correlação entre fundamentação e decisório. Contudo, todos seriam redutíveis à ausência de fundamentação, gerando a nulidade da sentença. Isto porque, a fundamentação que for deficiente, ou que não guarde relação com o decisório, sequer é fundamentação. Por conseguinte, temos que, “fundamentação inadequada é o mesmo que fundamentação inexistente”.¹⁴² De fato, conforme já mencionado, a ausência total ou parcial de fundamentação, a incompletude, a contraditoriedade ou incongruência da motivação, bem como qualquer das hipóteses previstas no art. 489, §1º concorrem para nulidade da decisão, uma vez que todas as hipóteses são assim equiparadas e se enquadram na tipificação do art. 11 do CPC.

Afinal, vale mencionar algumas observações feitas por Antônio do Passo Cabral, estudioso sobre a teoria das nulidades no direito contemporâneo, que ao elaborar premissas para evolução da teoria das nulidades, desvela que em decorrência das mudanças no devido papel das formalidades processuais, vê-se atualmente que o devido processo abrange demais valores,

¹⁴⁰ PASSOS, José Joaquim Calmon. Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais. Rio de Janeiro. Forense, 2002. P.547.

¹⁴¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Revista dos Tribunais. As Nulidades No Código De Processo Civil. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. Vol. 3, 2011. P.5.

¹⁴² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades do Processo e da sentença. 6. Ed. São Paulo. RT, 2007. p. 322-323.

no qual a “forma pela forma não pode mais subsistir.” Desse modo, afirma o autor que nulidade não deve ser apenas compreendida como sanção, mas sim conjuntamente em sentido indutivo como sinalização dos padrões de conduta para as partes, estritamente relacionado à ideia de Bobbio de refere-se a uma “sanção positiva ou premial, própria do Estado contemporâneo que atua mais prospectivamente, fomentando, induzindo comportamentos”.¹⁴³ Feitas essas considerações, cabe neste momento avançar para nulidade em espécie, especificamente a nulidade decorrente de ausência de fundamentação ou por uma fundamentação inadequada.

4.2 Das decisões nulas por ausência de fundamentação ou por uma fundamentação inadequada

Conforme já mencionado, o sistema de nulidades assentado no novo código de processo civil buscou realçar a importância do princípio da instrumentalidade das formas, na medida em que possibilita que vícios possam ser sanados, ou melhor convalidados, a partir de uma análise de sua gravidade e do risco de prejuízo a outra parte. Desse modo, dentre as espécies de nulidades como, por exemplo, citação sem a observância das prescrições legais (art. 280 do CPC),¹⁴⁴ a intervenção do Ministério Públicos nas hipóteses previstas na Constituição e legislação processual (art.178¹⁴⁵ e ss), deparamo-nos com nulidade prevista por ausência de fundamentação judicial, ao qual encontra-se também vinculada a nulidade por violação ao princípio da publicidade (art. 93, IX da CRFB) e pela falta de efetivo contraditório.

A obrigatoriedade de fundamentação das decisões decorre de previsão constitucional do art. 93, IX¹⁴⁶ da Constituição, ao qual foi reforçado por inovação do novo código de processo

¹⁴³ CABRAL, Antônio do passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. Revista de Processo. Vol 255. São Paulo. Ed: RT, 2016. P.127.

¹⁴⁴ BRASIL (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, art.280: “As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais.”

¹⁴⁵ BRASIL (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, Art. 178. “O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: I - interesse público ou social; II - interesse de incapaz; III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana. Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.”

¹⁴⁶ Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988 Art. 93. “Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

civil por meio de disposição no art. 489, §1º.¹⁴⁷ A ofensa ao dever de fundamentação constitui vício processual sujeito à decretação de nulidade, ao qual via de regra não será convalidável.¹⁴⁸ Isto porque a decisão imotivada ou ainda motivada inadequadamente constitui-se a partir de expressa violação a garantias constitucionais, de ampla defesa, contraditório, destinado a assegurar que o resultado final seja fruto de um processo participativo, com vista ao Estado Democrático de Direito. Nessa linha, não se pode inclusive cogitar a possibilidade de estar ausente qualquer prejuízo, uma que vez não há como presidir qual rumo teria tomado a decisão, se considerado os argumentos cuja apreciação se omitiu.¹⁴⁹

Veja-se o que prevê o art. 10 e 11 da legislação processual vigente:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

Por conta disso, é necessário que a fundamentação seja exaustiva, devidamente fundamentada e coerente, para além de se evitar a arbitrariedade judicial, conceder as partes através da análise das razões de convencimento do juiz, recorrer daquela decisão. Além disso, em observância ao direito do contraditório participativo, não basta a mera possibilidade das partes se pronunciar nos autos, mas sim através de procedimentos que se fundam na “informação, reação, e poder de influência das partes sobre o juiz. Logo as partes possuem o

¹⁴⁷ BRASIL (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015** Art. 489. “ São elementos essenciais da sentença: § 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.”

¹⁴⁸ FELÍCIO, Vínicos Mattos. As nulidades no novo Código de Processo Civil. Belo Horizonte. Del rey, 2015. P. 11

¹⁴⁹ TESHEINER, José Maria Rosa. Pressupostos processuais e nulidades no processo civil. Rio de Janeiro. Forense, 2015. P.175.

direito de serem informadas sobre os fundamentos que poderão formar o convencimento do magistrado; de serem intimadas para se manifestarem sobre tais fundamentos”.¹⁵⁰

O autor Cassio Scarpinella Bueno aponta para uma distinção entre a nulidade de atos praticados pelo juiz e seus auxiliares e pelas partes. Desse modo, tendo em vista que o vício decorrente da ausência de fundamentação é próprio do Juiz, é necessário traçar algumas observações feitas pelo referido autor. Ao primeiro momento, segundo o eminente autor, o juiz “exerce no processo exclusivamente poderes-deveres, correlatos à sujeição das partes e ao direito subjetivo das partes à atividade jurisdicional o exercício das faculdades, direitos ou ônus, pela sua própria natureza, pelo interesse público que lhe serve de pano de fundo.”

Nesse sentido, afirma que no contexto do Estado Democrático de Direito, só é possível depreender que o particular se sujeite aquela decisão judicial proferida, se emanada de um processo que siga o modelo descrito na lei, sendo assim, a observância das formas se traduz em segurança jurídica, previsibilidade e oportunidade para as partes inconformadas reagirem. Convém aqui reproduzir o que o autor manifesta sobre o tema:

Para reforçar tal entendimento, faz-se mister observar que os atos processuais praticados pelo juiz que desrespeitam os requisitos a que deveriam observar são considerados inválidos, e, dependendo da natureza da norma violada, a nulidade não se convalida, nem mesmo pela coisa julgada. Adiante adentraremos em considerações específicas acerca das modalidades de nulidades processuais. Por ora, pensemos no exemplo da sentença *extra petita*, isto é, que decide pedidos que não foram deduzidos pelo autor, em frontal violação do art. 128 do CPC. A parte interessada pode suscitar a invalidade por meio do recurso de apelação e, por dois anos após o trânsito em julgado, pode lançar mão da ação rescisória, com fundamento no art.485, V do CPC (Violação a literal disposição em lei). Trata-se, sem dúvida, de uma invalidade de ato em um momento até mesmo posterior à formação da coisa julgada.

Em outras palavras, a decisão judicial proferida com vícios, sem o devido exame aos preceitos legais de fundamentação, com desrespeito as garantias constitucionais asseguradas aos cidadãos, constitui de fato espécie de nulidade e, por conseguinte gera a nulidade da decisão por ele proferida. Pelo exposto, não se pode deixar de considerar que nulidade decorrente de ausência de fundamentação ou por uma fundamentação deficiente, situa-se em âmbito particular e individualizado de nulidade, devido à gravidade de sua inobservância, o que influi,

¹⁵⁰ FELÍCIO, Vínicos Mattos. As nulidades no novo Código de Processo Civil. Belo Horizonte. Del rey, 2015. P.12 Apud NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil. Lei. 13.105/2015. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015, P.1

conforme mencionado, em diversas outras garantias e na promoção a segurança jurídica. De tal modo que “a doutrina tradicional sempre considerou que a sentença não fundamentada (ou mal fundamentada, o que é o mesmo que a ausência de fundamentação) é absolutamente nula, enquanto se lhe falta dispositivo é ato juridicamente inexistente”.¹⁵¹

4.3 Do entendimento jurisprudencial da matéria

Ante todo o exposto, resta analisar como os tribunais, nas diversas instâncias tem decidido acerca dos recursos que almejam a reforma ou decretação de nulidade, tendo em vista tratar-se de violação ao princípio constitucional da fundamentação das decisões (art. 93, IX da CF), com respaldo na nova legislação processual (art.489, §1º). Desse modo, apesar da matéria já se encontrar-se solidificada no Supremo Tribunal Justiça e Supremo Tribunal Federal, algumas decisões ainda pecam pela sua inobservância, sendo assim, passaremos para análise de algumas decisões aplicáveis com vista a interpretação das referidas leis.

