

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

**A FUNDAMENTAÇÃO DO DEVER JUDICIAL DE MOTIVAR: UMA
ANÁLISE CRÍTICA DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA N° 21.315/DF**

VINICIUS DANTAS DA CRUZ

**Rio de Janeiro
2018 / 1º SEMESTRE**

VINICIUS DANTAS DA CRUZ

**A FUNDAMENTAÇÃO DO DEVER JUDICIAL DE MOTIVAR: UMA
ANÁLISE CRÍTICA DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA N° 21.315/DF**

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. Fábio Perin Shecaira.**

Rio de Janeiro

2018 / 1º SEMESTRE

FICHA CATALOGRÁFICA

CIP - Catalogação na Publicação

DD192f Dantas da Cruz, Vinicius
A FUNDAMENTAÇÃO DO DEVER JUDICIAL DE
MOTIVAR:
UMA ANÁLISE CRÍTICA DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA N° 21.315/DF /
Vinicius Dantas da Cruz. -- Rio de Janeiro, 2018.
72 f.

Orientador: Fábio Perin Shecaira.
Trabalho de conclusão de curso (graduação)
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Fundamentação da decisão judicial. 2. Dever de
fundamentação-resposta. 3. Artigo 489, §1º, IV do
Código de Processo Civil. 4. Julgamento dos embargos
de declaração no Mandado de Segurança nº21315 / DF.
5. Crítica fundamentada.. I. Perin Shecaira, Fábio,
orient. II. Título.

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

VINICIUS DANTAS DA CRUZ

**A FUNDAMENTAÇÃO DO DEVER JUDICIAL DE MOTIVAR: UMA
ANÁLISE CRÍTICA DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.315/DF**

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. Fábio Perin Shecaira.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Co-orientador (Opcional)

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2018 / 1º SEMESTRE

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, pelo dom da vida e por sempre guiar meus passos;

Aos meus pais, Tânia e Vanderlei, fontes inesgotáveis de amor, por todo apoio, dedicação e pela cega crença no meu futuro;

À minha querida companheira, Maria Clara, que se tornou tão especial para mim neste último ano e é luz nos momentos de escuridão;

Aos meus grandes amigos da Faculdade Nacional de Direito, por todos os momentos inesquecíveis que partilhamos desde o início da graduação;

Ao meu orientador, Fábio Shecaira, por ser um professor exemplar, que despertou em mim o interesse pela pesquisa em Direito;

E a todas as demais pessoas que fizeram parte dessa trajetória e contribuíram de alguma forma para minha formação.

RESUMO

À luz da consolidação do Estado Democrático de Direito e outras razões teóricas contemporâneas essenciais ao dever de motivar a decisão judicial, o Código de Processo Civil de 2015 impõe sua fundamentação analítica. Dentre as hipóteses de vício de fundamentação, encontra-se o pronunciamento judicial que se exime de “enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”, que introduz o dever de fundamentação-resposta do pronunciamento decisório. Contudo, mesmo após entrada em vigor da nova legislação processual civil, o Superior Tribunal de Justiça vem consolidando a tese de que “O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.”. À vista desse cenário, o presente estudo monográfico analisa a mencionada tese jurisprudencial sob a perspectiva das razões essenciais para os deveres de motivar e de fundamentação-resposta, quais sejam, (a) legitimar a decisão judicial; (b) possibilitar participação das partes no processo decisório, e (c) oportunizar o controle da decisão por cortes superiores e pela sociedade. Assim, examinou-se a hipótese de que, na realidade, a interpretação feita por parte da jurisprudência tem afastado-se do cumprimento devido do dever de fundamentação-resposta e, conseqüentemente, das razões teóricas que fundamentam o dever de motivar a decisão.

Palavras-Chave: Fundamentação da decisão judicial; Dever de fundamentação-resposta; Artigo 489, §1º, IV do Código de Processo Civil; Julgamento dos embargos de declaração no Mandado de Segurança nº21315 / DF; Crítica fundamentada.

ABSTRACT

In light of the consolidation of the Democratic State of Law and other contemporary theoretical reasons essential to the duty to motivate the judicial decision, the Code of Civil Procedure of 2015 imposes its analytical foundation. Among the hypotheses of failure to state reasons, there is the judicial pronouncement that exempts itself from facing all the arguments deduced in the process capable, in theory, of undermining the conclusion adopted by the judge, which introduces the duty of reasoning-response of the decision judicial. However, even after the entry into force of the new civil procedural law, the Superior Court of Justice has been consolidating the thesis that the judge is not obliged to answer all the questions raised by the parties, when he has already found sufficient reason to render the decision. In view of this scenario, the present monographic study analyzes the aforementioned jurisprudential thesis from the perspective of the essential reasons for the duties of motivating and of reasoning-response, which are: (a) to legitimize the judicial decision; (b) make it possible for the parties to participate in the decision-making process, and (c) provide for the control of the decision by superior courts and by society. The Court has therefore examined the hypothesis that, in fact, the interpretation made by the case-law has departed from the proper fulfillment of the duty to state reasons and the theoretical reasons which justify the decision.

