



(IR)RACIONALIDADE E FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: UMA REFLEXÃO SOBRE CASOS NA JUSTIÇA DE PRIMEIRO GRAU

Laerte Radtke Karnopp*
Maria das Graças Pinto de Britto**

RESUMO

Este artigo aborda a fundamentação das decisões judiciais na perspectiva de um modelo de racionalidade fundado em argumentos de autoridade, apresentado por Rodriguez (2013). O objetivo é analisar decisões de primeiro grau, buscando identificar características reveladoras da argumentação por autoridade e em que medida isto pode afetar a coerência interna do poder judiciário mediante a existência de decisões contraditórias entre si. Trata-se de pesquisa empírica, na qual é utilizado o método dedutivo, a partir de revisão bibliográfica e análise documental de quatro decisões judiciais. Conclui-se que as decisões analisadas empregam argumentos de autoridade e apresentam divergências entre si.

Palavras-chave: Fundamentação das decisões judiciais; Racionalidade jurídica; Argumentos de autoridade; Justiça de primeiro grau; Estado democrático de direito.

(IR)RATIONALITY AND JUSTIFICATION OF JUDICIAL DECISIONS: A REFLECTION ABOUT CASES IN THE COURTS OF FIRST INSTANCE

ABSTRACT

This paper approaches the justification of judicial decisions in the perspective of a rationality model based on authority arguments, presented by Rodriguez (2013). The objective is to analyze first instance decisions and identify characteristics that reveal authority arguments and how it can affect the internal coherence of the judiciary through the existence of contradictory decisions. This is an empirical research, in which the deductive method is used, based on bibliographic review and documentary analysis of four judicial decisions. The conclusion is that the decisions that were analyzed use authority arguments and presents divergences between them.

Keywords: Justification of judicial decisions; Legal rationality; Authority arguments; Courts of first instance; Democratic State.

1 INTRODUÇÃO

* Mestrando em Direito, Bacharel em Direito e Licenciado em Letras pela Universidade Federal de Pelotas (UFPel), Auditor Geral do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul-rio-grandense (IFSul), laerterk@gmail.com.

** Doutora em Ciências Sociais e Jurídicas pela Universidade de Jaén, Espanha, Professora do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel), graziapb@hotmail.com.



O presente artigo trata da fundamentação das decisões judiciais, a qual ganhou especial contorno no novo Código de Processo Civil, promulgado pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. O novo diploma adjetivo, em consonância com a Constituição Federal, confere relevância à fundamentação como elemento essencial da sentença, e estabelece, expressamente, as circunstâncias em que a decisão será considerada não fundamentada, acarretando sua nulidade.

A fundamentação cumpre a dupla função endoprocessual e exoprocessual, de modo que as razões de decidir devem ser passíveis de serem submetidas ao escrutínio das partes e dos demais sujeitos processuais, bem como de toda a sociedade. Por essa razão, devem ser dotadas de racionalidade, obrigando os magistrados a exporem, com suficiente detalhamento, as razões que os levaram a determinada decisão.

Não obstante, os estudos de Rodriguez (2013) demonstram que, muitas vezes, as decisões dos órgãos julgadores são fundamentadas em argumentos de autoridade. Esse modo de decidir, vem, não raro, expresso por meio da menção a um elenco de julgados de tribunais superiores acerca de matérias semelhantes ou, ainda, da opinião de juristas ou estudiosos do tema em discussão, sem, contudo, estabelecer uma linha de argumentação para o caso que está sob apreciação. Esse modelo de racionalidade ocasiona o risco de haver decisões divergentes para casos semelhantes. (JALES, 2015)

O problema que se coloca, portanto, é o de averiguar se, na justiça de primeiro grau, esse modelo se repete, isto é, se os juízes motivam suas decisões a partir de argumentos de autoridade, em especial, através da jurisprudência, e se esse modo de fundamentar provoca contradições e divergências entre as decisões por eles prolatadas.

O objetivo é o de analisar sentenças judiciais, em processos no primeiro grau de jurisdição, buscando identificar traços reveladores da argumentação por autoridade e em que medida isto pode afetar a coerência interna do poder judiciário mediante a (in)existência de decisões contraditórias entre si.

Justifica-se a presente pesquisa por sua relevância teórica ao abordar normas fundamentais do processo, em especial o dever de fundamentação das decisões judiciais, como forma de observar o respeito ao contraditório e, em última análise, ao devido processo legal. Ainda, possui relevância prática, uma vez que, por se tratar de pesquisa empírica, discutirá como se manifesta, em decisões de primeiro grau, o modelo de racionalidade baseado em argumentos de autoridade.



Para realizar a pesquisa, nos servimos do método dedutivo, partindo do modelo de racionalidade jurídica apresentado por Rodriguez (2013) para verificar se este se aplica às sentenças dos quatro processos eleitos, conforme será exposto no desenvolvimento do trabalho. Para tanto, nos serviremos de uma breve revisão bibliográfica e da pesquisa documental, para, ao final, apresentarmos nossas conclusões.

2 DESCRIÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS ANALISADAS

O estudo analisará, em breves linhas, quatro decisões prolatadas no Juizado Especial da Fazenda Pública (JEFAZ) da Comarca do Município de Canguçu/RS. Os processos, objeto da análise, serão divididos em dois grupos, conforme a matéria sobre a qual versam.