Ao primeiro momento, buscará se observar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro,¹⁵² que por conta de ausência de fundamentação ou por uma fundamentação deficiente na sentença, foi necessário para a parte interpor recurso de apelação. Veja-se:

¹⁵¹ QUINAUD PEDRON, Flávio. A fundamentação substancial das decisões judiciais no marco do novo código de processo civil. Revista de Processo Vol. 256, 2016. P.43

¹⁵² Apelação nº 0148693-59.2016.8.19.0001. 48ª Vara Cível da Comarca da Capital. Des. Lúcio Durante. DJ: 29.11.2016. Veja-se outras decisões no mesmo sentido: “Apelação. Execução por título extrajudicial. Sentença de indeferimento da peça inicial, posto que instruída com termo de adesão de associado. Inexistência de título executivo líquido e exigível capaz de embasar qualquer pretensão executiva. Inteligência do artigo 783 do cpc/2015 (artigo 586 do cpc/1973). Ausência do competente pressuposto processual objetivo, que seria o competente título executivo. Sentença desafiada por duplos embargos de declaração. Decisão anterior que aplicou multa por litigância de má-fé e multa em face da reiteração de embargos protelatórios. Prévio recolhimento das penalidades aplicadas. Requisito de admissibilidade de qualquer outro recurso. Gratuidade de justiça. Sentença proferida na vigência do cpc/15. Admissibilidade. De acordo com o inciso iv do §1º do artigo 489 do cpc/15, não se considera fundamentada a decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Dever de fundamentação das decisões. é dever do magistrado seguir as regras do artigo 489 do npc, que tratam dos elementos essenciais da sentença, que vão desde a sua estrutura (relatório, fundamentos e dispositivo) até ao conceito de decisão fundamentada, exigência, inclusive, da carta magna, no inciso ix de seu artigo 93. Falta de fundamentação da decisão que justifica o manejo dos aclaratórios e, com isso, afasta a aplicação das penalidades aplicadas na forma do §2º do artigo 1.026 do cpc/15, neste ponto, apenas, merecendo provimento o recurso de apelação. Expedição de ofício para fins de cancelamento do débito junto à dívida ativa. Para os fins da lei nº 1.060/50, pessoa jurídica necessitada deve ser entendida como aquela cuja situação econômica não lhe permita arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo ou paralização de suas atividades, não se podendo olvidar que a finalidade da lei é garantir o acesso dos economicamente necessitados judiciário. Súmulas 121 TJRJ e 481 STJ. A ausência da prova da efetiva impossibilidade do pagamento das custas por parte do ente jurídico apelante impede a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a presunção constante do artigo 99, §§ 2º e 3º do NCPC. Impossibilidade de utilizar o preceito estabelecido no enunciado nº. 27 do fetj, pelos mesmos fundamentos. Considerando-se ser o acesso à justiça um direito fundamental, deferida a gratuidade de justiça à

TJ-RJ. APELAÇÃO Nº 0001652-19.2011.8.19.0016. RELATOR DESEMBARGADOR: JAIME DIAS PINHEIRO FILHO. DJ: 14.06.2018. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. REVELIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO. ATO JUDICIAL EM CONFRONTO COM A GARANTIA CONSTITUCIONAL QUE IMPÕE A NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. OFENSA A NORMA DO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART. 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. ANULAÇÃO DO JULGADO QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES DO E. STJ. E DESTA COLETA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSA MADURA, A QUE ALUDE O ART. 1013, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. RECURSO CONHECIDO E PREJUDICADO. ANULAÇÃO DO JULGADO DE OFÍCIO. (...). Dessa forma, verificado que o douto juiz a quo não observou a garantia constitucional de motivação das decisões, fica evidente a ofensa não só a norma do art. 93, IX, da Carta Magna, como também ao art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, tornando imperiosa a anulação do decisum. Registre-se, por oportuno, que embora tenha ocorrido revelia, este fato, por si só, não exime o magistrado de fundamentar seu julgado até porque a revelia se induz veracidade relativa quanto a matéria fática e não quanto ao direito. Ademais, no caso em testilha existe questão de ordem pública a ser dirimida pelo magistrado. Em tais condições, VOTO no sentido de CONHECER do recurso JULGANDO-O PREJUDICADO para ANULAR DE OFÍCIO O JULGADO.¹⁵³

Trata-se de ação de cobrança, ao qual a autora alega em síntese que, é funcionária aposentada do Extinto Banco de Crédito Real de Minas Gerais e recebe a complementação de aposentadoria denominada “Benefício Crediprev”. Desse modo, devido a assunção pelo Banco Bradesco a complementação da aposentadoria vem sendo paga pela ré, porém no presente momento tal obrigação não vem sendo cumprida, motivo pelo qual a autora ingressa com a presente ação. Por conseguinte, foi decretado à revelia, pois mesmo após a citação o réu não se manifestou. Nesse sentido, assim dispôs o douto juízo na sentença:

“A lide versa sobre direitos unicamente patrimoniais. A ré foi citada e não se manifestou. A revelia impõe a presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial, salvo se o contrário resultar da convicção do Juiz. Nenhum elemento há nos autos que afaste tal presunção. Assim, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, a fim de CONDENAR a ré a pagar a autora as verbas vencidas a título de ‘auxílio cesta-alimentação’, observado o limite de cinco anos antes do ajuizamento da ação (31.10.2006), incluindo as verbas devidas a título de 13ª cesta, devendo cada parcela ser acrescida de correção monetária pela tabela do TJRJ contados da data de cada vencimento e juros de mora legais contados da data da citação. Condeno a ré a pagar as custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 10% sobre o total das verbas devidas à autora. P. R. I. Carmo, 02 de fevereiro de 2015 CARLOS ANDRÉ LAHMEYER DUVAL Juiz de Direito

apelante, apenas para a apreciação deste recurso. Termo de adesão, onde o associado apenas adere a diversas cláusulas, em especial, a que estabelece a obrigação de contribuir e arcar com as despesas da associação, que não pode ser considerado uma confissão de débito, porque não se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial, na medida em que o termo de adesão não menciona o valor da contribuição mensal e não especifica a data de vencimento das anuidades. Parcial provimento do recurso.”

¹⁵³ TJ-RJ. Apelação nº 0001652-19.2011.8.19.0016. Relator. Desembargador: Desembargador Jaime Dias Pinheiro Filho. DJ: 14.06.2018. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2017.001.66153>> Acesso em: 20.06.2018.

Ora no caso em tela, trata-se de uma sentença de procedência para a parte autora, cujo os fundamentos do duto juízo respaldaram tão somente na revelia do réu e não, a partir dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido e das provas anexadas aos autos.¹⁵⁴ Segundo conceitua Daniel Amorim à revelia é “o estado de fato gerado pela ausência de contestação”, com efeito de presunção relativa de veracidade dos fatos alegados pelo o autor.¹⁵⁵ A revelia prevista no art. 344¹⁵⁶ não significa necessariamente que o Juiz deve proferir uma sentença de procedência do pedido autoral, isto porque o livre convencimento do magistrado está pautado na lei, nos fatos e provas que são trazidos aos autos. Com efeito, quanto a esse assunto, afirma Francesco Conte:

“A revelia, como situação excepcional, nem sempre provocará o implacável julgamento antecipado da lide. Entretanto, mesmo quando tal ocorra, conhecer, configurada a revelia, diretamente do pedido não implica necessário julgamento favorável ao autor da demanda judicial. Assim, a consequência processual da revelia assemelha-se à da confissão. Com efeito, no espaço físico da motivação, o juiz deverá examinar os efeitos da revelia, levando em consideração todas as circunstâncias constantes dos autos do processo e a consequência jurídica dos fatos principais afirmados pelo autor, para, só então, a partir daí, formar livremente sua convicção sobre a melhor hipótese de julgamento”.¹⁵⁷

No caso em tela, por conta da ausência de fundamentação, em caso de parte revel se insurgir nos autos, não será capaz de recorrer as instâncias superiores, com vista ao duplo grau de jurisdição rebatendo os pontos alegados na sentença, vez que a sentença foi omissa quanto aos fundamentos que levaram a tomada de decisão, impedindo assim, qualquer forma de objeção. Nessa linha, afirma Francesco Conte:

“A motivação da decisão judicial, como é intuitivo, guarda laço estreito com o duplo grau de jurisdição de mérito. No terreno endoprocessual (interno), a motivação, por sua natureza técnico-instrumental, é o passaporte entre decisão e sua impugnação. Consente, em essência, primeiramente, reafirma-se, melhor estruturação dos argumentos articulados na peça recursal e, ao depois, permite controlabilidade do pronunciamento decisório pela instância hierarquicamente superior”.¹⁵⁸

Por conta disso, o presente desembargador relator, verificando a efetiva ofensa à garantia constitucional prevista na Constituição e na legislação infraconstitucional, bem como,

¹⁵⁴ BRASIL (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, Art. 371. “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.”

¹⁵⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 5º ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2013. P 385.

¹⁵⁶ BRASIL (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, Art. 344. “Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.”