Keywords: Legal Reasoning; Reason-Giving; Article 489, Paragraph 1, IV of the Code of Civil Procedure; Thesis of the Superior Court of Justice; Critical Analysis.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. AS RAZÕES TEÓRICAS DO DEVER DE MOTIVAR.....	15
1.1. Breve história do dever de motivar	15
1.2. Razões teóricas do dever de motivar	17
1.2.1. O Estado Democrático de Direito e a motivação judicial como elemento legitimador do exercício da jurisdição.....	17
1.2.2. Explicitar a participação das partes no processo decisório	20
1.2.3. Oportunizar o controle da decisão por cortes superiores e pela sociedade	24
1.2.3.1. Possibilidade de controle da decisão judicial pelas Cortes superiores por meio de recursos (duplo grau de jurisdição)	24
1.2.3.2. Possibilidade de controle da decisão judicial pela sociedade.....	28
2. O DEVER DE FUNDAMENTAR NOS PARÁGRAFOS DO ARTIGO 489 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	32
2.1. A originalidade do modelo de fundamentação imposta pelo artigo 489 e seus parágrafos	32
2.1.1. O inciso primeiro do parágrafo primeiro do artigo 489	33
2.1.2. O inciso segundo do parágrafo primeiro do artigo 489.....	35
2.1.3. O inciso terceiro do parágrafo primeiro do artigo 489.....	36
2.1.4. O inciso quarto do parágrafo primeiro do artigo 489.....	37
2.1.5. Os incisos cinco e seis do parágrafo primeiro do artigo 489.....	42
2.1.6 O parágrafo segundo do artigo 489.....	43
3. O CONTEXTO JURISPRUDENCIAL E AS CRÍTICAS.....	45
3.1. Considerações iniciais.....	45
3.2. Análise dos julgados	46
3.2.1. Embargos de declaração no Mandado de Segurança nº 21.315/DF.....	46
3.2.2. Recursos especiais.....	48
3.2.3. Embargos de declaração em Recursos Especial.....	49
3.2.4. Agravos internos	51
3.2.5. Verbete sumular nº 52 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.....	53
3.3. Das Críticas	53
3.3.1. Da incompletude da decisão.....	53
3.3.2. Crítica à luz das razões participativas dos deveres de motivação e motivação-resposta	55
3.3.3. Críticas à luz das razões de controle	58
3.3.4. Críticas à luz das razões legitimatórias da motivação-resposta	60
CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67

INTRODUÇÃO

O novo Código Processual Civil, no tocante à fundamentação da decisão judicial, inovou em não se restringir a defini-la como elemento essencial da sentença, como fez a literalidade do Código de 1973. Concedeu especial atenção também ao seu conteúdo, a fim de garantir a presença da motivação em sua dimensão substancial e não apenas formal, conforme se depreende das normas expressas no artigo 11 e nos parágrafos do art. 489 do CPC/2015, de modo a tentar dar maior concretude ao texto constitucional. A partir de tal finalidade, o novo *codex*, nos já mencionados parágrafos do art. 489, detalha e concretiza o dever de fundamentar os pronunciamentos judiciais decisórios, bem como, em rol exemplificativo, o que a doutrina chama de fundamentação inútil ou deficiente¹, equiparando-a a ausência de motivação que, consoante o artigo 93, inciso IX, da Constituição, nulifica a decisão.

De maneira mais detida, em verdade, as páginas deste trabalho monográfico se debruçam sobre o estudo e o tratamento jurisprudencial do dever do magistrado de enfrentar “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”, segundo mandamento do artigo 489, §1º, IV do CPC/2015, o qual sintetiza o dever de fundamentação-resposta².

Contudo, essencial ter em mente logo de início duas referências: a primeira acerca da definição da expressão fundamentação e, em seguida, acerca do contexto sociopolítico em que está inserida a motivação da decisão judicial na contemporaneidade, do que se extraem as razões teóricas para a motivação em sentido amplo, as quais embasam, também, o dever de fundamentação-resposta.

Quanto à primeira, para os fins deste trabalho monográfico emprega-se a expressão “fundamentação” como sinônimo de “motivação”, com o intuito de designar a manifestação das razões aptas a justificar integralmente a decisão judicial. Como se sabe, a fundamentação

¹DIDIER JUNIOR, Fredie. Et al. **Curso de direito processual civil**. 10 ed.v.2. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 326.