Pretende-se demonstrar as diferentes soluções dadas a casos idênticos ou semelhantes, os fundamentos expostos pelos magistrados nas sentenças de primeiro grau, bem como a análise que fizeram das provas. Para o estudo, não consideraremos o desfecho em segundo grau desses processos, restringindo-nos à decisão final de primeiro grau.

Delimitado o objeto, passaremos a apresentar as decisões judiciais que constituem o objeto deste trabalho.

2.1 Decisões acerca de pretensão de nomeação em concurso público

O primeiro processo, que designaremos como “processo 1A”,¹ veiculou a pretensão de nomeação de candidata aprovada em terceiro lugar em concurso público para o cargo de secretário de escola. A sentença, prolatada em 30 de outubro de 2017, determinou a improcedência do pedido de nomeação.

O argumento para sustentar a improcedência do pedido baseou-se no entendimento do Supremo Tribunal Federal de que, se aprovado dentro do número de vagas previsto no edital de abertura, o candidato faz jus à nomeação, o que não teria ocorrido no presente caso, tendo em vista que estava prevista tão somente a formação de cadastro reserva, apesar de haver cargos vagos no quadro funcional.

¹ Ação Cível n. 042/3.16.0000072-3. (RIO GRANDE DO SUL, 2017b)



O segundo caso, ao qual nos referiremos como “processo 1B”,² trata, como o anterior, de pedido de nomeação de candidato aprovado em primeiro lugar em concurso público para o cargo de museólogo. Apesar de o certame ter igualmente previsto apenas a formação de cadastro reserva, o pedido foi julgado procedente pelo mesmo magistrado em 5 de abril de 2017, o qual fundamentou sua decisão na existência de cargo vago no quadro funcional.

2.2 Decisões acerca de pretensão indenizatória

O cargo de professor no Município de Canguçu possui jornada semanal de 20 horas,³ que é integralizada pelos servidores de segunda a sexta-feira. Entretanto, os autores das duas ações em apreço se insurgiram contra as frequentes convocações para trabalhar aos sábados, sem a percepção de remuneração por jornada extraordinária, e requereram a correspondente indenização.

Importa destacar que a legislação municipal prevê o pagamento de horas de labor extraordinário, estabelecendo como requisito a convocação pelo prefeito municipal ou pelo secretário de educação.⁴ Para fazer prova dessa exigência, juntou-se a ambos os processos os calendários escolares, fixados pela Secretaria da Educação, contendo a previsão de sábados letivos, que exigiam a frequência dos professores, bem como os registros de ponto correspondentes.

As ações em questão versaram sobre o mesmo direito, veicularam pedidos indenizatórios idênticos e apresentaram os mesmos instrumentos de prova documental. O processo 2A,⁵ que teve sentença de procedência em 18 de setembro de 2015, amparou-se na prova documental, considerando os calendários escolares hábeis a demonstrar a convocação pela autoridade e os registros de ponto como comprovação suficiente das horas laboradas em regime extraordinário.

Já o processo 2B,⁶ cuja sentença foi lavrada em 1º de novembro de 2017, por outro juiz da mesma vara judicial, teve pedido idêntico julgado improcedente. O magistrado

² Ação Cível n. 042/3.14.0000906-9. (RIO GRANDE DO SUL, 2017a)

³ Conforme o art. 22, *caput*, da Lei Municipal n. 1.532/94.

⁴ O Estatuto dos Servidores Públicos de Canguçu dispõe sobre a matéria: “Art. 116: A gratificação pela prestação de serviço extraordinário, será: I – autorizada previamente pelo Prefeito Municipal, ou quando ocorrer delegação pelo Secretário correspondente”. (CANGUÇU, 2003)

⁵ Ação Cível n. 042/3.14.0000666-3. (RIO GRANDE DO SUL, 2015)

⁶ Ação Cível n. 042/3.16.0000005-7. (RIO GRANDE DO SUL, 2017c)



fundamentou sua decisão na ausência de provas acerca da autorização para o labor extraordinário e na inexistência de provas acerca do não pagamento ou compensação da carga horária laborada a maior.

3 O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

A Constituição Federal, no art. 93, IX, determina que o juiz é obrigado a fundamentar todas as decisões, sob pena de nulidade. Essa norma garante o direito à motivação das decisões judiciais e é de ampla abrangência, incluindo até mesmo atos de conteúdo decisório na esfera administrativa.

A norma constitucional é reprisada no Código de Processo Civil, em vigor desde 2016 (Lei n. 13.105/2015, art. 11, *caput*). O artigo 489 do caderno processual, por sua vez, define, segundo Kochem (2015), o conteúdo mínimo das decisões judiciais. Nesse dispositivo, o legislador revela uma escolha metodológica que determina a estrutura mínima da sentença, a qual deverá ser composta por um breve relatório (para evidenciar o debate havido entre as partes), a exposição dos fundamentos da decisão e o dispositivo, que deverá conter a parte decisória propriamente dita.

