ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

BREVES NOTAS ACERCA DA IMPORTÂNCIA DA OBEDIÊNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

BRIEF NOTES ON THE IMPORTANCE OF THE OBEDIENCE TO THE FEDERAL CONSTITUTION AND THE MOTIVATION OF THE JUDGMENTS

Ana Orgette de Souza Fernandes Vieira*

RESUMO: Os métodos hermenêuticos tradicionais não são mais capazes de solucionar eficazmente os conflitos sociais. Exige-se, assim, que o julgador tenha compreensão ampla não apenas das regras e princípios, mas das necessidades e anseios da sociedade na qual está inserido. Ao atuar de forma mais livre, o juiz deve fundamentar suas decisões e julgados, exteriorizando o raciocínio lógico-jurídico que utilizou, devendo sempre observar as regras e princípios existentes da Constituição Federal. Podem ser estabelecidos como parâmetros simultâneos para a aferição de fundamentação de sentenças cíveis: a análise do caso concreto, enquadramento da solução dada no ordenamento vigente, exame dos pontos controvertidos e respeito ao princípio da congruência.
Palavras-chave: Crise hermenêutica. Primazia Concreta da Constituição Federal. Fundamentação das decisões judiciais. Análise do caso concreto. Respeito ao contraditório. Respeito ao Princípio da Congruência.

ABSTRACT: The traditional hermeneutical methods are no longer able to effectively solve social conflicts. It is required therefore that the judge has a broad understanding not only of the rules and principles, but the needs and aspirations of society in which he is inserted. By working more freely, the judge must base his decisions and sentences, externalizing the logical-legal thought and must always observe the existing rules and principles of the Constitution. There may be set as parameters for the simultaneous measurement of reasoning civil judgments: the analysis of the case, outlining the solution given in legal ruling, examination of the controversial points and respect for the principle of congruence.
Keywords: Crisis of hermeneutics. Concrete primacy of the Constitution. Motivation of the judicial decisions. Analysis of the case. Obedience to the contradictory. Respect for the principle of congruence.

* Professora da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN. Juíza de Direito no Rio Grande do Norte. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

Hoje, no campo do Direito, pode-se dizer que vivemos um momento de crise. Os métodos tradicionais de interpretação das normas que compõem o ordenamento jurídico não são mais suficientes para resolver todos os conflitos sociais, nas suas variadas manifestações. As interpretações gramatical, literal ou histórica, aplicadas isoladamente, não acompanham a evolução vertiginosa das relações humanas e não cumprem mais satisfatoriamente o seu mister de ser um caminho por intermédio do qual o julgador aplica a norma abstrata ao caso concreto.

Neste momento de crise, a função do julgador assume papel de destaque. Se as normas ou os métodos tradicionais de interpretação não conseguem, sozinhos, evoluir com a sociedade, cabe ao julgador tomar para si esse papel, em ordem a e impedir que as soluções jurídicas dos conflitos permaneçam estagnadas no tempo.

Diante dessas consideráveis modificações em nossa sociedade, da necessidade de adequação do Judiciário a essas alterações, tanto aprendendo a lidar com questões técnicas novas como lhe aumentando quantitativamente a produção, sempre é salutar trazer ao centro da discussão como essas adequações podem se dar, sem que isso acarrete parcialidade ou subjetividade do julgador.

Não é o objetivo deste trabalho traçar um modelo ou um manual objetivo que solucione a questão representada pelo binômio efetividade-segurança, mas apenas tecer dois parâmetros que, se seguidos pelo julgador, podem ser valiosos aliados nessa tarefa: a obediência concreta à Constituição Federal e a fundamentação das decisões judiciais.

2 A IMPORTÂNCIA DO PAPEL DOS JUÍZES NA SUPERAÇÃO DA ATUAL CRISE HERMENÊUTICA

No final do século XIX, início do século XX, entra em crise o modelo jurídico que primava pelo respeito absoluto aos direitos individuais, albergado pelo Código de Napoleão. A celebração de pactos, em massa, a evolução vertiginosa das relações negociais, as questões relacionadas ao

Direito do Consumidor e ao Direito Ambiental começaram a exigir dos juristas habilidade para lidar com esse multifacetado universo.