¹⁵⁷ CONTE, Francesco. Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado Constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. P. 597

¹⁵⁸ CONTE, Francesco. Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição. 1º ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. P.253.

constando que se trata aqui de questão de ordem pública não analisada, julgou prejudicado o recurso para anular de ofício a sentença. Nesse sentido, segue o mesmo entendimento o autor Galeno Lacerda ao afirmar que o “vício dessa ordem deve ser decretado de ofício, e qualquer das partes pode invocar”. Vejamos como dispôs o acórdão:

“Dessa forma, verificado que o douto juiz a quo não observou a garantia constitucional de motivação das decisões, fica evidente a ofensa não só a norma do art. 93, IX, da Carta Magna, como também ao art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, tornando imperiosa a anulação do decisum. Registre-se, por oportuno, que embora tenha ocorrido revelia, este fato, por si só, não exime o magistrado de fundamentar seu julgado até porque a revelia se induz veracidade relativa quanto a matéria fática e não quanto ao direito. Ademais, no caso em testilha existe questão de ordem pública a ser dirimida pelo magistrado. Em tais condições, VOTO no sentido de CONHECER do recurso JULGANDO-O PREJUDICADO para ANULAR DE OFÍCIO O JULGADO”.¹⁵⁹

Por conseguinte, vejamos agora algumas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça. Trata-se ação de indenização, ao qual a autora busca indenização por danos morais e patrimoniais em razão do bloqueio injustificado de um depósito efetuado em sua conta corrente, o que gerou a devolução dos cheques e a um abalo em seu crédito. Desse modo, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao analisar a sentença proferida, reconheceu a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, conforme alegado pela autora. Assim afirmou o douto juízo na sentença:

"Diante do trecho transcrito acima, observo que o douto magistrado sentenciante utilizou um único parágrafo para fundamentar sua decisão reportando-se apenas às razões articuladas pela defesa, sem apontar os motivos de fato e de direito do seu convencimento". [...] "Entendo que o Juiz pode acolher a fundamentação apresentada por uma das partes, desde que precise corretamente o ponto que está sob o seu julgamento e ao qual adere".

Desse modo, tendo a parte adversa apresentado o Recurso Especial, o Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira entendeu por não conhecer do recurso com fulcro no art. 557 do CPC,¹⁶⁰ entendimento este que também fora confirmado posteriormente pelo Ministro Relator

¹⁵⁹ TJ-RJ. Apelação nº 0001652-19.2011.8.19.0016. Relator. Desembargador: Desembargador Jaime Dias Pinheiro Filho. DJ: 14.06.2018. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2017.001.66153>> Acesso em: 20.06.2018.

¹⁶⁰ BRASIL (1973). **Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973**. Art. 557. “O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.” Corresponde no Novo Código de Processo Civil, ao **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, artigo 932: “Incumbe ao relator: I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes; II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência

Jorge Scartezzini em Agravo em Recurso Especial, ao assentir e reforçar a necessidade de anulação do julgador, afirmando que “no caso, como se vê, não se pode conhecer os motivos que ensejaram a improcedência do pedido. É de aduzir-se, ainda, que sequer foi transcrita pelo magistrado a tese defendida pela ré e por ele acolhida, como ocorreu em um dos precedentes colacionados”.

Assim dispõe:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - SENTENÇA ANULADA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - RECONHECIMENTO - NULIDADE - OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - DESPROVIMENTO. 1 - A decisão judicial que não apresenta a necessária motivação, por deixar de explicitar o Direito e os fatos determinantes da convicção do julgador, mesmo que sucintamente, afronta o devido processo legal - garantia do Estado Democrático de Direito -, a par de acarretar o cerceamento de defesa dos litigantes, por impedir o embasamento de eventuais recursos. 2 - Desta feita, se a sentença não expôs, de forma clara, as razões do não acolhimento da pretensão da autora, havendo flagrante falta de fundamentação, forçoso reconhecer, assim, a sua nulidade. 3 - Agravo Regimental desprovido.

(...) Nos termos da jurisprudência desta Corte, não é nula a sentença com fundamentação sucinta, 'mormente quando possibilita o entendimento de seus termos e o exercício do direito de impugnação por parte daquele que se sentiu prejudicado'. Confirma-se, a propósito, o REsp 437.180-SP (DJ 4/11/2002). Não se exige, portanto, que a sentença seja extensamente fundamentada, mas ela deve conter, sempre, as razões de seu convencimento de forma explícita, viabilizando, inclusive, um eventual recurso da parte sucumbente. 3. A sentença reputada nula pelo acórdão impugnado encontra-se assim vazada: 'A abordagem do merecimento da presente lide, formulada pela parte ré, em sua defesa de fls., merece, à toda evidência, ser acolhida, haja vista a propriedade de suas colocações no enfrentamento da matéria em comento, razão pela qual passo a adotá-las, in totum, como fundamentação mesma do presente comando sentencial, posto que não há como divisar reparação alguma à parte autora, ante conduta da ré que não comprovou-se ilícita, como assim bem demonstrado na

originária do tribunal; Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. III – não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; IV – negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. V – depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; VI – decidir o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal; VII – determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso; VIII – exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal. Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.”

contestação'. No caso, como se vê, não se pode conhecer os motivos que ensejaram a improcedência do pedido. É de aduzir-se, ainda, que sequer foi transcrita pelo magistrado a tese defendida pela ré e por ele acolhida, como ocorreu em um dos precedentes colacionados. É de salientar-se que a motivação das decisões judiciais, elevada a cânone constitucional, se apresenta como uma das características do processo contemporâneo, calcado no *due process of law*, representando, no dizer de Barbosa Moreira (RBDP 16/111), uma 'garantia inerente ao estado de direito'. Desta feita, constata-se que o Tribunal a quo decidiu corretamente ao anular a sentença, porquanto a mesma não expôs, de forma clara, as razões do não acolhimento da pretensão da autora, deixando de mencionar explicitamente as razões fáticas e jurídicas, configurando, assim, a ausência de motivação. Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo regimental interposto. É como voto.¹⁶¹

Nesse sentido, apesar da douta decisão ser proferida sob égide do CPC DE 1937, cabe aqui algumas considerações em análise ao novo código, pois o art. 489, §1º apenas reforçou o entendimento previsto para algumas situações que, conforme se pode perceber, já eram rechaçadas pela doutrina e pela jurisprudência, quando em análise das sentenças sem fundamentação.

No caso em tela, vê se possível a aplicação do inciso IV do referido artigo que dispõe que não se considera fundamentada a decisão que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. Isto é, ao magistrado não incumbe enfrentar todo e qualquer argumento invocado, pois isso não é que prediz o artigo, mas possui a obrigatoriedade de enfrentar aqueles relevantes para o julgamento da causa, ou seja, as razões convincentes que levaram a procedência para uma parte e os fundamentos que, por insuficiência ou inexatidão levaram a improcedência para parte sucumbente.

Isto porque, o dever de fundamentar vai além de examinar quais pontos foram relevantes para julgamento ou não, pois a decisão devidamente fundamentada é possível identificar desde de sua estruturação, ela é clara e completa, não há como contestar. Da mesma maneira, a decisão não fundamentada ou fundamentada de forma deficiente pode ser logo identificada, principalmente quando comparada aos pressupostos previstos no art. 489. Vejamos quanto a isso o entendimento do Ministro Marco Aurélio, em julgamento no STF:

DEVIDO PROCESSO LEGAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - COMPLETUDE - CAUSAS DE PEDIR - ANÁLISE - OBRIGATORIEDADE. A decisão, como ato de inteligência, há de ser a mais completa e convincente possível.

¹⁶¹ STJ. AgRg no Recurso Especial nº 517.817 – PE (2003/0043923-1) 4ª T. Rel. Min. Jorge Scartezini. DJ: 15.06.2005. Disponível em < <https://ww2.stj.jus.br/> > Acesso em 24.06.2018.

Incumbe ao Estado-Juiz observar a estrutura imposta por lei, formalizando o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Transgride comezinha noção do devido processo legal, desafiando os recursos de revista, especial e extraordinário pronunciamento que, inexistente incompatibilidade com o já assentado, implique recusa em apreciar causa de pedir veiculada por autor ou réu. O juiz é um perito na arte de proceder e julgar, devendo enfrentar as matérias suscitadas pelas partes, sob pena de, em vez de examinar no todo o conflito de interesses, simplesmente decidi-lo, em verdadeiro ato de força, olvidando o ditame constitucional da fundamentação, o princípio básico do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.¹⁶²

Na mesma linha, temos o Recurso especial nº 215.278, ao qual no mesmo sentido buscou seguir o entendimento de decretação de nulidade, em caso de ausência de fundamentação ou por uma fundamentação deficiente que não observa os preceitos legais. Em síntese, trata-se de Recurso Especial interposto contra Acórdão do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que decretou a nulidade de ofício da sentença por ausência de fundamentação. Vejamos como como magistrado de primeiro grau proferiu a sentença:

"A Certidão da Dívida Ativa que embasa a execução fiscal, preenche todos os requisitos essenciais, de acordo com o que dispõe o § 5º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e também não desatende ao que preceitua o artigo 202 do Código Tributário Nacional. A certidão está revestida de todos os requisitos legais. Nesse sentido a lição do Prof. José da Silva Pacheco, quando afirma, verbis: Importante são os requisitos essenciais sem os quais a certidão não preenche a finalidade. Dela contendo o que figura do termo e não se desviando do que estabelece o § 5º do art. 2º, tem plena eficácia. (Cf. Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal - 2ª ed. - 1985 - Ed. Saraiva - pág. 29). A correção monetária foi aplicada de acordo com a legislação específica. A presunção de liquidez e certeza que goza a Certidão da Dívida Ativa não foi, nem de leve, abalada ou ilidida pelas argumentações da Embargante. Embargos improcedentes." (fls. 35/36)

Desse modo, o Município, ora recorrente, aduz que “a sentença, apesar de sucinta, teria apreciado todos os aspectos da controvérsia, razão pela qual teria ofendido o artigo 244 do CPC”, bem como que a fundamentação deficiente da sentença não implica a sua nulidade. O recurso foi rejeitado, porém foi conhecido a interposição de Agravo de Instrumento para que a matéria fosse devidamente esclarecida, com a subida dos autos principais.