Ao considerar a fundamentação como elemento essencial da sentença, momento em que o juiz analisará as questões de fato e de direito (CPC, art. 489, II), e estabelecer as circunstâncias em que a decisão padecerá de vício de fundamentação, sujeito à nulidade (CPC, art. 489, §1º), o novo diploma processual sepultou o livre convencimento motivado do juiz, previsto no CPC de 1973, extirpando da lei qualquer referência à liberdade absoluta do julgador: “O convencimento do julgador deve ser racionalmente motivado: isso é quanto basta para a definição do sistema de valoração da prova pelo juiz adotado pelo CPC-2015”. (DIDIER JR. *et al*, 2015, p. 103)

Pode-se verificar, portanto, que a legislação processual conferiu especial relevo à fundamentação das decisões, visto que constitui o alicerce do provimento final. No dizer de Santos Júnior,

a fundamentação da decisão é o espaço em que o órgão judicial abordará as questões de fato e de direito no discurso processual; analisará questões incidentais que orbitam o mérito da causa; demonstrará as razões do seu convencimento; irá



corroborar ou refutar os argumentos levantados no debate pelos demais sujeitos; valorará pareceres e provas produzidos nos autos; esclarecerá o itinerário por ele percorrido na formação da conclusão do processo; e estabelecerá a congruência necessária com o comando emitido na parte dispositiva da sentença. (2013, p. 119-120)

Percebe-se, por conseguinte, que a fundamentação é componente de destacada importância na decisão judicial, dada a amplitude de suas funções. Nela, será exposto o raciocínio do magistrado sobre todas as questões levadas ao seu conhecimento, sejam elas referentes ao mérito ou às questões incidentais, versem elas sobre questões de fato ou de direito. Ainda na fundamentação, o órgão jurisdicional debaterá os argumentos levantados por todos os demais sujeitos processuais e examinará as provas colhidas para, por fim, expor, de forma racional, as razões de seu convencimento. A parte dispositiva da decisão será, portanto, decorrente do percurso racional traçado pelo magistrado na fundamentação.

A importância designada à fundamentação da decisão judicial, de modo a ser erguido a preceito constitucional, como corolário do direito ao devido processo legal, ganha sua razão de ser na luta contra o arbítrio estatal. A regra constitucional, pormenorizada no Código de Processo Civil, busca evitar decisões orientadas pela subjetividade do magistrado e calcadas nas suas opiniões pessoais e visões de mundo.

A íntima conexão da fundamentação das decisões judiciais com a norma constitucional do devido processo legal é exposta por Rocha, ao afirmar que

Compreender a fundamentação das decisões judiciais como desdobramento do devido processo legal, configura raciocínio lógico, na medida em que partimos das regras constitucionais, com o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, e a própria fundamentação, entendidos como fenômeno uniforme, destinado a assegurar uma prestação jurisdicional proferida em meio a um processo justo, restabelecendo de modo efetivo a paz social violada, finalidade magna do processo. (2016, p. 23)

Na mesma linha, Kochem (2015) afirma que o contraditório assegura às partes o direito de influírem no julgamento final da lide, do que decorre o direito de serem ouvidas e de levarem aos autos as manifestações (argumentos e provas) que entenderem necessárias para comprovar sua pretensão. Logo, o juiz está obrigado a tomar conhecimento das versões das partes e a considerá-las, devendo a decisão ponderar sobre as afirmações essenciais que forem levadas ao processo.



Portanto, é no momento da fundamentação da decisão que o magistrado, através do discurso e da argumentação, irá valorar o debate ocorrido no âmbito do processo, por meio do contraditório entre as partes, acolhendo ou refutando os argumentos trazidos ao seu conhecimento. Isto permitirá o controle da decisão pelos sujeitos processuais, bem como pela sociedade, o que irá conferir transparência e cognoscibilidade ao discurso argumentativo judicial.

Não obstante, de acordo com Jales (2015), o novo Código de Processo Civil admite dois problemas da jurisdição brasileira, ao mesmo tempo em que busca solucioná-los mediante as inovações de que é portador: (a) a ausência de padrão nas decisões, o que faz com que soluções diversas ou opostas sejam aplicadas pelo poder judiciário a casos semelhantes; e (b) a carência na fundamentação das decisões, seja pela precariedade de diálogo com o sistema jurídico como um todo, considerando precedentes, súmulas, normas constitucionais ou infraconstitucionais, etc., seja com as especificidades do caso concreto, no que tange à narrativa fática e os argumentos trazidos pelas partes.

Verifica-se, portanto, que a jurisdição no Brasil sofre de um mal que perpassa a argumentação, o que resulta na carência de fundamentação das decisões e na fragilidade da coerência sistêmica entre elas.

Para Cordeiro e Gomes (2014), um provimento judicial sem a devida motivação fere a garantia de fundamentação das decisões. O dever de fundamentação implica na necessidade de argumentar, uma vez que é necessário expor as razões justificadoras da decisão em termos jurídicos.