²SCHIMITZ, Leonardo Zieseemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**, p.23.

da decisão deve refletir os motivos que justificam, juridicamente, a conclusão³. Ademais, esta é submetida à exigência de integridade, ou seja, há de materializar a plena justificação do *decisium*. Desse modo, afirmar que uma decisão está motivada significará dizer que há razões suficientes a fundamentá-la analiticamente e que estas razões estão linguisticamente contidas na decisão. Assim, importa – e é legalmente exigível – a exposição do raciocínio que justifica que a decisão é admissível dentro do conhecimento e regras do direito⁴.

Em segundo lugar, valioso esclarecer que o contexto sociopolítico em que está inserida a análise feita neste estudo acerca da motivação da decisão judicial é o da consolidação do Constitucionalismo Democrático⁵ ou, como chama a Constituição da República Federativa do Brasil, do Estado Democrático de Direito, os quais se traduzem no poder limitado do Estado e no respeito dos direitos fundamentais e da soberania popular. O professor português J.J. Gomes Canotilho, denominando tal fenômeno contemporâneo de Estado Constitucional⁶, explica que este é um Estado que se opõe a arbitrariedade e que preza antes de tudo pela segurança jurídica, entendida aqui como a exigência de ao menos certa calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos.

Entende-se, portanto, que o Estado Democrático de Direito, quando se movimenta – isto é, quando age, atua e pratica atos normativamente – só é legitimado, pois, através do devido processo legal⁷, o qual tem em seu conteúdo, em sentido amplo, tudo aquilo que diz respeito à legitimação constitucional da atividade do estado⁸.

³CAMARA, Alexandre: **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 274.

⁴BELTRÀN, Jordi Ferrer. **Considerações sobre o conceito de motivação das decisões judiciais**, IN Revista Brasileira de Filosofia. Ano59.Nº234. Jan-jun de 2010.

⁵BAROSO, Luís Roberto. **O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto**. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo-democratico-brasil-cronica-um-sucesso-imprevisto.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2018.

⁶CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 263.

⁷SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**, p.1. SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**. Disponível em: https://www.academia.edu/32255593/Por_que_fundamentar_o_que_fundamentar_e_como_n%C3%A3o_fundamentar_no_CPC_15?ends_sutd_reg_path=true. Acesso em 20 dez. 2017.

⁸BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual: teoria geral do direito processual civil**. São Paulo: Saraiva 2012, p. 84. O autor define “processo” como “método de atuação do Estado, no sentido de técnica que deve ser utilizada pelo Estado-juiz para prática e exteriorização de sua vontade” funcional. O conteúdo do devido processo legal é, em sentido amplo, tudo aquilo que diz respeito à legitimação constitucional da atividade do estado (e em especial a do poder Judiciário).

Tendo em vista, especificamente, o contexto da atividade jurisdicional, a forma de legitimar o exercício do poder político pelos tribunais e pelos magistrados perpassa, necessariamente, pela motivação da decisão judicial. Isto porque se trata da forma reconhecida de demonstrar respeito aos critérios democráticos de exercício do poder político, porquanto é na fundamentação que “o juiz torna explícito que ele respeitou o devido processo legal, e que ele está respeitando as matrizes de produção de direito que lhe são oferecidas pelo sistema”⁹. Assim, as garantias de segurança jurídica, de estabilidade e do devido processo legal são verificáveis através da fundamentação.

Para além dessa razão para motivar a decisão judicial afeta à legitimação desta, há outros dois fundamentos dos quais exsurge o dever de motivação da decisão judicial, estampado no art. 93, IX da Constituição da República e concretizado no artigo 489 e seus parágrafos do CPC/2015. Nesse sentido, o dever de fundamentação está calcado em razões de ser essenciais como: (a) legitimar a decisão judicial, o que é imperativo do Estado Democrático de Direito; (b) possibilitar participação das partes no processo decisório, ao conferir ao jurisdicionado papel efetivamente relevante no julgamento, vez que suas teses deverão ser apreciadas e respondidas e (c) oportunizar o controle da decisão por cortes superiores e pela sociedade¹⁰. Possibilitando, assim, um processo decisório judicial mais acurado, transparente e democrático.

No plano internacional são apresentadas razões semelhantes para a imposição de motivação das decisões judiciais, sendo notável o foco nas teorias da democracia liberal, as quais de certa maneira concordam que a motivação das decisões judiciais é essencial à atividade do Estado Democrático¹¹. Nesse sentido, em um contexto liberal, plural e

⁹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **A formação do convencimento do magistrado e a garantia constitucional da fundamentação das decisões**, in James Tubenclak e Ricardo Silva de Bustamante (coord.), Livro de Estudos Jurídicos, volume 3. Niterói: IEJ, 1991, p. 11.

¹⁰ SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**. Disponível em: <https://www.academia.edu/32255593/Por_que_fundamentar_o_que_fundamentar_e_como_n%C3%A3o_fundamentar_no_CPC_15?ends_sutd_reg_path=true>. Acesso em: 20 dez. 2017.