Nesse sentido, em análise aos presente Agravo em Recurso Especial, o Ministro Relator Milton Luiz Pereira negou provimento ao recurso, por compreender que a premissa que possibilita o ato anulável pode permanecer no mundo jurídico, se não causar prejuízo e atender o seu propósito, não se aplica a hipótese de nulidade por ausência de fundamentação ou de sua

¹⁶² STF. RE 435.256. Rel. Ministro Marco Aurélio. DJE: 21.08.2009. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em 24.06.2018.

interposição, por deficiente, devido a importância da motivação como preceito de ordem pública e de garantia constitucional.

Assim afirmou em seu voto:

(...) Anulada de ofício a decisão de primeiro grau, insurgiu-se o credor, sustentando, com base no artigo 244, do CPC, e em arestos de outros tribunais, que, a fundamentação deficiente da sentença não implica a sua nulidade. Documento: IT90817 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJ: 25/03/2002 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça Em que pesem as argumentações do Recorrente, não merece reparo a decisão do Tribunal a quo. De efeito, em louvor aos princípios orientadores do processo, como a economia processual e o aproveitamento dos atos processuais, admite-se que atos anuláveis, permaneçam no mundo jurídico quando, sem causar qualquer prejuízo, tenham atendido a seus propósitos. No presente caso, todavia, não se cuida de hipótese em que aplicável tal entendimento. **A sentença é o principal ato do processo; aquele que põe fim à lide e, de forma sociológica, responde aos anseios das partes. Devido a sua importância, o preceito da motivação é de ordem pública, erigido em garantia constitucional pelo artigo 93, IX, da Carta Magna, resguardando o cidadão (jurisdicionado) do arbítrio e da parcialidade. Não pode, portanto, o juiz deixar de responder, ainda que de forma sucinta, às questões deduzidas pelas partes.** Do confronto entre os pedidos da inicial e a prestação jurisdicional reproduzida, percebe-se, com clareza, que nada resolveu a sentença. **Genericamente, afirmou que a Certidão da Dívida Ativa possuía todos os requisitos legalmente exigidos e que a correção monetária estaria de acordo com a legislação específica. Não forneceu, entretanto, sequer uma razão para tanto.** A fim de obedecer ao disposto no artigo 458, II, do CPC, e 93, IX, da Constituição Federal, a sentença deve declinar os motivos que levaram o julgador a acolher, ou não, a pretensão das partes. Não lhe é vedado fazê-lo de forma sucinta. O que não se permite são afirmações genéricas de que não procedem os pedidos efetuados. Demais, no caso, sequer foi apreciado vício de inconstitucionalidade aventado quanto aos critérios de correção monetária ou o pleito de não serem cabíveis os encargos moratórios. Ainda que se crivem de absurdos os pedidos, demanda o ofício jurisdicional que o Juiz decline as razões pelas quais assim entende. Nesse contexto, apesar de a sentença deduzir relatório, quanto ao requisito da motivação, merece a crítica feita pelo v. Acórdão, uma vez que, pela sua singelez não justifica que houve atividade cognitiva, faltando a enunciação das razões motivadoras do convencimento.(...) Confluyente ao exposto, voto negando provimento ao recurso. É o voto.¹⁶³

No caso em tela, verifica-se que a sentença fora deficiente uma vez que proferida de forma genérica, o que se enquadra, hoje, na hipótese elencada no art. 489, inciso III que dispõe que não será considerada fundamentada a decisão que invocar “motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”. Por certo, o douto juízo de primeiro grau, ao somente fundamentar a sentença no sentido de que *a certidão está revestida de todos os requisitos legais* afronta a legislação processual e a garantia prevista na Constituição. No tocante a isso, afirma Alexandre Melo Franco Bahia:

¹⁶³STJ. Recurso Especial nº 215.278. Min. Milton Luiz Pereira. DJE: 25.03.2002. Disponível em <ww2.stj.jus.br/>. Acesso em: 24.06.2018.

“Mas o NCPC quer insistir na exigência de que os casos concretos sejam decididos com base em decisões e fundamentos concretos. Ora, se as partes gastam tempo e recursos próprios e do Judiciário para expor suas razões e fazer suas provas, uma decisão cujos fundamentos sejam apenas a reprodução automática de outras tantas – ou que poderia ser reproduzida às centenas -, de fato, não se está provendo jurisdição, mas apenas dando uma falsa impressão de acesso à justiça. No Estado Democrático de direito, o acesso à jurisdição tem de ser qualitativo e não apenas formal”.¹⁶⁴

Em suma, de fato, não é possível como concordar com o argumento apresentado pela parte ré, ao sustentar que a sentença defeituosa não causa a nulidade da decisão proferida, uma vez que “a ausência total ou parcial de fundamentação, a deficiência de fundamentação; a ausência de correlação entre fundamentação e decisório, seriam, no entanto, todos redutíveis à ausência de fundamentação, gerando a nulidade da sentença”.¹⁶⁵ Isto é, todos os vícios de motivação cooperam para nulidade do decisório, razão pela qual equiparam-se a ausência de fundamentação. Desta forma, correta foi a decisão do douto juízo de anular a sentença.

A título de se verificar a abrangência da temática de obrigatoriedade de fundamentação das decisões, verifica-se a mesma foi elucidada por informativo quanto à necessidade motivação inclusive em atos administrativos. Veja-se:

INFORMATIVOS DO STJ. CONCURSO PÚBLICO. EXAME MÉDICO. MOTIVAÇÃO. Foi reconhecida a nulidade por falta de motivação do ato administrativo que desclassificou o impetrante, no exame médico, do concurso público para o cargo de neurocirurgia, após aprovação em prova objetiva, constando do resultado apenas que o candidato era inapto ao serviço público. Dessa forma, é flagrante a nulidade do ato por ausência da devida fundamentação, além da falta de ampla defesa, impossibilitando ao candidato conhecer os motivos que ensejaram a sua desclassificação do certame. Precedente citado: RMS 25.703-MS, DJe 3/8/2009. (RMS 26.927-RO, **Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/8/2011**).¹⁶⁶

Ademais, veja-se outras decisões colecionada pelos tribunais:

“O art. 93, IX, da CF exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.” (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 23-6-2010, Plenário, DJE de 13-8-2010, com repercussão geral.) No mesmo sentido: AI 737.693-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 9-11-2010, Primeira Turma, DJE de 26-11-2010; AI 749.496-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 18-8-2009, Segunda Turma, DJE de 11-9-2009; AI 697.623-AgR-ED-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 9-6-2009, Primeira Turma, DJE de 1º-7-2009; AI

¹⁶⁴ BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. A fundamentação substancial das decisões judiciais no marco do novo Código de Processo Civil. Revista de Processo Vol. 256. São Paulo. Ed. RT, 2016. P. 51.

¹⁶⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Título. Nulidades do processo e da sentença. 6. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 322-323.

¹⁶⁶ Informativo nº 0474. Rel. Maria Thereza de Assis Moura. JD: 4.08.2011.

402.819-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 12-8-2003, Primeira Turma, DJ de 5-9-2003.

“A razão seria porque, estando a eficácia da decisão subordinada ao crivo da turma ou do plenário, enquanto órgãos competentes para julgamento do agravo, careceria a parte vencida, ou terceiro prejudicado, de interesse jurídico, no aspecto da necessidade, para cognição do recurso (...) Penso, mais uma vez, deva ser revista. (...) A admissibilidade do agravo permite, assim, levar ao escrutínio do órgão colegiado questões e argumentos que, tidos por relevantes pelo recorrente e compreendidos nos limites da cognição do caso submetido a julgamento, podem ditar juízo decisório de teor diverso daquele que, sem tal iniciativa e contribuição da parte, decorreria do só reexame das questões suscitadas ou aventadas pelos próprios julgadores. E essa possibilidade, que alarga e enriquece o âmbito da cognição sobre a liminar, é de todo interesse da função jurisdicional, pois o órgão julgador não pode furtar -se a apreciar ponto ou questão cuja solução seria apta para alterar a conclusão que adotaria sem considerá -los. Se o exame de algum fundamento possível seria idôneo, por si só, a influenciar o resultado do julgamento, não é lícito ao colegiado deixar de ponderá -lo. Esta é exigência direta do postulado da inteireza da motivação, corolário da garantia constitucional da fundamentação necessária das decisões (CF, art. 93, IX), da qual bem observa Cândido Rangel Dinamarco. Só se cumpre o mandamento constitucional, quando o órgão judicante se não omite sobre questões cujo deslinde possa levá -lo a decidir de maneira diferente.” (ADPF 79-AgR, voto do Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 18-6-2007, Plenário, DJ de 17-8-2007).¹⁶⁷