Os autores esclarecem que

a decisão judicial representa verdadeiro silogismo jurídico, uma vez que, a partir da tese apresentada pelo autor e da antítese ofertada pelo réu, o magistrado chega a uma síntese, que deve encontrar-se fundamentada em norma jurídica, no conjunto probatório e na realidade social. O provimento jurisdicional é, portanto, resultado da interpretação dinâmica dos fatos, pelo juiz, à luz dos princípios e das regras jurídicos. (CORDEIRO; GOMES, 2014, p. 87)

Assim, o silogismo servirá como moldura para a decisão judicial, sendo a argumentação imprescindível para sua adequação. Segundo Kochem (2015), a atividade do juiz, das partes e de terceiros no processo civil brasileiro tem como pressuposto o Estado democrático de direito vigente na Constituição Federal. Entretanto, houve um longo percurso histórico para que fosse alcançada a atual configuração do processo inserido nesse paradigma.



Cordeiro e Gomes (2014) descrevem, sucintamente, o percurso trilhado pela obrigatoriedade de fundamentação das decisões ao longo da vigência dos paradigmas do Estado liberal de direito e do Estado social de direito para assumir as feições atuais. Para os autores, o Estado liberal de direito foi marcado pela supervalorização da legalidade, como antítese ao Estado absolutista que o antecedeu. Conferindo amplo poder ao legislativo, o executivo e o judiciário restaram “impedidos de invocar qualquer direito ou razão pública que se choque com a lei” (CORDEIRO; GOMES, 2014, p. 88). A atividade do julgador, portanto, restringia-se ao puro silogismo, tendo a decisão judicial a lei como único fundamento.

Por sua vez, o Estado social de direito, que objetivou buscar a justiça e a paz social, considerando que a sociedade é formada por indivíduos e classes com características e necessidades distintas, buscou resgatar a substância da lei para conformá-la aos princípios da justiça. O magistrado passou a desempenhar o papel de resolver a lide em prol da coletividade e de seus interesses, interpretando a norma de acordo com a realidade fática, mesmo que a decisão contrariasse a previsão legal. O resultado foi a discricionariedade e a arbitrariedade das decisões, posto que fundamentadas na íntima convicção do juiz (CORDEIRO; GOMES, 2014, p. 89).

O Estado democrático de direito orientou-se pela correção da arbitrariedade judicial, admitindo o convencimento motivado do magistrado, isto é, fundamentado nas provas existentes no processo e nas normas legais, tudo isto orientado pelo texto constitucional, que passou a funcionar como centro gravitacional em todo processo decisório. Assim, o processo judicial passou a exigir a participação ampla, dialética e isonômica dos litigantes para a construção do provimento final:

Portanto, no Estado Democrático de Direito exige-se uma sociedade aberta e atuante, bem como uma teoria discursiva do Direito, uma vez que a legitimidade da norma encontra fundamento na sua construção participada. Assim, a decisão judicial, pautada na reserva da lei e no devido processo legal, garante um provimento construído a partir dos argumentos jurídico-discursivos constantes na procedimentalidade instaurada. (CORDEIRO; GOMES, 2014, p. 90-91)

Nessa perspectiva, dialogam os autores com Habermas (2003) e sua teoria discursiva do direito. Essa teoria não prestigia um direito formal, como quer o Estado liberal, nem um direito material, como supõe o Estado social, mas uma liberdade comunicativa para a constante criação do ato jurídico. A legitimidade do direito só poderia ser pensada na perspectiva de que as normas sejam fundamentadas sobre os discursos públicos.



A aplicação do direito na perspectiva procedimentalista de Habermas impõe a necessidade de considerar as discussões realizadas nos espaços públicos. Desse modo,

os discursos acerca da aplicação do direito têm que ser complementados, de modo claro, por elementos dos discursos de fundamentação. Esses elementos de uma formação quase legisladora da opinião e da vontade necessitam certamente de outro tipo de legitimação. O fardo dessa legitimação suplementar poderia ser assumido pela obrigação de apresentar justificações perante um fórum judiciário crítico. Isso seria possível através da institucionalização de uma esfera pública jurídica capaz de ultrapassar a atual cultura de especialistas e suficientemente sensível para transformar as decisões problemáticas em focos de controvérsias públicas. (HABERMAS, 2003, p. 184)

A doutrina nacional atual vem ao encontro do pensamento habermasiano ao criticar a instrumentalidade do processo na centralização da jurisdição na figura do juiz, a partir da realização de escopos metajurídicos. É o que Habermas denomina “cultura de especialistas”, a qual exclui a racionalidade discursiva na aplicação jurisdicional do direito e a substitui por “uma sensibilidade aclaradora da realidade presentes apenas no magistrado” (PEDRON, 2016, p. 24).

Pedron aponta a relevância de colocar-se o poder judiciário em evidência como tema permanente dos debates públicos, promovendo a fiscalização e a crítica pública das decisões judiciais. Numa crítica à racionalidade material e na perspectiva de discutir o acesso à justiça qualitativo, o autor lembra que este “deve levar em conta não apenas o resultado, mas antes, a construção de provimentos jurisdicionais a partir de uma racionalidade comunicativa, englobante da possibilidade de participação dos destinatários do ato decisório”. (2016, p. 25)

Nessa esteira, o pensamento de Faria (2016) corrobora a crítica à racionalidade material, apontando para a resistência ao paradigma procedimental democrático, quando o juiz toma para si a tarefa de fazer justiça a partir de experiências pessoais, conhecimentos especializados e bom senso. O autor defende, para que o processo atinja sua finalidade de controle, legitimação e fiscalização dos atos pela sociedade, no sentido de balizar a função jurisdicional, a adoção do paradigma procedimental do Estado democrático de direito, em convergência com o pensamento de Habermas. Sobre a mudança do enfoque da jurisdição, expõe:

A adoção do paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito representa exatamente o esforço de implementação de um arcabouço normativo-principlológico suficiente ao enfrentamento da crise de legitimidade na formação dos provimentos decisórios, vinculando sua produção ao discurso lógico-argumentativo-discursivo



procedimental do processo, como elemento de legitimação decisória através do atendimento aos direitos fundamentais e garantias processuais-constitucionais. (FARIA, 2016, p. 269)

A jurisdição, assim, não é um poder do juiz, mas do Estado. Não se trata, nessa perspectiva, de um poder-dever de dizer o direito, mas de um fruto da discussão/participação de todos os sujeitos do processo, formando uma verdadeira “comunidade de trabalho”.

Fundamentar as decisões judiciais, portanto, é um dever do órgão jurisdicional, para assegurar aos demais sujeitos processuais e à sociedade como um todo a possibilidade de escrutínio da atuação do poder judiciário no desempenho de sua função. A fundamentação, desse modo, deve ser construída mediante argumentos racionais, que revelem que as questões levadas a debate no processo foram devidamente apreciadas pelo julgador e levadas em consideração para o provimento final.

4 FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES: UMA RACIONALIDADE À BRASILEIRA?

A indagação que fazemos no título da presente seção surge de uma reflexão proposta por Rodriguez (2013) no segundo capítulo de seu livro “Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)”. O autor identifica um modelo de argumentação prevalecente na jurisdição nacional centrado em argumentos de autoridade, aparentemente consensual entre operadores do direito e sem uma consciência de que tal estado de coisas possa ser necessariamente ruim. (RODRIGUEZ, 2013)

Sustenta o autor que “a jurisdição brasileira é opinativa e julga em função da agregação de opiniões e não com base na fundamentação sistemática e racional” (RODRIGUEZ, 2013, p. 108). O autor ergue sua argumentação sobre a análise de três decisões colegiadas de tribunais superiores brasileiros: Tribunal Superior do Trabalho, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. O que propomos aqui é seguir os trilhos percorridos pelo autor, tecendo breves considerações sobre quatro sentenças de primeiro grau apresentadas no início deste trabalho, a partir de sua exposição. Inicialmente, faremos algumas considerações sobre racionalidade jurídica e fundamentação das decisões judiciais, que servirão para amparar nossa análise.

Kochem entende a racionalidade das decisões judiciais como “a possibilidade de realizar uma reconhecimento analítica da decisão” (2015). Por essa razão, afirma que a exigência



que a Constituição Federal destina ao aplicador do direito, qual seja a de motivar sua decisão, é de fundamentação jurídica, ou seja, de justificação racional da determinação dos fatos e de aplicação da norma jurídica ao caso.

As razões de decidir devem ser claramente expostas, para que seja viável operar a reconstrução analítica a que se refere Kochem (2015). É possível estabelecer uma conexão dessa necessidade de reconstrução da motivação à ideia de controle da decisão judicial. Daí falar-se em função endoprocessual e exoprocessual (ou extraprocessual) da fundamentação.

Didier Júnior apresenta, em breves linhas, uma definição de cada uma dessas funções:

fala-se numa função endoprocessual, segundo a qual a fundamentação permite que as partes, conhecendo as razões que formaram o convencimento do magistrado, possam saber se foi feita uma análise apurada da causa, a fim de controlar a decisão por meio dos recursos cabíveis, bem como para que os juízes de hierarquia superior tenham subsídios para reformar ou manter essa decisão. Fala-se ainda numa função exoprocessual ou extraprocessual, pela qual a fundamentação viabiliza o controle da decisão do magistrado pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo em cujo nome a sentença é pronunciada. (DIDIER JÚNIOR, s.d.)

Nesse sentido, sob o aspecto endoprocessual, é possível às partes controlar a motivação do julgador, verificando se todas as provas foram devidamente examinadas e valoradas, bem como se o direito foi adequadamente aplicado ao caso apresentado para chegar àquele provimento final. Assim, evidenciar os fundamentos da decisão permite manejar eventual recurso, no caso de a parte se inconformar com a decisão. Por outro lado, o aspecto exoprocessual permite o controle político do poder judiciário, permitindo à sociedade verificar a imparcialidade do magistrado e a legalidade do provimento judicial.

Afirma Kochem (2015) que a atividade do intérprete-aplicador, a ser controlada pelos sujeitos do processo e, também, pela sociedade, é de valoração e de decisão. Assim, quanto aos fatos, deve o magistrado valorar os meios de prova para a reconstrução da situação apresentada, de modo racionalmente justificado; quanto ao direito, deve interpretar os dispositivos do texto legal para reconstruir a norma aplicável ao caso e concretizar o ordenamento jurídico em relação a ele.

É possível concluir, então, que o controle das decisões pelos sujeitos processuais (partes, Ministério Público, terceiros e outros) e pela sociedade, no exercício da democracia, é realizado por meio da linguagem. Para Cordeiro e Gomes (2014), a interpretação e aplicação das normas é um verdadeiro exercício de persuasão. Assim, deve-se demonstrar a



adequabilidade da argumentação jurídica para a resolução do caso concreto. O discurso jurídico, portanto, deve se vincular à lei, ao precedente e à dogmática, o que não conduz a um único resultado no caso concreto, razão pela qual são necessárias valorações não dedutíveis diretamente do material normativo preexistente.