Nesse contexto, surgem discussões sobre os novos vínculos obrigacionais, as contratações em massa, direitos sociais, conflito entre liberdades individuais e coletividade, exigindo do magistrado postura mais adequada aos novos tempos. Agora, o posto de mero aplicador cego e estático da lei não mais atende às necessidades sociais. Requer-se, agora, um juiz que consiga, dos diversos significados que toda norma pode ter, extrair o entendimento que mais se coadune com os anseios sociais vigentes.

Os doutrinadores e aplicadores do Direito reconhecem que as discussões meramente acadêmicas não são suficientes para solucionar ou, ao menos, minimizar a chamada crise de efetividade do processo. Fazem-se necessários debates que repercutam positivamente na quantidade/qualidade das decisões jurídicas proferidas.

Ao juiz não cabe mais, e apenas, ler a lei e tentar extrair-lhe dela o significado mais óbvio e objetivo. Muito menos há mais espaço para amplas discussões doutrinárias acerca da aplicação apenas de interpretação gramatical, lógica, sistemática etc. Do juiz, requer-se mais. Precisa-se de alguém que compreenda as pessoas de seu tempo, que tenha capacidade de conviver com as pessoas que julga, entenda as peculiaridades das relações sociais. Sobretudo, que tenha a consciência do poder transformador que suas decisões podem ter.

Acerca dessas inquietações, Lenio Streck [1]vaticina:

> Parece, enfim, que se refaz, no campo jurídico, a metáfora do contrato social, de feição hobbesiana. Frente ao texto jurídico, instala-se a 'barbárie', algo do tipo 'estado de natureza textual', em face do qual o operador do Direito deve fazer opção pela 'civilização dogmático-interpretativa', mediante a delegação do processo hermenêutico-interpretativo em favor de uma espécie de Leviatã hermenêutico, que detém o skeptron. Dito de outro modo, a dogmática jurídica coloca o operador do Direito frente ao seguinte dilema: optar entre a barbárie (insegurança) de um mundo representado por textos jurídicos plurívocos que (re)

1 STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise.** 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 237.

> clamam sentidos, e o mundo da 'segurança hermenêutica', representado pelo consenso forçado/extorquido que a dogmática jurídica põe à disposição dos súditos. Como na metáfora do contrato social, o jurista acaba por delegar o seu 'direito à produção do sentido', ficando violado, desse modo, flagrantemente aquilo que, no âmbito da compreensão hermenêutico-jurídica, pode-se denominar de 'direito ao devido processo enunciativo.

Dito isso, resta evidente que essa necessidade de que o juiz aja com mais liberdade, desfazendo-se das amarras legais, pode, se não bem amadurecida, ocasionar retrocesso na manutenção da segurança jurídica, pois, em nome de suposta liberdade hermenêutica, pode-se dar asas ao subjetivismo. Conforme afirma Rosa Maria Andrade Nery[2],

> Essas preocupações ficam ainda maiores, quando se passa a analisar a função do Judiciário, da estrutura da carreia da magistratura nacional e, por conseguinte, da operosidade ou não do afazer dessa parcela do Poder do Estado, chamada Judiciário. Não é segredo para ninguém que, por fatores múltiplos que não cabe aqui enfrentar, os juízes brasileiros se encontram em momento de dificuldade especial: de um lado, jungidos a uma sobrecarga desumana de trabalho, contraposta a salários não muito convidativos e, a cada dia, menos atraentes; de outro, uma estrutura gigantesca que se autoconsome e não oferece, ao ver da maioria, a satisfação correspondente (rapidez, eficiência e segurança jurídica), esperada pelo povo brasileiro, enquanto destinatário da atividade jurisdicional.
>
> Esses são os ingredientes que acabam por dar espaço a afirmações as mais variadas, principalmente no que toca ao ponto em que essa discussão possa interessar de perto ao direito privado notadamente ao formato do Código Civil de 2002, como sistema semi-aberto de normas. Teme-se, na verdade, que esse juiz mal pago e ineficiente, possa, com seu poderio ampliado, aviltar os fundamentos do contrato, quando vier

2 ANDRADE NERY, Rosa Maria. Responsabilidade da doutrina e o fenômeno da criação do direito pelos juízes. In: FUX, Luiz et al. **Processo e Constituição**: estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 423.