Há, pois, algumas decisões proferidas em sentido contrário, algumas por incorreção do juízo, outras porque a parte busca somente protelar ou buscar reanálise dos fatos e das provas, o que não é possível,¹⁶⁸ porém a partir da análise de algumas decisões mais recentes, verifica-se que os tribunais têm compreendido que, ainda que em caso de não se entender pela violação ao art. 93, IX e, por conseguinte ao art. 489, §1º, deve-se esclarecer inclusive a hipótese de não cabimento de sua nulidade.¹⁶⁹ Além disso, com a constante discussão do Tema pelo

¹⁶⁷A Constituição e Supremo. 4ªEd. Secretaria de Documentação. Brasília, 2011. Disponível em <www.stf.jus.br/portal> Acesso em 18.06.2018

¹⁶⁸ Em sentido contrário temos decisões que dispõem: “Consoante a jurisprudência desta Corte, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas durante um processo judicial, bastando que as decisões estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. (...) Dessa forma, não há que falar, na hipótese, em violação ao art. 458, II, do CPC/73, por falta de fundamentação do julgado, porquanto as questões abordadas pelos recorrentes foram decididas na medida das pretensões por ele deduzidas, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução diversa da pretendida. (AgRg no Ag 1232500/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) Quarta Turma, DJe 06/09/2010 “Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 0026758-55.2016.8.19.0000. Relator. Desembargador José Carlo Paes. DJ: 27.07.2016.1. O acórdão embargado dispôs, expressamente, que se mostra necessário o adiantamento das despesas até a plena satisfação da execução e, ainda, que cabe à parte exequente antecipar as despesas pendentes de julgamento, seja nas execuções propostas ou ao dar prosseguimento àquela já iniciada. 2. Assim, inexistente qualquer omissão, contradição, obscuridade (CPC/73, artigo 535) ou erro material (CPC/2015, artigo 1.022) no acórdão proferido a justificar a interposição dos Embargos de Declaração. 3. Não provimento dos embargos.”

¹⁶⁹ TJ/RJ. Embargos Declaratórios na Apelação Cível nº 0171560-47.1996.8.19.0001. Relator: Desembargador Mauricio Caldas Lopes. DJ: 27.07.2016 “Embargos de declaração. Propósito de prequestionamento. Crítica à decisão tomada a pretexto de omissão. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/2015, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 [“§ 1º Não se considera

doutrinadores e estudiosos do Direito,¹⁷⁰ verifica-se a partir dos julgados que, a prática presente nos tribunais, ainda que de forma pormenorizada, buscou mudar o seu entendimento para se atentar aos preceitos legais. E, por conseguinte, busca-se extinguir algumas decisões frequentemente utilizadas que se destinam a afirmar pela procedência ou pela improcedência, sem explicar adequadamente suas razões e, conseqüentemente negar-lhe prestação jurisdicional.

Diante do exposto, procurou-se nesse momento reforçar a tese firmada quanto à necessidade de se decretar a nulidade da sentença a partir da demonstração de alguns julgados sobre a matéria, bem como a possibilidade de exame pelo tribunal *ad quem* quando são interpostos recursos com tal finalidade. Certamente não há como esgotar todas as possibilidades neste trabalho, das hipóteses elencadas pela nova legislação processual (Art.489, §1º) com vista a sua exposição e posterior análise através dos julgados.

fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"] veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo STJ, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão" (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016). Recurso não provido."

STJ. Agravo em Recurso Especial nº 663.494/PE. Relator Min. Herman Benjamin. DJ 07.06.2018. "Previdenciário. Apelação cível. Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Audiência realizada em 16/06/2010 com o objetivo de tratar do laudo oficial. Apelante teve oportunidade de conhecer dos termos do laudo e impugna-lo e não o fez. Inocorrência de nulidade. Mérito. Ocupação originária operador de produção de latas de cerveja/refrigerante e tampas. Profissão exigia esforços repetitivos. Diagnóstico: tendinite e síndrome do túnel de carpo. Reabilitação pelo INSS em serviços administrativos. Laudo de perícia judicial que concluiu pela ausência de redução da capacidade laboral. Sentença de improcedência que revoga a tutela antecipada. Magistrado não está adstrito ao laudo do perito oficial. Obreiro que ainda sente dores mesmo após ter passado por cirurgia. Redução da capacidade laborativa. Auxílio acidente. Abono anual. Termo inicial do benefício. Data da revogação da tutela do juízo de piso, ou seja, da publicação da sentença. Honorários advocatícios em 10% do valor da condenação limitado até a sentença. Juros moratórios e correção monetária. Aplicação da lei 9.494/97 a partir de sua publicação. Provimento parcial da apelação.

STJ. AgInt no AREsp 1259070/GO. Ministro Luís Felipe Salomão. T4. Quarta Turma. DJ: 07/06/2018. Agravo Interno. Violação aos Arts. 489, I e II, e 1.022 do Cpc/2015 não demonstrada deficiência na fundamentação. Súmula 284/STF. Controvérsia que Demanda Análise do Contexto Fático-Probatório. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Ausência de Impugnação Específica A Fundamento Do Acórdão Recorrido. Súmulas 283 E 284 do STF. Ausência de Prequestionamento. Súmula 211/STJ. Alegações Genéricas. Súmula 284/STF. 1. Não se pode conhecer da alegada vulneração dos arts. 489, I e II, e 1.022, I e II, do CPC/2015, pois, nas razões do especial, a parte recorrente deduz argumentação genérica de que as questões postas nos aclaratórios interpostos na origem não foram respondidas, sem expor, de forma clara e específica, quais pontos seriam esses e qual a sua relevância para solução da controvérsia. Incidência da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

¹⁷⁰ Veja-se, por exemplo, os diversos artigos contemporâneos acerca do tema na Revistas de Processo vol. 255, a citar: "A legitimação pela fundamentação: anotação ao ar. 489, §1º e §2º, do novo Código de Processo Civil;" "Direito ao contraditório, dever de fundamentação e direito a publicidade no novo código de processo civil brasileiro;" "A fundamentação das decisões e sua natureza discricionária" ou ainda, "a fundamentação substancial das decisões judiciais no marco do novo código de processo civil."

Por ora a partir da análise das decisões elucidadas, já se pode perceber a inclinação dos Tribunais por respeitar os comandos legais de fundamentação, bem como as garantias constitucionais que lhes são inerentes, qual seja o acesso à justiça, contraditório e ampla defesa, imparcialidade do juiz, duplo grau de jurisdição, publicidade dos atos, dentre outras, buscando se compreender que “nenhuma outra garantia fundamental cumpre essa singularíssima função de controle sobre o respeito e performance das demais”.¹⁷¹

4.4 Nulidade da sentença como potencial última ratio para dirimir o tema

Conforme já adiantado, a ausência de fundamentação, ou a sua constituição de forma deficiente gera a nulidade da decisão proferida, uma vez que com o advento do Estado Democrático de Direito, a fundamentação, além de servir como entrave a eventuais arbitrariedades do julgador, passou a ser elemento essencial de uma ideologia democrática de justiça, com a construção da norma e do direito.¹⁷² Por conta disso, encontra previsão expressa na Constituição (art. 93, IX), bem como passou, na nova legislação processual, a ser inserido nas “normas fundamentais do processo civil”, considerando inclusive ser nula a decisão não motivada (art. 11 do CPC).

As nulidades processuais decorrem da violação da norma processual, sendo assim, verifica-se que a “existência de uma norma violada põe como questão prévia a relativa à existência, como diria Chiovenda, de uma vontade da lei. Em outras palavras, a interpretação da norma e a fixação de seu sentido têm de ser feitas antes do regime jurídico das nulidades.” Em razão disso encontramos diversas previsões na legislação que cominam desde já a anulação do julgado em caso de falta de motivação.

O termo última *ratio*, pode ser compreendido como último remédio, última alternativa, no direito penal o princípio se assemelha a ideia de intervenção mínima do Estado na vida do indivíduo penalizado, contudo aqui no direito processual civil compreendemos a partir do estudo das invalidades processuais, no qual a decretação de a nulidade do ato ou decisão deve

¹⁷¹ CONTE, Francesco. Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição. Rio de Janeiro. Gramma, 2016. P.449.

¹⁷² SCALABRIN, Felipe. SANTANA, Gustavo. A legitimação pela fundamentação: anotado ao art. 489, §1º §2º, do Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, 2016, P.27.

ser vista como uma alternativa final, utilizada somente após perquiridas todas as outras soluções possíveis para sanar o ato.

Através da análise da teoria das nulidades processuais, verifica-se que, pelo princípio da instrumentalidade das formas, que se infere do art. 277 do CPC que dispõe “ quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato realizado de outro modo, que lhe alcançar a finalidade”, bem como o art. 283 “o erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de observarem as prescrições legais”, não há que se falar em nulidade do ato sem antes averiguar qual o prejuízo causado as partes, a possibilidade de sanar o vício e se a finalidade foi alcançada.

No âmbito da espécie de nulidade por ausência de fundamentação, muitas vezes a solução alternativa parece não subsistir, pois ausente ou deficiente a fundamentação aquela estar-se-á carecendo de elemento essencial, pois veja se que a sentença se mostra como primeira “feição técnico processual”, ou ainda como ato jurídico processual do juiz ao qual busca-se declarar, criar, modificar ou extinguir determinada relação jurídica.