¹¹ COHEN, Mathilde, **When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach** (2015). Washington and Lee Law Review, Volume. 72, 2015, pp. 496-497. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2646871>>. No original: “Proponents of very different versions of liberal democracy usually disagree on certain features that define a democratic regime. They often agree, however, that reasoning must be an essential activity of the democratic State. More specifically, they insist that *judicial* reasoning is fundamental to the political and moral legitimacy of a democracy. Because under conditions of freedom, people do not agree about values, public officials ought to justify the State’s action on reasons that all citizens may reasonably accept, or at least understand.”

democrático, onde os cidadãos não necessariamente concordam sobre todos os valores sociais, os agentes do Estado devem justificar suas ações a fim de que sejam aceitas ou ao menos entendidas pela sociedade. Afora a razão da legitimação do exercício da jurisdição, a doutrina alienígena, igualmente, destaca outras duas razões que são erigidas como pilares do dever de motivar, quais sejam, a possibilidade de participação do cidadão no processo judicial¹² e o controle ou *accountability*¹³ do processo judicial, tanto por tribunais superiores, quanto pela sociedade.

Diante disso, tem-se que o dever de fundamentação das decisões judiciais é amplamente positivado nas Constituições dos países democráticos da tradição da *civil law*¹⁴, tais como a Itália, Espanha, Bélgica, entre outros. O referido dever, igualmente, está disciplinado em diversos estatutos legais estrangeiros¹⁵, bem como a jurisprudência federal nos Estados Unidos, especialmente da suprema corte¹⁶.

¹² *ibidem*, p. 505. No original: “On this view, judicial reason-giving is fundamental to a democratic regime because free and equal citizens should be treated not merely as objects of rule application and rule making but also as autonomous agents who take part in making the law of their own society, be it through lawsuits or through representatives in the political process. Being subject to judicial authority that is unreasoned is to be treated as a mere object of the law or of the political power, not a subject with independent rational capacities. In other words, reason-giving treats parties and the general public as rational moral agents who are entitled to evaluate and sometimes to participate in judicial decisions.”.

¹³ *ibidem*, p. 507. No original: “From this viewpoint, reason-giving is about limiting judicial discretion by ensuring that written decisions or at least some record of the proceedings can be read and reviewed by higher courts. In other words, judicial reason-giving is contingent on the necessities of effective judicial review. Reasons are primarily about facilitating control of lower courts by higher courts. (...) In sum, the existence and availability of judicial reasons ensures that a wide variety of audiences can evaluate, discuss, follow, or criticize judicial decisions.”.

¹⁴ Exemplo do dever de motivar positivado em constituições: Bélgica em seu artigo 149 (“*Art. 149. Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.*”); Itália (art. 111.6) “*Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati*”; Luxemburgo (art.89. Art. 89. *Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique*); Espanha (Art.120.3 *Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.*); Grécia (Art.93.3 *Every court judgment must be specifically and thoroughly reasoned and must be pronounced in a public sitting.*).

¹⁵ Exemplo do dever de motivar positivado na legislação fora de constituições: Tratado de Nice que Altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que Instituem as Comunidades Europeias e Alguns Actos Relativos a Esses Tratados. art. 36, Feb. 26, 2001, 2001 O.J. (C 80) 1, Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:080:0001:0087:EN:PDF>>. Sujeita o Tribunal de Justiça da União Europeia a uma obrigação estatutária de fundamentação expressa nos seguintes termos: “Artigo 36.o Os acordãos são fundamentados e mencionam os nomes dos juizes que intervieram na deliberação.”; Na França, veja Nouveau Code de Procédure Civile art. 455 (Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date. Le jugement doit être motivé. Il énonce la décision sous forme de dispositif.); Code de Procédure Pénale art. 485 (Tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif. Les motifs constituent la base de la décision ...) e art. 593 (Les arrêts de la chambre de l'instruction, ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas des motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif.).

¹⁶ Cohen, Mathilde, **When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach** (2015). Washington and Lee Law Review, Vol. 72, 2015, pp. 496-497. Disponível em SSRN:

Essas são os propósitos de fundo para o dever de motivar no ordenamento jurídico pátrio, sendo tal dever positivado, precipuamente, pela Constituição da República – consoante seu artigo 93, inciso IX – e concretizado, como já dito, no âmbito cível pelo Código de Processo Civil de 2015, sobretudo em seu artigo 489 e seus parágrafos, assim como o artigo 11. Por outro lado, é importante ressaltar que somente com a devida atenção ao dever de fundamentação-resposta, estampado no art. 489, §1º, IV do CPC, se demonstra a inteireza da fundamentação, de modo a comprovar o respeito tanto às razões teóricas, quanto às funções da motivação, a partir do que se confirmar sua qualidade justificativa. Nesse diapasão, demonstrar-se-á a relação de essencialidade do dever de motivação-resposta perante o próprio dever genérico de fundamentar as decisões judiciais.