A racionalidade, nesse compasso, impõe uma boa construção do discurso, como instrumento de convencimento das partes e dos demais interessados na decisão, bem como da sociedade, de um modo geral. Como nem todas as provas podem ser reduzidas a evidências e as decisões judiciais, em decorrência disso, nem sempre podem ser obtidas por mero silogismo, é necessário que o discurso construa respostas mais aceitáveis e adaptadas através da argumentação. Por essa razão, o juiz deve se utilizar da racionalidade e da razoabilidade (CARNEIRO; GOMES, 2014).

Nessa linha, Jales defende que

hodiernamente a jurisdição pátria padece tanto de um problema de natureza eminentemente argumentativa, relacionado à carência de justificação/fundamentação nas decisões, quanto de um problema de matriz hermenêutica, do qual decorre a fragilidade na promoção da coerência sistêmica entre as decisões jurídicas. (2015, p. 264)

Neste ponto, reside a crítica de Rodriguez (2013), que utiliza o conceito de “modelo de racionalidade jurídica”⁷ para desenvolver sua argumentação. Modelo de racionalidade jurídica, explica Rodriguez, é “o conjunto de raciocínios utilizados para resolver casos concretos a partir do direito posto, ou seja, do material jurídico à disposição do juízo”. (2013, p. 65)

Pode haver mais de um modelo de racionalidade jurídica coexistindo no cenário judicial, com diferentes visões sobre o significado da fundamentação das sentenças, em razão da impossibilidade de uma solução unívoca para os problemas do Direito. A escolha por uma solução deve ser guiada por determinados padrões de racionalidade; entretanto, não há acordo entre os pesquisadores e operadores do Direito sobre qual deve ser esse padrão.

Rodriguez propõe o conceito de zona de autarquia para denominar “o espaço institucional em que as decisões não estão fundadas em um padrão de racionalidade qualquer, isto é, em que as decisões são tomadas sem fundamentação” (2013, p. 69). Esclarece o autor

⁷ Em alguns momentos, o autor utiliza, aparentemente como sinônima, a expressão “modelo de racionalidade judicial”.



que será rara a ausência de qualquer motivação; portanto, é possível o emprego de alguma forma de falsa fundamentação para conferir aparência racional a decisões arbitrárias.

Rodriguez aponta para uma prática brasileira consistente no emprego de argumentos de autoridade. Para o autor,

Ela [a fundamentação consubstanciada em argumentos de autoridade] não tem o dever de demonstrar a coerência entre leis, casos e doutrinadores que cita. Com efeito, ela não se sente limitada por nenhum ônus argumentativo. Seu único compromisso é com a eficácia em convencer o destinatário, podendo-se utilizar para este fim qualquer argumento, qualquer elemento, qualquer estratagem. O que importa é a obtenção de uma solução, de uma decisão e não o padrão argumentativo que a fundamente. (2013, p. 73)

É muito comum a prática, entre os advogados, de citar, em peças processuais, várias decisões judiciais favoráveis ao seu pleito, além da opinião de juristas que corroborem sua tese, que acabam por ter a função de justificação, o que também ocorre nas decisões dos magistrados. Trata-se de um modelo de argumentação que pretende “persuadir o juiz e os cidadãos com a citação de autoridades – e quanto mais autoridades melhor – de que a solução para o caso só pode ser uma: aquela veiculada naquela demanda específica”. (RODRIGUEZ, 2013, p. 71)

A argumentação jurídica racional não pode seguir esse padrão: ela deve justificar-se por si só, independentemente de quem tenha articulado os argumentos, e representar a solução mais adequada para aquele caso. Isto requer do julgador um adequado e minucioso exame dos fatos e do direito trazidos aos autos, o respeito ao diálogo processual por meio do contraditório, a consideração dos argumentos articulados pelas partes e por terceiros, para, finalmente, decidir de forma racional, sobre a melhor solução para o caso.

As decisões descritas no início deste trabalho permitem uma reflexão sobre o modelo de racionalidade fundado em argumentos de autoridade, apresentado por Rodriguez (2013) e, ainda, sobre a ausência de padrão nas decisões, com soluções diversas ou opostas para casos semelhantes, trazida à tona por Jales (2015). Essa referência à ausência de padrão também é, em certa medida, encontrada no texto de Rodriguez (2013), quando se refere ao caráter opinativo das decisões e aos julgamentos dos tribunais, levados a cabo por maioria de votos e pela agregação de diferentes opiniões, sem que haja, no mais das vezes, coesão entre os posicionamentos dos julgadores.



Nos processos 1A e 1B, anteriormente descritos, os autores pleiteavam nomeação para cargo público municipal após aprovação em concurso destinado para cadastro reserva. Foram julgadas pelo mesmo magistrado, que negou provimento ao requerimento da primeira ação, enquanto para a segunda reconheceu a procedência do pedido.