Segundo preceitua Antônio de Pádua Ribeiro, nulidade pode ser assim conceituado:

Estabelecida a necessidade de forma do ato processual, impõe o direito, como efeito da sua inobservância, a declaração de nulidade. A nulidade é, portanto, a consequência da inobservância da forma essencial à validade dos atos processuais (AMARAL SANTOS, EDUARDO ESPINOLA FILHO, CARNELUTII). É vício ou defeito de forma que anula o ato. Cumpre ressaltar, todavia, que renomados autores a consideram uma sanção (FREDERICO MARQUES, FLORÊNCIO DE ABREU, MANZINI, PANAIN, Luís OSÓRIO). Sob outro ângulo, porém, podemos dizer que as nulidades são as garantias das formas sem as quais naufragará frequentemente o direito dos litigantes. O que urge é fixar as verdadeiras regras para que, sob a bandeira das nulidades, não passem os demandistas o contrabando da chicana. O que jamais se pode admitir é que o bom direito seja sacrificado.¹⁷³

Ressalta-se que, conforme já evidenciado, a decisão mal fundamentada se equipara à não fundamentada, sendo ambas maculadas com a mesma nulidade prevista no texto constitucional. Isto porque tanto a decisão não fundamentada quanto a mal fundamentada impossibilitam o

¹⁷³ RIBEIRO, Antônio de Pádua. Das Nulidades. Revista Jurídica, n.201, p.10

exercício do contraditório pela parte lesada e o controle dos atos do magistrado e, por terem a mesma consequência, deverão ter o mesmo efeito.¹⁷⁴

Assim, precedentemente fora abordado quais os meios impugnáveis de uma decisão não motivada ou deficientemente motivada que enseja nulidade. Em síntese, elaboramos algumas vias recursais que devem ser analisadas individualmente com vista as suas características e pressupostos para admissibilidade, assim elencado:

1) Embargos de declaração devem ser utilizados na medida em que verificado, omissão ou contradição na sentença acerca das razões elencadas pelas partes. 2) A apelação deve ser utilizada em caso de não conhecimento e provimento dos embargos, na medida em que o vício permanece na sentença e impede a parte sucumbente de exercer o contraditório e duplo grau de jurisdição, quanto aos fatos e fundamentos não analisados na sentença. Desse modo, sendo possível o juízo *ad quem* pode reformar ou manter a sentença em alguns aspectos, pronunciando novo julgamento de mérito, com vista aos casos de *error in iudicando*.¹⁷⁵ Por outro, em casos de *error in procedendo*, que constituem para os vícios de motivação, por ausência ou contrariedade, conduzem para a decretação da nulidade ou a declaração de inexistência, conseqüentemente com a cassação da sentença, devolvendo os autos ao primeiro grau para que seja proferida nova decisão, ainda que o resultado final seja o mesmo. 3) O Recurso Especial, como terceira via, é utilizada quando o recurso de apelação não é eficaz, ou ainda, quando o próprio acórdão proferido viola o dever de motivação como garantia constitucional, sendo assim, utiliza-se este recurso sob fundamento de violação a legislação infraconstitucional. 4) O recurso extraordinário, possibilita o controle da Suprema Corte da decisão recorrida, observando, certamente, os requisitos necessários para propositura, devendo se perquirir a nulidade ou reforma do julgado com base na violação do postulado constitucional previsto no art. 93, IX da Constituição Federal.

¹⁷⁴KRUGER THAMAY, Rennan Faria. Sentença no novo CPC. Disponível em <<http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas>> Acesso em 24.06.2018. P. 841.

¹⁷⁵ CONTE, Francesco. Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição. Rio de Janeiro. Gramma, 2016. P.822 Apud BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao código de processo civil p 446 “Se o autor invocara dois fundamentos para o pedido, e o juiz julgou procedente apenas por um deles, silenciando sobre o outro, ou repelindo-o, a apelação do réu, que pleiteia a decretação da improcedência, basta para devolver ao tribunal o conhecimento de ambos os fundamentos; caso, a seu ver, o pedido mereça acolhido justamente pelo segundo fundamento, e não pelo primeiro, o tribunal deve negar provimento ao recurso “ confirmando” a sentença na respectiva conclusão, mediante correção dos motivos. Se o juiz julgou improcedente o pedido, examinando só o fundamento *a*, e omitindo-se quanto ao fundamento *b*, a apelação do autor permite ao tribunal julgar procedente o pedido, sendo o caso, quer pelo fundamento *a*, quer pelo fundamento *b*.”

Nesse sentido, se em qualquer das instâncias for verificado qualquer das hipóteses de vícios de fundamentação previsto no art. 489, §1º da legislação processual, a sentença deve ser declarada nula e os autos retornaram a vara de origem para que seja proferido nova decisão, isso pode ocorrer de ofício pelo magistrado ou por solicitação das partes através dos meios de impugnação. Desse modo, enquanto não for declarada a nulidade, a sentença é eficaz e consequentemente produz efeitos no mundo jurídico, pois a nulidade nesta espécie depende de pronunciamento judicial. Com o trânsito em julgado, a decisão torna se suscetível de impugnação por ação rescisória, conforme art. 485, inciso V do CPC.

Ora se não é possível sanar o vício de ausência de fundamentação pelos meios recursais, devemos se atentar que decretação de sua nulidade como última *ratio* para possibilitar a formação de uma sentença em observância aos preceitos legais. Ocorre que, em uma análise as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em sede de apelação, tem se percebido, que o juízo *ad quem*, quando observado qualquer das hipóteses do artigo art. 489, §1º que constituem a ausência de fundamentação, tem decretado a nulidade de ofício desde já no julgamento da Apelação ou em sede de Agravo, mas sem necessidade de análise pela Tribunais Superiores. Isto é, não há necessidade de todo o arcabouço processual suportado pelas partes, ao se recorrer em todas as vias recursais, isso é importante e por isso deve ser exaltado, pois além de contribuir para celeridade do processo e para uma redução significativa recursos interpostos nas Cortes Superiores, uma das causas principais da morosidade no judiciário, impede a perpetuação dos vícios e, muitas vezes a ocorrência de novas arbitrariedades.

Vejamos alguns julgados recentes cuja nulidade é decretada logo a partir da análise do primeiro recurso interposto, seja de ofício declarando prejudicado o recurso, seja pelo provimento do recurso e, posterior nulificação:

TJ/RJ. Apelação Cível nº 0053459-59.2012.8.19.0205. Vigésima Sétima Câmara Cível. Relatora: Des. Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio. DJ: 18.08.2017.APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TARIFA DE ESGOTO SANITÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS ESPECÍFICOS CAPAZES DE DEMONSTRAR QUE O JULGADOR TENHA INGRESSADO NO EXAME DA SITUAÇÃO CONCRETA POSTA À SUA ANÁLISE, NOTADAMENTE SOBRE A QUESTÃO AQUI CONTROVERTIDA, QUAL SEJA, A VALIDADE OU NÃO DAS COBRANÇAS PELA PRESTAÇÃO DO ALUDIDO SERVIÇO ENTRE JULHO/2002 A JANEIRO/2012. OFENSA À NORMA DO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART. 489, §1º DO CÓDIGO DE

PROCESSO CIVIL DE 2015. PROVIMENTO DO RECURSO A FIM DE ANULAR A SENTENÇA VERGASTADA.¹⁷⁶

TJ/RJ. Apelação Cível nº 0015803-85.2014.8.19.0209. Vigésima Sexta Câmara Cível. Relatora: Des. Sandra Santarém Cardinali. DJ: 22.02.2018. APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. COBRANÇA DE COPARTICIPAÇÃO. DESCONTO DE VALORES DIRETAMENTE DOS PROVENTOS DO ASSOCIADO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCÊNCIA QUE PADECE DE VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 93, IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DOS MOTIVOS DE FATO E DE DIREITO QUE LEVARAM AO CONVENCIMENTO DO JUIZ, APTOS A PERMITIR A DIALETICIDADE RECURSAL. ARTIGO 489 E SEQUINTE DO ATUAL CPC. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. É NULA A SENTENÇA QUE INVOCA MOTIVOS QUE SE PRESTARIAM A JUSTIFICAR QUALQUER OUTRA DECISÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 489 § 1º, III DO CPC/15. PROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA AUTORA PREJUDICADO¹⁷⁷

TJ/RJ. Agravo de Instrumento nº 0019109-05.2017.8.19.0000. Décima Oitava Câmara Cível. Relator: Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos. DJ: 19.04.2017. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. Ausência de fundamentação da decisão interlocutória. Obrigatoriedade. Incidência do art. 489, §1º, do CPC, o qual concretiza o princípio da fundamentação das decisões judiciais, consagrado no art. 93, inciso IX, da Constituição da República. Nulidade do decisum reconhecida. Anulação de ofício.¹⁷⁸

TJ/RJ. Agravo de Instrumento nº 0029704-97.2016.8.19.0000. Vigésima Sétima Câmara Cível. Relatora: Des. Maria Luiza de Freitas Carvalho. DJ: 06.10.2016. Agravo de instrumento. Inversão do ônus da prova. Ausência de fundamentação da decisão interlocutória. Incidência do art. 93, XI, da Constituição da República e do art. 489, §1º, do Código de Processo Civil. Nulidade da decisão. Anulação que se impõe. Recurso provido.¹⁷⁹

Nesse sentido, a análise da nulidade como última *ratio* visa dar uma última solução para problemática da ausência de fundamentação, pois a perpetuação de uma sentença proferida em violação aos preceitos constitucionais, seria afrontar a legitimidade das decisões proferidas e, por conseguinte, da atividade jurisdicional. Sérgio Nojiri aponta que, por se tratar de núcleo básico do Estado Democrático de Direito, o dever de fundamentar é inclusive cláusula pétrea, não podendo assim ser revogado por emenda à constituição sem contrariar a sistemática Constitucional.¹⁸⁰ As garantias de segurança jurídica e estabilidade dos julgados também são corolários da fundamentação.