> a exercer o lamentável paradigma de dizer o direito, interferindo na vontade de contratar, para fazer respeitar a função social do direito e a boa-fé.

Inquietações desse jaez surgem e sustentam-se porque, por mais que alguns queiram dar sempre ao juiz a figura de Estado, trata-se de um homem, com todas as fragilidades que a condição humana impõe. O juiz titubeia, odeia, quer bem e pode ter rompantes de auto-suficiência. É claro que o peso da toga amaina muito dessas manifestações tão humanas, mas não se pode, em hipótese alguma, esquecer que na mão que segura o martelo corre o mesmo sangue vermelho que circula nas mãos do homem comum.

Este é, portanto, o novo grande desafio do nosso sistema: reconhecer que a sociedade precisa de juízes que, com o seu trabalho, consigam manter ou restabelecer a harmonia das relações sociais; em contrapartida, aceitar que esses mesmos juízes precisam ter sua atuação limitada e controlada pelo sistema jurídico, com a finalidade de evitar o arbítrio.

Dois caminhos devem ser simultaneamente seguidos para que se possa chegar a essa atuação jurisdicional ideal: o reconhecimento da Constituição, como farol maior do nosso ordenamento, e a fundamentação das decisões judiciais.

3 A APLICAÇÃO CONCRETA E COTIDIANA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Como acima mencionado, o juiz do século XXI precisa reconhecer a existência de múltiplos sentidos/significados nas normas existentes, optando pela interpretação que mais se coadune com os anseios sociais vigentes. Mas o que deverá ser considerado como representação desses anseios sociais? A resposta é simples: a carta na qual está contido o pacto social firmado entre Estado e indivíduos: a Constituição Federal. Lenio Streck [3]reforça a necessidade de reconhecimento do poder normativo da Constituição, in verbis:

3 STRECK, Lênio, 2005, n. 2, p. 252.

> É neste sentido que assume importância a força normativa da Constituição. A existência da Constituição, diz Hesse, é, em primeiro lugar, uma questão de sua força normativa. Quanto mais a ordem constitucional corresponde às realidades da situação histórica, quanto maior é a disposição de reconhecer os conteúdos da Constituição como obrigatórios e quanto mais firme é a determinação de atualizar esses conteúdos, também contra resistências, tanto mais e mais seguro aquelas ameaças poderão ser evitadas ou rechaçadas.

A Carta Maior deve deixar de ser mero indicador de condutas para ser elevada ao topo do sistema hermenêutico, servindo de fundamento concreto das demais normas. Desta forma, ao ser violada a Constituição, deve ser reconhecida, muito mais do que a ilegalidade, a violação do pacto social que a Constituição representa.

Sendo assim, o Direito Processual deve ser reinterpretado apenas como veículo da concretização dos direitos materiais constitucionalmente previstos. As questões eminentemente processuais devem ser valorizadas quando são úteis à garantia do direito constitucional de efetividade do processo, sem jamais adquirir status de superioridade quando comparadas às questões de direito material.

Nesse contexto de busca da aplicação das normas constitucionais no dia-a-dia forense, nas decisões e sentenças mais corriqueiras, a interpretação conforme a Constituição apresenta-se como importante aliada. Por seu intermédio, primeiramente se reconhece que todos os textos normativos podem ter vários significados. Em seguida, que, dentre esses significados, deve ser escolhido o que corresponda aos ditames constitucionais. Dessa forma, ao serem interpretados conforme a Constituição, os textos infraconstitucionais se compatibilizam com a norma maior, ao mesmo tempo em que se evita a declaração de nulidade dessas regras.