Contudo, a jurisprudência pátria¹⁷ consolidou o entendimento de que “O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.”. E, vê-se que tal posicionamento reverbera em número expressivo de julgados e consta em informativo de jurisprudência do STJ.

Nesse cenário conflituoso entre a *praxis* jurídica em contraposição às razões do dever de fundamentação-resposta defendidas tanto pela Teoria do Direito, quanto pela Constituição e pela lei; é fundamental analisar se o entendimento do STJ está alinhado com os limites mínimos de motivação impostos ao dever de fundamentação-resposta? Além disso, cabe perquirir: quais as consequências de sua inobservância, bem como quais os remédios previstos no ordenamento brasileiro capazes de sanar tais vícios? Desse modo, será verificada a hipótese de que na realidade, a interpretação feita por parte da jurisprudência tem acenado com a possibilidade de flexibilizar excessivamente a imposição depreendida do artigo

<https://ssrn.com/abstract=2646871>. No original: In contrast, no such affirmative mandate exists in the Anglo-American tradition generally and in the U.S. federal judiciary in particular. Despite the lack of a formalized requirement, however, the federal courts have cultivated a robust tradition of reason-giving. They are known for highly sophisticated, informative, and detailed opinions, especially at the intermediate appellate level and at the Supreme Court level. The comparison leads to an apparent paradox: in the U.S. system, where opinions are not always constitutionally and statutorily required, they are abundant and often extensively reasoned.

¹⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Mandado De Segurança nº 21.315/DF**. Relatora Desembargadora Federal Convocada Diva Malerbi DF, 08 jun. 2016. Publicação: DJe de 15 jun. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1518847&num_registro=201402570569&data=20160615&formato=PDF>. Acesso em: 16 jun. 2018.

489,§1º, IV do CPC, afastando-se do cumprimento devido do dever de fundamentação-resposta e, por via de consequência, das razões teóricas e do dever de motivar a decisão como um todo.

Com intuito de organizar tal contexto, o primeiro capítulo debruça-se sobre aspectos afetos aos fundamentos teóricos do dever de motivar. Após um breve exame do histórico desta imposição constitucional e legal, discutir-se-ão as razões para motivar de fundo teórico, especialmente: (a) legitimar a decisão judicial; (b) possibilitar participação das partes no processo decisório, e (c) oportunizar o controle da decisão por cortes superiores e pela sociedade.

Em seguida, no segundo capítulo, passar-se-á a análise do dever de fundamentação trazida pelo CPC/2015 e, mais especificamente, do dever de fundamentação-resposta, sobretudo das suas razões teóricas. Assim, procurar-se-á esclarecer que o dever imposto pelo art. 489, §1º, IV, do CPC/2015 é componente necessária – nos âmbitos leal e teórico – à adequada motivação da decisão. Tendo isso em conta, iniciar-se-á o debate acerca da jurisprudência sobre a temática.

O terceiro capítulo deste trabalho, por fim, encarregar-se-á, em primeiro plano, de apresentação do tratamento que a jurisprudência pátria tem oferecido à temática do dever de fundamentação-resposta, em especial, no que concerne ao Superior Tribunal de Justiça. Em seguida, proceder-se-á breve estudo de julgados do STJ, em sede de julgamento de diversas espécies recursais, com a finalidade de demonstrar o alcance de tal entendimento em, ao menos, parte importante da jurisprudência do STJ. Posteriormente, cuidar-se-á das críticas a esse posicionamento.

Enfim, analisado todo o arcabouço trazido pelo estudo monográfico, com apoio na metodologia aplicada – exame da bibliografia e estudo de casos – objetiva-se estabelecer uma crítica fundamentada nas razões teóricas do dever de motivação-resposta ao entendimento do difundido no julgamento pelo STJ dos Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº 21.315/DF, constante no informativo nº 585 da Jurisprudência do STJ.

1. AS RAZÕES TEÓRICAS DO DEVER DE MOTIVAR

1.1. Breve história do dever de motivar

Inicialmente, em uma análise em que não se pretende esgotar o assunto, tentar-se-á traçar uma sucinta visão panorâmica do dever de motivar as decisões judiciais em alguns sistemas processuais mais relevantes dos últimos séculos. Encarar-se-ão, ainda, os óbices relativos a tal imposição, com intuito de demonstrar a evolução da temática. Tal empreitada terá por base, especialmente, a análise dos ensinamentos da professora Mathilde Cohen¹⁸, abordando o sistema do processo comum romano, eclesiástico e europeu medieval.

Conforme assinala a autora, “*Reason-giving is a typically modern ideia*”¹⁹. Segundo ela, houve diversos momentos históricos nos quais não só inexistia o dever de motivar os provimentos judiciais decisórios, como também a fundamentação da decisão judicial era tratada como elemento nocivo aos órgãos julgadores.