¹⁷⁶ TJ/RJ. Apelação Cível nº 0053459-59.2012.8.19.0205. Vigésima Sétima Câmara Cível. Relatora: Des. Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio. DJ: 18.08.2017.

¹⁷⁷ TJ/RJ. Apelação Cível nº 0015803-85.2014.8.19.0209. Vigésima Sexta Câmara Cível. Relatora: Des. Sandra Santarém Cardinali. DJ: 22.02.2018.

¹⁷⁸ TJ/RJ. Agravo de Instrumento nº 0019109-05.2017.8.19.0000. Décima Oitava Câmara Cível. Relator: Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos. DJ: 19.04.2017.

¹⁷⁹ TJ/RJ. Agravo de Instrumento nº 0029704-97.2016.8.19.0000. Vigésima Sétima Câmara Cível. Relatora: Des. Maria Luiza de Freitas Carvalho. DJ: 06.10.2016.

¹⁸⁰ NOJIRI, Sérgio. O dever de fundamentação as decisões judiciais. São Paulo. Ed. RT, 2000. P 73.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto nesta monografia, é necessário destacar algumas considerações finais acerca da ausência de motivação da decisão judicial ou de sua elaboração de forma deficiente com vista aos meios recursais e a teoria das nulidades:

1. Como visto, o novo Código de Processo Civil em seu artigo 489, §1º trouxe grandes avanços no que diz respeito a necessidade de fundamentação nas decisões judiciais, de forma a ampliar o comando constitucional previsto no art. 93, IX, ou melhor, ditar em quais hipóteses a decisão poderá ser considerada como não fundamentada e, por consequência ensejar a sua nulidade.

2. O fundamento que embasa a obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais é inerente ao Estado Democrático de Direito e, por conta disso possui intrínseca relação com garantias fundamentais do processo, como o direito ao contraditório e a possibilidade de duplo grau de jurisdição, o direito à ampla defesa, o devido acesso à justiça, a imparcialidade do julgador, a publicidade dos atos decisórios, e principalmente imprescindibilidade de observância ao postulado da segurança jurídica. No presente trabalho, foi possível demonstrar, em especial que, ao se atentar a segurança jurídica, o magistrado no caso concreto, contribui para a estruturação de uma jurisprudência estável, clara e coerente, bem como, para formação de precedentes judiciais que, por inovação do novo código, tornam-se ainda mais indispensáveis à prestação da tutela jurisdicional.

3. O dever de fundamentar a decisão judicial transpassou a função apenas *endoprocessual* colecionada pela doutrina clássica, ao qual apresentava apenas um enfoque processual de auxílio no desenvolvimento do processo, para abranger ainda uma função *extraprocessual*, decorrente de expressa previsão na Constituição da República de 1988. Isto é, busca observar não apenas as questões formais da sentença e dos atos processuais, mas sim no efetivo exercício da soberania popular, ao qual realiza um controle da tutela jurisdicional oferecida por meio da motivação da sentença. Logo, a motivação passa a ser considerada como forma de controle social da atividade jurisdicional, que vai além das partes do processo, mas também a toda sociedade.

4. Nessa linha, foi possível constatar que a ausência de fundamentação ou a sua fundamentação de forma deficiente, qual seja por incongruências, contraditoriedades, omissões parciais, dentre outras desconformidades, bem como por todas as hipóteses elencadas no §1º do art. 489 da legislação processual, seriam todos redutíveis à ausência de fundamentação, isto porque ainda que seja possível a reforma pelas instâncias superiores, ou declaração de inexistência em alguns casos, devido a sua relação com garantias fundamentais, a nulidade é a consequência preponderante e, muitas vezes inevitável. Isso pode ser ainda deflagrado através da disposição do constituinte originário no art. 93, IX da Constituição e pelo legislador infraconstitucional no art. 11 do código de processo civil, ao qual ratificam pela necessidade de se decretar a nulidade nos casos de decisão não fundamentada.

5. No que se refere ao efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como da possibilidade de se recorrer ao duplo grau de jurisdição, percebeu-se que meios recursais mostram-se como possível ferramenta de ataque pelo jurisdicionado, apta a perquirir a decisão proferida com arbitrariedade e em desconformidade com os preceitos da constituição. Ao primeiro momento, verificou-se que os embargos de declaração se apresentam como a via inaugural para o enfrentamento da decisão proferida com omissão, obscuridade ou contradição, sendo possível sua interposição quando violado determinadas disposições do §1º do art. 489.

6. Em outras palavras, os embargos se mostram essenciais para informar ao juiz, preliminarmente, sobre os defeitos eminentes aquele julgado, com a participação das partes no processo. Em continuidade, considerando não ser os embargos conhecidos pelo juízo, foi analisado a possibilidade de propositura do recurso de apelação, como segunda via apta a atacar a decisão não fundamentada. A apelação, após cumprida as exigências de admissibilidade do recurso, pode ser interposta com fundamentos que ensejam duas consequências distintas, qual seja por *error in procedendo* ou por *error iudicando*.

7. No primeiro caso, a consequência poderá ser a declaração de inexistência jurídica ou ainda sua anulação com a cassação da decisão, com sua devolução aos autos ao órgão a quo, declarando-se sua invalidade e outra sentença deverá ser proferida. Em contrapartida, quanto ao *error in iudicando*, as partes poderão requerer a reforma pelo próprio

tribunal, que proferirá nova decisão que suplantará a anterior e não determinará a decida dos autos, isto é o acórdão substituirá a sentença.

8. Por conseguinte, o Recurso Especial pode ser interposto, após o esgotamento das vias ordinárias e prequestionamento da matéria federal, por expressa violação ao art. 489, §1º da legislação infraconstitucional federal, com objetivo de propiciar a análise pelo Superior Tribunal Justiça para conceder a devida interpretação aos textos constitucionais e legais traçados pelo legislador.

9. O recurso extraordinário, por sua vez, apresenta-se como a quarta via recursal cuja finalidade é possibilitar a análise pelo Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do judiciário, da decisão proferida por ofensa direta ao texto constitucional (art.93, IX). De resto, segue-se a mesmo entendimento do Recurso Especial, ou seja, é necessário que seja esgotado as vias ordinários, que seja realizado o prequestionamento da questão constitucional, que seja demonstrado a ofensa direta ao texto, bem como a repercussão geral, este último ao qual se verificou-se nesta monografia, possível de ser alegado quando da negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação, por violação aos a 93, IX e art.5, XXXV e LV.

10. Sucedendo se a decisão viciada transitar em julgado, poderá se ajuizar ação rescisória, no prazo de 2 anos após o trânsito, sendo possível alegar as mesmas causas arguidas no recurso, quanto ao *error in procedente* por violação expressa a norma jurídica (art. 489 §1º). A decisão imotivada constitui nulidade absoluta, apesar da decisão continuar a produzir seus efeitos, será possível perquirir rescindibilidade por ação rescisória. Assim, a ação rescisória mostrou-se como necessária para um último rejuízo pelo Tribunal, com análise aos vícios inerentes, de forma a impedir a perpetuação da sentença proferida arbitrariamente e em observância as garantias constitucionais.

11. Em análise a teoria das nulidades, concluiu-se que a ausência de fundamentação se constitui em espécie de nulidade, de modo que a nulidade persiste em seus efeitos enquanto não for desconstituída. A nulidade absoluta é a consequência prevista pela Constituição da República (art. 93, IX) e pelo Código de Processo Civil (art. 11) para a decisão não fundamentada, ou deficientemente fundamentada, podendo ser reconhecida *ex officio* pelo juiz, em qualquer fase do processo. As partes poderão se utilizar dos meios recursais para

buscar a nulidade da decisão ou sua reforma, bem como em caso de trânsito julgado através da Ação rescisória, caso o contrário a nulidade se convalida.

12. Dessume-se, ainda que, da análise dos julgados elucidados, porém longe de se esgotar a pesquisa, uma inclinação dos Tribunais por respeitar os comandos legais de fundamentação, bem como em respeito as garantias constitucionais que lhes são inerentes. Além disso, em observância a jurisprudência, em especial, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, verificou-se uma tendência para nos casos em que se verificar ausente o elemento essencial da sentença de motivação julgado, decretar, desde já, sua nulidade *ex officio*. Ressalta-se a importância desta propensão, como forma de contribuição com celeridade do processual, com possível redução dos recursos interpostos nas Cortes Superiores, uma das causas principais da morosidade no judiciário.

13. Por todo o exposto, constatou-se que, no Brasil, graças a uma série de estudos doutrinários, o referido instituto em tela vem sendo reconhecido e aplicado pelos tribunais pátrios, de modo que já houve avanços no reconhecimento e na aplicação da referida garantia constitucional. O novo código, ao dispor de hipóteses em que não será considerada fundamentada a decisão, não só inovou mais foi essencial para consagrar técnica aprimorada de identificação decisões imotivadas ou deficientemente motivada.