Também, como conseqüência dessa aplicação concreta da supremacia constitucional, está o princípio da proporcionalidade, por intermédio do qual deve haver correspondência entre os fins obtidos e os meios empregados. Assim é que a proporcionalidade não pode ser entendida como princípio constitucional acidental, pois é intrínseca à

própria idéia de Constituição.

Assim, não há uma hierarquia objetiva entre os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, mas cabe ao julgador, na análise do caso concreto, sopesar qual direito deve prevalecer. Ressalte-se que, nesses casos, deve haver o sacrifício mínimo do direito que não foi eleito para sobrepor-se ao outro.

Nessa pequena exposição, foi ressaltada a importância da obediência ao texto constitucional como instrumento para adequação da atuação do magistrado aos novos tempos, sem que haja o predomínio da subjetividade e do arbítrio íntimo desse magistrado.

4 A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Conforme argumentação anterior, o respeito às aplicações concretas do texto da Constituição Federal é o instrumento mais importante para o alcance da concretização do ideal de Estado Democrático de Direito. Todavia, uma previsão constitucional, pela sua importância na concretização desse binômio efetividade-segurança, merece análise pormenorizada: a fundamentação das decisões judiciais.

Diante das alterações vertiginosas em nossa sociedade, da necessidade de adequação do Judiciário a essas alterações, tanto aprendendo a lidar com questões técnicas novas como lhe aumentando quantitativamente a produção, sempre é pertinente discutir a importância de o julgador sempre fundamentar suas decisões. A Constituição Federal do Brasil, no inciso IX de seu art. 93, traz a já conhecida determinação:

> Art. 93. [...]
> 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.

A Constituição, como diploma maior do Estado Democrático de Direito, previu que, ao julgador, cabe o dever de fundamentar suas decisões e sentenças. Caso não o faça, essa decisão lato sensu resta inquinada de nulidade, ou seja, não terá qualquer aptidão a produzir efeitos.

A finalidade da determinação contida no at. 93 é obrigar o julgador a externar o raciocínio lógico que o levou a impor determinado comando. O juiz tem o dever de justificar a pertinência e a adequação do dispositivo de sua sentença/decisão com o ordenamento jurídico pátrio.

A importância dessa previsão constitucional é clara. Ao decidir, o julgador deve valer-se das regras e princípios que regem o ordenamento sob o qual jurisdiciona. E se assim é, suas decisões jamais podem ignorar essas normas. Em alguns casos, como se sabe, o juiz pode afastar determinada lei para aplicar outra que entenda mais adequada ou para aplicar um princípio. Contudo, para isso, precisa deixar demonstrado o raciocínio lógico-hermenêutico que seguiu para chegar a determinado resultado. Como afirmou Ronaldo Brêtas [4], em artigo sobre o tema:

> Essa justificação, porém, não pode ser abstrata, desordenada, desvairada, ilógica, irracional ou arbitrária, formulada ao influxo das ideologias, do particular sentimento jurídico ou das convicções pessoais (= subjetivismos) do agente público julgador, porque ele não está sozinho no processo, não é o seu centro de gravidade e não possui o monopólio do saber.

A exposição do raciocínio seguido para obtenção de determinado comando sentencial permite que o jurisdicionado compreenda as razões do julgador e, caso destas discorde, possa validamente interpor o recurso pertinente, com o fim de que a instância ad quem lhe acate as razões, reformando a decisão/sentença. Vê-se, portanto, que ausência de fundamentação de decisões é muito mais do que problema privado das partes em determinado processo, pois prejudica a própria manutenção da harmonia do sistema jurídico-processual.

4 DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias. A fundamentação das decisões judiciais no Estado Democrático de Direito. In: Fux, Luiz et al. **Processo e Constituição:** Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p 570.