Nos julgamentos romanos²⁰, por exemplo, onde o colégio de pontífices tinha o poder de declarar o direito²¹, os pontífices não motivavam as decisões, eles simplesmente as pontificavam²², ou seja, as ditavam, a fim de evitar que as razões fossem eventualmente compreendidas pelas partes como errôneas, o que poderia culminar em descrenças na lei.

¹⁸ COHEN, Mathilde. **When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach**, 72 Wash. & Lee L. Rev. 483 (2015). P.486-488. Disponível em <<http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol72/iss2/3>>. Acesso em: 16/06/2018.

¹⁹ Ibidem..

²⁰ Ernest Metzger, **Roman Judges, Case Law, and Principles of Procedure**, 22 LAW & HIST. REV. 243, 251 2004 apud COHEN, Mathilde. **When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach**, 72 Wash. & Lee L. Rev. 483 (2015). No Original: “pointing out that, in Rome, ‘a system of case law would be all the more difficult to realize because a judgment was oral and gave no reasons’.”. Ver também: WINKEL, Laurens. **Ratio Decidendi —Legal Reasoning in Roman Law**. In: DAUCHY, Serge; BRYSON, W. Hamilton. **Ratio decidendi: guiding principles of judicial decisions: ‘foreign’ law**. Vol. 1. Berlim: Duncker & Humblot, 2006.

²¹ Cf. Digesto. 1.2.2.6 (Ulpian, Ad Edictum 18).

²² JONSEN, A. R. & TOULMIN, S. apud COHEN, Mathilde. **When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach**, 72 Wash. & Lee L. Rev. 483 (2015), p.487. No original: “Unlike modern judges, Roman pontiffs were required only to render decisions: they did not have to give reasons or cite well-established ‘rules’ as justifying their adjudications.”.

Por sua vez, conforme pontua a professora²³, nos julgamentos eclesiásticos, por determinação do Papa Inocêncio III, na bula papal *Sicut*, X 2, 27,6, datada do ano de 1199, os julgadores deveriam se abster de motivar suas decisões. Também nas cortes eclesiásticas inglesas, segundo ensina Helmholz²⁴, havia resistência à motivação das decisões.

E nos julgamentos aristocráticos medievais na Europa continental, igualmente, não só não havia dever de motivar, como a motivação era vista como prejudicial, na medida em que uma decisão imotivada afasta de sobremaneira críticas, revisões ou anulações. Por exemplo, na França pré-revolucionária as cortes tinham como prática proferir decisões imotivadas. Historiadores do direito normalmente atribuem tal comportamento ao princípio do segredo das deliberações judiciais, o qual foi formalmente reconhecido na ordenação de março de 1344²⁵. De maneira similar, a proibição de motivação das decisões era comum neste período por toda a Europa, conforme explicitado por Philip Godding²⁶, citado por Mathilde Cohen.

A justificativa comum em épocas pretéritas para não motivar as decisões era de que a fundamentação poderia comprometer tanto a decisão, quanto o poder político dos julgadores e a legitimidade das cortes. Já em épocas remotas, era forte a crença de que a motivação da decisão judicial poderia criar a aparência de incerteza e proporcionar críticas à decisão tanto pelos litigantes, quanto por outras instituições.

Contudo, conforme logo a seguir será mais bem analisado, a partir do século XX, floresce e consolida-se o Constitucionalismo Democrático, o qual imprime perspectiva diametralmente oposta ao dever de motivar, vez que o eleva ao pilar de fundamento de legitimidade do exercício do poder político.

²³COHEN, Mathilde. **When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach**, 72 Wash. & Lee L. Rev. 483 (2015). Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol72/iss2/3>>. Acesso em: 25 mar 2018.

²⁴HELMHOLZ, Richard H. **The Ratio Decidendi in England: Evidence from the Civilian Tradition**. In: DAUCHY, Serge; BRYSON, W. Hamilton. **Ratio decidendi: guiding principles of judicial decisions: 'foreign' law**. Vol. 1. Berlim: Duncker & Humblot, 2006.

²⁵ Cf. COHEN, Mathilde. **When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach**, 72 Wash. & Lee L. Rev. 483 (2015). Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol72/iss2/3>>. Nota 20: ("A partir do momento em que os julgamentos foram proferidos e publicados, ninguém dirá ou repetirá a opinião dos senhores. Porque, ao fazer isso, alguém quebraria o juramento que fez para manter e não revelar os segredos da corte") (tradução livre).

²⁶ GODDING, Philip **Jurisprudence et motivation des sentences, du Moyen Age à la fin du XVIIIe siècle**. In: FORIERS, Pierre; PERRELMAN, Chaim. *La Motivation des Décisions de Justice*, Bruylant, Bruxelles, 1978 apud COHEN, Mathilde. **When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach**, 72 Wash. & Lee L. Rev. 483 (2015).