14. Desse modo, há de se alertar cada vez mais para a importância da fundamentação das decisões no Estado Democrático de direito, como forma de respeitar as diversas garantias constitucionais que lhe envolvem. A motivação no quadro nos direitos fundamentais, é indispensável para a ampla prestação da tutela jurisdicional, trata-se de forma de democratização que possibilita a participação popular e conduz a própria justiça do processo. Ressalta-se que todas as demais garantias processuais tornam se obstaculizadas, quando da falta de fundamentação.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

NERY JR., Nelson. Motivação. Soluções Práticas. São Paulo: Ed. RT. vol.4, 2010.

SCHMITZ, Leonardo Ziesemer. Compreendendo os “precedentes “no Brasil: fundamentação de decisões com base em outras decisões. Revista de Processo. Vol.226. São Paulo: Ed. RT, dez, 2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e de direito para fins de cabimento de recurso especial. Revista de Processo. Vol.92. São Paulo: Ed. RT, 1998

CONTE, Francesco. Sobre a motivação da sentença no processo civil Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo, legitimação do exercício da jurisdição. Francesco Conte. Apresentação: José Carlos Barbosa Moreira. Prefácio: Michele Taruffo. 1ªed. Rio de Janeiro, Gramma Livraria e editora 2016.

TARUFFO, Michele. A motivação da sentença civil, apresentação da edição brasileira. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: Temas de direito processual. 2ª série. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

LUCCA, Rodrigo Ramira de. O dever de motivação das decisões judiciais. 2ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

AZEVEDO, Antônio Junqueiro de, 1939. Negócio jurídico: Existência, validade e eficácia. 4ª ed. atual de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002). São Paulo, Saraiva 2002.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos – O que deve e o que não deve figurar na sentença. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista08/Revista08_42.pdf Acesso em 01.06.2018

DELGADO, José Augusto. A imprevisibilidade das Decisões Judiciais e seus Reflexos na Segurança Jurídica. Disponível em: < www.stj.gov.br >. Acesso em: 09.06.2018.

Revista Brasileira de Direito Civil Constitucional e Relações de Consumo, 2012. p.121-157 Apud BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado: Segurança Jurídica. Direito

Intertemporal e o Novo Código Civil. In Constituição e Segurança Jurídica. Cármem Lúcia Antunes Rocha (Coord.) Belo Horizonte. Fórum, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Embargos de Declaração e omissão do juiz. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TESHEINER, José Maria Rosa. Pressupostos processuais e nulidades no novo processo civil. Rio de Janeiro, forense, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e, 1956 – A motivação da sentença no processo civil. São Paulo: Saraiva, 1987.

NOJIRE, O dever de fundamentar as decisões judiciais. 2ed. São Paulo. RT, 2000

SCHMITZ, Leonardo Ziesemer. Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC 2015. Disponível em <[https://www.academia.edu/32255593/Por que fundamentar o que fundamentar e como n](https://www.academia.edu/32255593/Por_que_fundamentar_o_que_fundamentar_e_como_n%C3%A3o_fundamentar_no_CPC_15)
[%C3%A3o fundamentar no CPC 15](https://www.academia.edu/32255593/Por_que_fundamentar_o_que_fundamentar_e_como_n%C3%A3o_fundamentar_no_CPC_15)> Acesso em 05.05.2018.

SILVA, José Afonso. O Estado Democrático de Direito. Disponível em<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/%20viewFile/45920/44126>> Acesso em 12.06.2018 P.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DIDIER, Fredie Jr. Editorial 107 Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-107/>> Acesso em 27.05.2018

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os poderes do juiz na direção e instrução do processo – Temas de direito processual civil: 4º série. São Paulo. Saraiva, 1989.

NOGUEIRA, Cláudia Albagli. O Novo Código de Processo Civil e o sistema de precedentes judiciais: pensando um paradigma discursivo da decisão judicial. Revista Brasileira de Direito Processual. Belo Horizonte, 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=213410>>. Acesso em: 20.05.2018.

DIDIER JR, Fredie. O dever de motivação das Decisões Judiciais. 2ª. Ed.. Salvador; Juspodivm, 2016. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>> Acesso em 10.06.2018

AZEVEDO, Antônio Junqueiro de, 1939. Negócio jurídico: Existência, validade e eficácia. 4ª ed. atual de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002). São Paulo, Saraiva 2002.

ALMEIDA REZENDE, Diogo Assunção e Marcela Kohlbach De Faria. FGV. Direito Rio. Recursos no Processo Civil II. Disponível em: <http://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/recursos_no_processo_civil_ii_2015-1_2.pdf> Acesso em: 30.05.2018

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra. Almedina, 2003.

FRANCISCO, Natália Brambilla. O princípio da segurança jurídica e a imprevisibilidade das decisões judiciais. Revista eletrônica de Direito Processual. Volume X. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira. Disponível em < <https://doi.org/10.12957/redp.2012.20354>>. Acesso em 09.06.2018.

ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 8ªed. São Paulo. Editora Revista dos tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. Manual de direito processual civil. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao código de processo civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PARIZATTO, João Roberto. Recursos no novo código de processo civil. Rio de Janeiro. 2ªEd. Editora Edipa, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novo Código de Processo Civil comentado. 2ªed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ASSIS, Araken de. Proibição da *reformatio in pejus* no processo civil brasileiro. In: Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. Coordenação de José Miguel Garcia Medina. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

TARUFFO, Michele. Ricostituzione parziale della sentenza e vizio di motivazione. Rivista di Diritto Processuale, Padova. 1º Ed, 1977.

JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio Júnior. Considerações acerca da compreensão do modelo de vinculação às decisões judiciais: Precedentes no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. Revista de Processo. Vol. 257, 2016.

DA CUNHA, Leonardo Carneiro. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER Jr., Fredie; RALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FERRAZ, Erica Cesar Marques. Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil. Direito Processual Civil: Preceitos Relativizaste das Nulidades, 1999.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. Das Nulidades. Revista Jurídica, n.201. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informativo/article/viewFile/276/2>> Acesso em: 20.05.2018

GONÇALVES, Aroldo Plínio. Nulidades no Processo. Rio de Janeiro: Aide, 1993

Felício, Vinícios Mattos. As nulidades no Novo Código de Processo Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual. Volume I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010,

BUENO, Cassio Scarpinella. Impactos processuais no direito Civil. São Paulo. Saraiva, 2008.

LACERDA, Galeno. Despacho saneador. Porto Alegre. La salle, 1953.

CABRAL, Antonio do passo. A teoria das nulidades no direito contemporâneo. Revista de Processo v. 255. São Paulo. Editora: RT, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo. RT, 2015.

PASSOS, José Joaquim Calmon. Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais. Rio de Janeiro. Forense, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Revista dos Tribunais. As Nulidades No Código De Processo Civil. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. Vol. 3, 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades do Processo e da sentença. 6. Ed. São Paulo. RT, 2007.

CABRAL, Antônio do passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. Revista de Processo. Vol 255. São Paulo. Ed: RT, 2016.

FELÍCIO, Vínicos Mattos. As nulidades no novo Código de Processo Civil. Belo Horizonte. Del rey, 2015. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil – Lei. 13.105/2015. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

QUINAUD PEDRON, Flávio. A fundamentação substancial das decisões judiciais no marco do novo código de processo civil. Revista de Processo Vol. 256, 2016.

BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. A fundamentação substancial das decisões judiciais no marco do novo Código de Processo Civil. Revista de Processo Vol. 256. São Paulo. Ed. RT, 2016.

PICOLLI. Natália Oster. Revista eletrônica de Direito de Franca. A sentença Citra petita e a imposição da fundamentação no novo código de processo civil. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.21207/1983.4225.328>>

BRASIL (1939). Decreto lei nº 1608. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm>

SCALABRIN, Felipe. SANTANA, Gustavo. A legitimação pela fundamentação: anotado ao art. 489, §1º §2º, do Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, 2016.

BRASIL (2015) Lei 13. 105. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>.

BRASIL (1998) Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Revista Emerj. José Antonio Fichtner e André Luís Monteiro “Considerações sobre os Embargos de Declaração na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.” Disponível em:

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista46/Revista46_86.pdf>

Acesso em 13.06.2018.

Revista Eletrônica de Direito Processual. REDP. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 2. Julho a dezembro de 2016 Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ Patrono: José Carlos Barbosa Moreira. As Nulidades Processuais e sua Conformidade Constitucional no Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <www.redp.uerj.br>. Acesso em: 20.06.2018

MEDEIROS, Flávio Meirelles. Nulidades no processo penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1987
TOVO, Paulo Cláudio; TOVO, João Batista Marques. Nulidades no processo penal brasileiro: novo enfoque e comentário. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988

FERNANDES, Paulo Sérgio Leite; FERNANDES, Geórgia Bajer. Nulidades no processo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. As nulidades no processo penal. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. As nulidades no processo penal. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. R. Dout. Jurisp. Brasília, 1992. P.38 apud Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Cândido R. Dinamarco. Teoria Geral do Processo. Ed: Revista dos Tribunais, 1974.

A Constituição e Supremo. 4ªEd. Secretaria de Documentação. Brasília, 2011. Disponível em <www.stf.jus.br/portal> Acesso em 18.06.2018