Luiz Guilherme Marinoni[5] sintetiza bem a importância dessa exteriorização das razões de decidir do magistrado:

> Atualmente, contudo, não se deve pretender limitar o poder do juiz, mas sim controlá-lo, e isso não pode ser feito mediante uma previsão legal da conduta judicial, como se a lei pudesse dizer o que o juiz deve fazer para prestar a adequada tutela jurisdicional diante de todas as situações concretas. Se as situações de direito material são várias, deve-se procurar a justiça do caso concreto, o que repele as teses de que a lei poderia controlar o poder do juiz. Esse controle, atualmente, somente pode ser obtido mediante a imposição de uma rígida justificativa racional das decisões, que podem ser auxiliadas por regras como da proporcionalidade e suas sub-regras.

Por fim, o problema técnico surge quando nos deparamos com o questionamento sobre o que vem a ser, afinal, uma sentença fundamentada. Quando será que podemos dizer, ao analisar determinada sentença cível, se há ou não obediência ao inciso IX, do art. 93 da Constituição Federal? Esse é o objeto, o tópico que segue.

5 SUCINTA DIFERENCIAÇÃO ENTRE DECISÕES JUDICIAIS E SENTENÇAS

Para a análise da fundamentação das decisões e sentenças cíveis é útil primeiramente esclarecer o que são esses institutos. O art. 162, do Código de Processo Civil, que sofreu recente alteração com a entrada em vigor da Lei nº 11.232/05, traz definições que servem de valioso ponto de partida:

> Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.
> § 1º Sentença é ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.
> § 2º Decisão interlocutória é ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

5 MARINONI, Luiz Guilherme, **Curso de Direito Processual Civil:** Teoria Geral do Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v.1.

> § 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.
> [...]

Em exame superficial, poder-se-á dizer que se o pronunciamento judicial consistir na aplicação de um dos incisos dos arts. 267 e 269, independentemente de qualquer outro fator, teremos uma sentença. Não é essa, porém, a melhor conclusão. O advento da citada Lei nº 11.232/05 não trouxe alteração na essência dos institutos, ou seja, determinado ato é classificado ou não como sentença não apenas em razão de seu conteúdo, mas também em razão de sua finalidade.

Assim, para ser sentença, o ato deve versar sobre a aplicação de uma das hipóteses dos arts. 267 e 269 do CPC e deve, necessariamente, pôr termo ao primeiro grau de jurisdição. A essa necessidade de presença de conteúdo e finalidade, dá-se o nome de critério misto.

Em contrapartida, será decisão interlocutória o pronunciamento judicial que, mesmo podendo tratar de uma das matérias previstas nos arts. 267 e 269, não põe termo ao primeiro grau de jurisdição.

Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery[6] bem sintetizam esse entendimento:

> A lei não mais define sentença apenas pela finalidade, como previsto no ex-CPC 162 § 1º, isto é, como ato que extingue o processo, mas sim pelo critério misto do conteúdo e finalidade. De acordo com a nova redação do CPC 162 § 1º, chega-se a essa definição: sentença é pronunciamento do juiz que contém alguma das circunstâncias descritas no CPC 267 e 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou procedimento no primeiro grau de jurisdição, resolvendo ou não o mérito.

A distinção entre sentença, decisão interlocutória e despacho dá ensejo a variadas e amplas discussões técnicas. Contudo, no presente trabalho, interessa-nos apenas a compreensão da distinção entre decisões stricto sensu

6 NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de Processo Civil Comentado**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 373.

e sentenças. Apesar de suas diferenças ontológicas e de finalidade, possuem ambas caráter decisório, razão pela qual ambas sempre devem obedecer à previsão constitucional contida no inciso IX, do art. 93, da Constituição Federal. Não obstante, no presente trabalho, restringiremos o objeto às sentenças. Passemos, a seguir, à análise de seus elementos, com base nos arts. 165 e 458 do Código de Processo Civil.

> 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.
> 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 submetam.

Em regra, a ausência de qualquer um desses requisitos impõe a declaração de nulidade da sentença. O relatório pode ser dispensado nas demandas cíveis que tramitem nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, conforme previsão expressa no art. 38, da Lei nº 9.099/95.