1.2. Razões teóricas do dever de motivar

Após essa breve análise histórica, fica claro que a motivação da decisão judicial oportuniza o controle da decisão, motivo pelo qual era, ao contrário da sistemática atual, reprimida pelos ordenamentos e ordens jurídicas passadas. Para além dessa primeira razão para motivar a decisão judicial, este subcapítulo enunciará outros fundamentos dos quais exsurge o dever de motivação da decisão judicial.

Desse modo, passar-se-á a examinar que o dever de motivação da decisão judicial encontra seus principais pilares nas seguintes razões umbilicalmente conectadas: (a) legitimar a decisão judicial, o que é imperativo do Estado Democrático de Direito; (b) possibilitar participação das partes no processo decisório, ao conferir ao jurisdicionado papel efetivamente relevante no julgamento, vez que suas teses deverão ser apreciadas e respondidas e (c) oportunizar o controle da decisão por cortes superiores e pela sociedade.

1.2.1. O Estado Democrático de Direito e a motivação judicial como elemento legitimador do exercício da jurisdição.

O constitucionalismo democrático foi a ideologia vitoriosa do século XX no Ocidente, derrotando diversos projetos alternativos e autoritários que com ele concorreram, segundo o Ministro Luis Roberto Barroso²⁷. E, tal movimento é designado também como Estado Constitucional ou, na terminologia da Constituição brasileira, como Estado Democrático de Direito.

Antes de adentrar no estudo mais aprofundado do tema, cabe apresentar a explicação da terminologia, trazida pelo mencionado Ministro do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual:

Constitucionalismo significa Estado de direito, poder limitado e respeito aos direitos fundamentais. *Democracia*, por sua vez, traduz a ideia de soberania popular, governo do povo, vontade da maioria. O constitucionalismo democrático, assim, é uma fórmula política baseada no respeito aos direitos fundamentais e no autogoverno popular.

²⁷ BAROSO, Luís Roberto. **O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto.** Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/uploads/2017/09/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf>. Acesso em 24 mar.2018.

Nessa linha, ao tratar do Estado Constitucional, J.J. Gomes Canotilho²⁸ ensina que “O Estado constitucional é ‘mais’ do que Estado de direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para “travar” o poder (to check the Power); foi também reclamado pela necessidade de legitimação do mesmo poder (...)”. Portanto, a regra de ouro do Estado Constitucional é a permanente necessidade de justificação de seus atos, a fim de legitimá-lo frente à fonte primária de todo poder estatal, ou seja, a soberania popular²⁹.

A fim de explicar como se confere legitimação ao exercício do poder político na esfera jurisdicional, parcela expressiva da doutrina entende que as decisões judiciais são sujeitas à substancial fundamentação, para que sejam consideradas democraticamente legitimadas a produzir seus efeitos jurídicos, tendo em conta que o magistrado exerce o poder político no âmbito do Estado Democrático de Direito imposto pela Constituição da República. Nesse sentido, aponta Alexandre Freitas Câmara³⁰ que:

(...) a função jurisdicional é uma manifestação do poder político do Estado, e sendo, pois, o magistrado brasileiro um agente político de um Estado Democrático de Direito, impõe-se a ele que observe critérios democráticos de exercício do poder, de forma a legitimar seus atos perante a ordem jurídica e perante a sociedade a que serve o Estado de que é agente.

Nesse particular, acerca da definição de fundamentar, há de se referir à lição de Michele Taruffo, que assim se pronunciou³¹:

A maior parte dos ordenamentos processuais adotou uma concepção racional da decisão no momento em que é imposto ao juiz o dever de motivar as próprias decisões. Se de fato tal dever é levado a sério, e não se pensa que ele possa ser satisfeito com motivações fictícias, isso impõe ao juiz que exponha, na motivação, as razões que justificam sua decisão. Em substância, o juiz é levado a racionalizar o fundamento da decisão, articulando os argumentos (as boas razões) em função das quais ela pode ser justificada: a motivação é, portanto, um discurso justificativo constituído de argumentos racionais. Obviamente isso não exclui que em tal discurso

²⁸CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2ª ed., 1998, pp. 91-94.

²⁹BRASIL. Constituição Da República federativa do Brasil, art.1, parágrafo único: “Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”.

³⁰BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de instrumento nº0014733-78.2014.8.19.0000. Relator. Des. Alexandre Freitas Câmara. DJ: 09/05/2014. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000428DBB9D84D195D59DB2C5555C9797EE9C5030B632B20>.