No caso do processo 1A, com a autora aprovada em terceiro lugar, a improcedência foi fundamentada no argumento de que somente haveria direito à nomeação caso tivesse havido aprovação dentro das vagas previstas no edital, apesar da existência de cargos não providos no quadro de servidores do município. Para sustentar o argumento, limitou-se o magistrado a apresentar a ementa de dois julgados do Supremo Tribunal Federal e de outros dois do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, os quais corroboram sua opinião, recorrendo à proposta de solução ao que Rodriguez (2013) enuncia e que corresponde a uma opinião sustentada por diversas autoridades relevantes sobre o assunto.

Para ele, num modelo opinativo,

o juiz, quando decide, ou seja, quando exerce sua autoridade, também invoca autoridades em profusão pra demonstrar que sua posição é a única correta. As cortes brasileiras citam, com muita frequência, doutrinadores e teóricos do direito (além de “jurisprudências”) sem reconstruí-los em uma linha de argumentação racional, ou seja, sem explicar o porquê de cada autor (ou caso) ser relevante para a solução final, de acordo com sua reconstrução sistemática das fontes do direito. (RODRIGUEZ, 2013, p. 81)

Não se evidencia, na sentença proferida no processo 1A, um diálogo entre os diferentes enunciados jurisprudenciais apresentados, no sentido da construção de uma argumentação racional. O que se afirma – no entanto e tão somente – é que a jurisprudência milita no sentido de indeferir pedidos de nomeação caso a colocação obtida no concurso público exceda o número de vagas previsto em edital, sem levar em consideração outros argumentos e provas, como a necessidade de serviço e a existência de cargos vagos.

Não obstante, ao analisarmos o processo 1B, percebemos a contradição: apesar de não haver vagas previstas no edital, o autor, primeiro colocado no concurso público, logrou êxito em sua pretensão, visto que haveria um cargo vago nos quadros funcionais do ente demandado. Não há, na sentença, qualquer elemento argumentativo além desse fato a justificar a decisão: “Desse modo, considerando a criação de uma vaga para o cargo de Museólogo, para o qual o autor galgou em concurso a primeira colocação, faz-se necessária sua nomeação”. (RIO GRANDE DO SUL, 2017a)



De acordo com Rodriguez (2013), impõem-se aos juristas alguns ônus argumentativos, a exemplo da utilização de um modelo de raciocínio inspirado no conceito de sistema. É compreensível que num país, com dimensões continentais, ocorram decisões conflitantes e que se oponham entre si; mas os casos trazidos à luz são bastante ilustrativos de decisões que fogem à racionalidade, uma vez que foram pronunciadas pelo mesmo magistrado sobre casos faticamente idênticos.

De forma semelhante, os processos 2A e 2B apresentam a mesma circunstância fática, referente ao pleito de obter indenização por jornada laboral extraordinária, sendo que apenas o autor do primeiro obteve sucesso. Na mesma vara judicial, o juiz prolator da sentença do processo 2A reconheceu como provas hábeis os calendários escolares e os registros de ponto para reconhecer o direito, tecendo considerações sobre os documentos.

O magistrado que julgou o processo 2B, entretanto, entendeu insuficientes tais instrumentos para comprovar os fatos. Limitou-se a dizer que não verificou a autorização aludida pela lei municipal para o pagamento de horas extraordinárias e, quanto aos registros de ponto, que “não possuem o condão de comprovar que as horas extraordinárias cumpridas pela autora não foram pagas ou compensadas pela Administração Pública”. (RIO GRANDE DO SUL, 2017b)

Esse modelo de decisão, como se vê, pode ser enquadrado no que Rodriguez (2013) denomina “falsa fundamentação”, como expusemos anteriormente. O uso das expressões “não possuem o condão de comprovar” e “não verifiquei a autorização” (RIO GRANDE DO SUL, 2017b) traz alta carga opinativa, sem maior fundamentação baseada em argumentos, o que provoca dificuldades para que haja um controle sobre seu conteúdo, seja pelas partes, seja pelas instâncias jurisdicionais superiores, seja pela sociedade.

O fato de essas duas últimas sentenças terem sido proferidas por diferentes magistrados numa mesma vara judicial remete ao que Rodriguez (2013) se refere quando afirma que decisões tomadas dessa forma dependem mais das pessoas que exercem um encargo de autoridade do que dos padrões institucionais que orientem para a decisão para além das pessoas. Nessa linha, esse padrão de racionalidade desvia-se dos contornos institucionais do judiciário, que deveria permitir certo grau de previsibilidade, com o fim, inclusive, de proporcionar segurança aos jurisdicionados.

Por outro lado,



uma argumentação que não se fundamente principalmente em argumentos de autoridade deve apresentar-se como convincente por si só, independentemente da pessoa que a proferiu ou de qualquer outra autoridade ou pessoa que, eventualmente, concorde com determinado modo de pensar. Ela deve ser justificada independentemente da pessoa que articula os argumentos, ou seja, deve representar a melhor solução possível para aquele caso – o melhor direito, a solução mais adequada –, esteja ela presente no texto da lei ou tenha sido obtida por intermédio de algum outro modelo de racionalidade judicial. (RODRIGUEZ, 2013, p. 77)

Os casos apresentados revelam, em síntese, que, independentemente de a decisão ser favorável ou contrária à pretensão dos autores, o que prevalece é a argumentação por autoridade ou a alta carga opinativa de quem toma a decisão. Essa forma de decidir leva ao risco de haver ausência de um padrão decisório, como ficou demonstrado, podendo ser apresentadas soluções divergentes para casos semelhantes ou idênticos, a depender a opinião pessoal do magistrado.