O dispositivo da sentença é o comando, é a ordem proferida pelo órgão julgador. É a manifestação que resolve a questão proposta, encerrando a manifestação judicial. A fundamentação é a explicitação do raciocínio realizado, pelo julgador, para resolver a questão que lhe foi proposta. Os parâmetros de aferição é matéria a ser tratada no tópico seguinte.

6 PARÂMETROS PARA AFERIÇÃO DA EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NAS SENTENÇAS CÍVEIS

Primeiramente, vale ressaltar que o próprio dispositivo (IX, art. 93, CF) não contém os elementos suficientes para que se possa aferir se determinada sentença obedece ao comando constitucional. Por isso, devem ser utilizados elementos chamados contextuais, ou seja, outras normas do

ordenamento pátrio, da lavra do próprio legislador, para extração dos parâmetros do que seja uma sentença fundamentada.

Em caráter inicial, é válido ressaltar que de nada adianta a sentença estar recheada de jurisprudências, doutrina internacional e amplas citações dos maiores nomes nacionais, se a questão concreta trazida pelas partes não foi objeto de análise pelo julgador. Destarte, para ser fundamentada, a sentença precisa, fundamentalmente, analisar o caso concreto.

Vige, no nosso sistema de apreciação civil de provas, a regra do livre convencimento motivado do julgador. Por essa regra, o juiz não deve seguir suas convicções pessoais, senão extrair sua convicção dos elementos que foram inseridos no processo. Freddie Didier Jr[7]. sintetiza essa necessidade de limitar com esta apreciação probatória:

> A liberdade na apreciação das provas está sujeita a certas regras quanto à convicção que fica condicionada (e porque é condicionada, há de ser sempre motivada): a) aos fatos nos quais se funda a relação jurídica; b) às provas destes fatos colhidas no processo; c) às regras legais de prova e às máximas de experiência. O livre convencimento motivado também fica limitado pela racionalidade, não sendo admitida a apreciação das provas de acordo com critérios irracionais, por mais respeitáveis que sejam; não pode o magistrado, em um Estado laico, decidir com base em questões de fé, por exemplo.

No mesmo sentido, Rosa Maria de Andrade Nery[8]:

> O livre convencimento motivado do juiz não é princípio que o autorize a convencer a parte sobre o que ele pensa da situação que lhe é posta. Mas é princípio que lhe permite justificar o motivo pelo qual se convenceu das razões da parte, dessas razões, no contexto da convivência particular delas, independentemente de sua (juiz) própria experiência.

Da mesma forma, é de mister que seja explicitado o enquadramento

7 DIDIER JR, Fredie, **Curso de Direito Processual Civil**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2006. v.1. p. 532.
8 NERY, Op. cit., n.3, p. 423.

do comando contido na sentença, no ordenamento jurídico, o que significa apego excessivo à literalidade da lei. Antes, significa que, ao julgador, compete explicitar sempre a adequação de sua decisão às normas (regras e/ou princípios) vigentes no ordenamento. A evolução das relações humanas e a importância da adequação da atividade jurisdicional a essa nova sociedade não podem significar jamais subjetivismo e parcialidade.

O juiz pode afastar a aplicação de determinada lei, pode reconhecer a inconstitucionalidade de ato normativo, pode garantir a aplicação de um princípio constitucional, mas, para isso, precisa esclarecer, ao jurisdicionado, como e por que optou por esse ato. Deve restar esclarecido que, com aquela sentença, houve a preservação dos ditames contidos no ordenamento jurídico vigente.