5 CONCLUSÃO

A fundamentação das decisões judiciais se situa no campo das normas fundamentais do processo e ocupa lugar de prestígio no ordenamento jurídico, uma vez que tem assento na Constituição Federal, com razoável detalhamento no novo Código de Processo Civil. O ordenamento processual recentemente inaugurado conferiu especial atenção ao tema, ao expor circunstâncias em que uma decisão pode ser considerada não fundamentada e, por conseguinte, passível de nulidade.

O Estado democrático de direito, ao buscar corrigir a arbitrariedade judicial, exige que toda decisão seja consubstanciada em provas e nas normas legais, não podendo o magistrado decidir livremente a partir de suas próprias convicções. Logo, para construir o provimento final, o processo passou a exigir a participação ampla, dialética e isonômica das partes.

Uma adequada fundamentação, por conseguinte, constitui-se num desdobramento do devido processo legal, pois revelará a observância, por parte do julgador, do contraditório e da ampla defesa, mediante a consideração das provas e dos argumentos trazidos aos autos. Ao fundamentar sua decisão, o magistrado irá expor, por meio do discurso, a valoração realizada sobre o debate no processo, acolhendo ou refutando todos os argumentos apresentados pelos



sujeitos processuais. Uma fundamentação clara irá conferir transparência à decisão, tanto para as partes quanto para a sociedade.

Entretanto, é comum, na jurisdição brasileira, a fundamentação com base em argumentos de autoridade (RODRIGUEZ, 2013), a qual ocasiona discrepância entre decisões sobre casos idênticos ou semelhantes (JALES, 2015), conforme foi demonstrado no decorrer da exposição. A análise dos casos apresentados, todos apreciados no Juizado Especial da Fazenda Pública da Comarca de Canguçu/RS, revelam esse modo de decidir.

Tanto nas sentenças de procedência quanto nas de improcedência do pedido inicial – de indenização ou de nomeação para cargo público – a fundamentação se deu, essencialmente, por meio de argumentos de autoridade. Tais argumentos foram calcados em decisões do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sem um maior enfrentamento das provas e argumentos levados aos autos pelas partes.

Desse modo, concluímos que a situação apontada por Rodriguez (2013) nos tribunais superiores (a de decidir por argumentos de autoridade) se repete na justiça de primeiro grau. Essa linha de argumentação, conforme foi demonstrado, provoca divergências entre decisões prolatadas pelo mesmo juízo, prejudicando a coerência interna do poder judiciário.

O poder judiciário necessita abrir-se ao escrutínio da sociedade; por esse motivo, cada vez mais é necessário que justifique suas decisões, tendo em vista que, cada vez menos, a sociedade aceita argumentos de autoridade como fundamentos. Concluímos, com Rodriguez, que podem coexistir, no sistema judiciário brasileiro, vários modelos de racionalidade jurídica em disputa, “cada um com uma visão diferente sobre o significado da fundamentação das sentenças” (2013, p. 66), embora possa ser desejável para o sistema que todos os magistrados fundamentem suas decisões da mesma maneira.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 jul. 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 25 de junho de 2014**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 25 jul. 2018.



CANGUÇU. **Lei n. 1.532, de 16 de dezembro de 1994.** Dispõe sobre o Plano de Carreira do Magistério Público Municipal. Disponível em:
http://portal.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50202:4:1::NO::P4_CD_LEGISLACAO:185356.
Acesso em: 25 jul. 2018.

CANGUÇU. **Lei n. 2.239, de 11 de março de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos de Canguçu e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.camaracangussu.rs.gov.br/RegInterno/EstatutoServ.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2018.

CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo. Motivação das decisões judiciais e argumentação jurídica como fatores legitimantes da prestação jurisdicional. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 41, n. 134, p. 85-108, jun. 2014. Disponível em:
<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/196/132>. Acesso em: 27 jul. 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. 2. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a fundamentação da decisão judicial.** Disponível em:
<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>. [s.l.; s.d.]. Acesso em: 26 jul. 2018.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. Contraditório substancial e fundamentação das decisões no novo CPC. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. (Coord.). **Normas fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 261-299.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e a validade**. v. I, 2. ed., trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

JALES, Túlio de Medeiros. Novo Código de Processo Civil e fundamentação da decisão judicial: horizontes argumentativo e hermenêutico. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 17, n. 3, p. 261-301, set./dez. 2015. Disponível em:
http://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/907/671. Acesso em: 25 jul. 2018.

KOCHEM, Ronaldo. Racionalidade e decisão: a fundamentação das decisões judiciais e a interpretação jurídica. **Revista de Processo [do] Ministério Público do Estado de São Paulo**, São Paulo, jun. 2015. Disponível em:
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bo1_2006/RPro_n.244.04.PDF. Acesso em: 25 jul. 2018.

PEDRON, Flávio Quinaud. Reflexões sobre o “acesso à justiça” qualitativo no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. (Coord.). **Normas fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 17-36.