A fundamentação também se entrelaça intimamente com o princípio do contraditório, previsto no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal. No processo, as partes desenvolvem suas argumentações com base em determinados pontos controvertidos. Esse debate garante a participação simétrica das partes, dando, ao julgador, elementos para acatar ou afastar determinada pretensão autoral. Assim, para atender à determinação constitucional, o julgador, ao prolatar a sentença, precisa necessariamente enfrentar os argumentos controvertidos expostos pelas partes. Se esse enfrentamento não é realizado, a decisão padece de fundamentação. Ronaldo Brêtas [9]assim leciona:

> Essa idéia da repercussão direita do contraditório na fundamentação das decisões judiciais, pela sua magnitude, é acolhida na doutrina italiana mais atual, como se colhe das considerações de Michele Taruffo, ao partir da constatação de que a dialética ocupa largo espaço e constitui importante fator dinâmico do processo. Por isto, Taruffo sustenta que, na verdade, a decisão jurisdicional pode ser entendida como resultado final da contraposição dialética travada entre as partes, que é o contraditório, sendo essenciais as argumentações fáticas e jurídicas que elas desenvolvem, visando à reconstrução do caso concreto no processo e à correta individualização das questões que serão julgadas.

9 BRETÃS, Ronaldo, Op. cit., n. 5, p. 572.

Por fim, outro bom parâmetro para identificar determinada sentença como fundamentada é verificar se houve a observação do princípio da congruência. Segundo tal princípio, o órgão julgador possui o dever de se pronunciar sobre tudo o que foi pedido pelas partes, e tão-somente sobre o que foi pedido por elas. O art. 460 do Código de Processo Civil sintetiza esse enunciado. Se for observado esse dever de correspondência, importante passo terá sido dado para a obtenção de sentença fundamentada.

Como foi mencionado anteriormente, não é possível traçar parâmetros aritméticos para averiguar se determinada sentença cível está ou não fundamentada. Todavia, se o julgador enfrentar o caso concreto, demonstrar a adequação do comando ao ordenamento jurídico vigente, examinar a questão controvertida exposta pelas partes e observar o princípio da congruência, possivelmente prolatará julgado fundamentado, de acordo com a previsão constitucional contida no inciso IX, do art. 93 da Constituição Federal.

7 CONCLUSÃO

A evolução das relações sociais acarretou o que se chama de "Crise Hermenêutica". Os métodos tradicionais de interpretação jurídica (histórico, gramatical, lógico, sistemático etc), sozinhos, já não são mais suficientes para solucionar os conflitos sociais.

Diante desse cenário de crise, requer-se um juiz que assuma papel mais amplo do que o de mero aplicador cego de leis. É imprescindível que o juiz seja um homem do seu tempo, que conheça bem a sociedade para quem atua e reconheça o caráter transformador de suas decisões. Em contrapartida, essa maior 'liberdade de atuação' não pode significar parcialidade ou arbitrariedade da parte do julgador. Em síntese, o juiz, em seu cotidiano, precisa constantemente administrar o binômio efetividade-segurança jurídica.

Para a resolução do subjetivo binômio necessidade-segurança jurídica, o juiz pode valer-se de dois parâmetros: obediência à Constituição Federal e fundamentação clara de suas decisões.

A Constituição Federal deve deixar de ser vista, pelos aplicadores do

Direito como farol abstrato de condutas, pois deve ser reconhecida como instrumento concreto de resolução dos conflitos sociais. As normas constitucionalmente previstas devem sobrepor-se às demais existentes em nosso ordenamento jurídico.

As decisões judiciais devem sempre ser fundamentadas, externando, para o jurisdicionado e para os demais órgãos do Poder Judiciário, o raciocínio lógico-jurídico empregado pelo julgador. Dessa forma, o juiz pode avançar na aplicação das normas previstas constitucionalmente, sem que recaia na subjetividade de parcialidade, ou pratique arbitrariedades.

Assim é que, para a aferição de existência de fundamentação em determinada sentença cível, deve-se observar se há a análise do caso concreto, o enquadramento da solução em normas vigentes do ordenamento jurídico (regras ou princípios), o exame das questões controvertidas e a obediência ao princípio da congruência.

REFERÊNCIAS

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 6. ed. Salvador: Juspodium, 2006. v.1.

FUX, Luiz et al **Processo e Constituição:** estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Processual Civil:** Teoria Geral do Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v.1.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de Processo Civil Comentado**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Constituição Federal Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do Processo em Face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003.