³¹TARUFFO, Michele “**Considerazione su prova e motivazione**”, in Revista de Processo, vol. 151. São Paulo: RT, 2007, p. 237. apud Brasil. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de instrumento nº0014733-78.2014.8.19.0000. Relator. Des. Alexandre Freitas Câmara. DJ: 09/05/2014. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000428DBB9D84D195D59DB2C5555C9797EE9C5030B632B20>.

haja, também, aspectos de caráter retórico – persuasivo, mas tais aspectos são, contudo, secundários e não necessários. Em realidade, o juiz não deve persuadir as partes, ou outros sujeitos, da bondade de sua decisão: o que ocorre é que a motivação justifica racionalmente a decisão.

Para arrematar a conexão umbilical entre a motivação e a legitimação da decisão própria do Estado Democrático de Direito, vale sempre recordar lição trazida em uma obra influente³² sobre a fundamentação das decisões judiciais:

No seu significado mais profundo, o princípio em exame exprime a exigência geral e constante de controlabilidade sobre o modo como os órgãos estatais exercem o poder que o ordenamento lhes confere e, sob este perfil, a obrigatoriedade da motivação da sentença é uma específica manifestação de um mais geral ‘princípio de controlabilidade’ que parece essencial à noção moderna de Estado de direito, e que produz consequências análogas também em campos diversos daqueles da jurisdição.

Ainda no que se refere à conexão entre o controle do exercício da jurisdição e a motivação da decisão judicial, segundo clássica doutrina brasileira, o dever de fundamentar os provimentos judiciais, portanto, tem a função de permitir a verificação da legitimidade, bem como acrescenta a função de demonstrar a validade e justiça da decisão. É, sobre o ponto, o que ensina José Rogério Cruz e Tucci³³:

É nessa parte do julgado que se encontram o exame criterioso dos fatos relevantes para o deslinde do litígio e a exposição racional das razões jurídicas da decisão. Exatamente por isso que a motivação deve ser expressa, clara, coerente e lógica, para demonstrar que o julgamento é legítimo, válido e justo.

Essencial, dessa forma, que se fundamente a decisão judicial também para que se possa verificar se o pronunciamento está, ou não, agasalhado pela legalidade necessária, já que a função jurisdicional consiste em uma atividade de atuação concreta do ordenamento jurídico, razão pela qual o magistrado deve observar, sempre, o direito objetivo.

Diante das razões expostas, resta inequívoca a constatação de que a fundamentação é a justificação político-jurídica da decisão judicial, destinada a demonstrar que o pronunciamento do juiz é legítimo e juridicamente justificado, o que se revela essencial no

³²TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Pádua: Cedam, 1975, p. 405 (tradução livre). No original: “Nel suo significato piú profondo, Il principio in esame esprime l’esigenza generale e costante di controllabilità sul modo in cui gli organi statuali esercitano Il potere Che l’ordinamento conferisce loro, e sotto questo profilo l’obbligatorietà della motivazione della sentenza è una specifica manifestazione di un piú generale ‘principio do controllabilità’ che appare essenziale alla nozione moderna dello Stato di diritto, e che produce conseguenze analoghe anche in campi diversi da quelli della giurisdizione”.

³³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A motivação da sentença no processo civil**. São Paulo: Saraiva 1987, p. 147.

Estado Democrático de Direito. É que nesse tipo de Estado o exercício do poder político deve, permanentemente, ser revestido de legitimidade e legalidade.

1.2.2. Explicitar a participação das partes no processo decisório

Procurou-se mostrar que o Estado Democrático de Direito é o Estado em que há a necessidade constante de legitimação da tutela jurisdicional. A referida legitimação, portanto, impõe ao magistrado que observe critérios democráticos³⁴ de exercício do poder, impostos, sobretudo, pela Constituição da República, de modo a permitir a verificação da legitimidade, validade e justiça da decisão. Afinal, é na fundamentação que o “juiz torna explícito que ele respeitou o devido processo legal, e que ele está respeitando as matrizes de produção de direito que lhe são oferecidas pelo sistema”³⁵. A fundamentação da sentença, por conseguinte, não é o caminho que levou o juiz a decidir como decidiu. A fundamentação é a justificação político-jurídica da decisão judicial.

A respeito da importância política da motivação, isto é, sua função extraprocessual³⁶, para que o processo judicial e o exercício da jurisdição sejam legítimos, é primordial, ainda, que a motivação esteja em argumentos jurídicos decorrentes do contraditório entre as partes, de modo a demonstrar a sua participação efetiva no processo.

Em verdade, o Constitucionalismo Democrático alçou o princípio do contraditório – instrumento materializador da participação das partes no processo – a elemento, inclusive, definidor do conceito de processo. Ou seja, enquanto instrumento do exercício da jurisdição, “o processo é um procedimento estruturado em contraditório”³⁷. Nesse sentido, cabe pontuar

³⁴ DIDIER JUNIOR., Fredie - **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. Vol. 1, p.78. Fredie Didier explica: “O princípio do contraditório é reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. Democracia é participação, e a participação no processo opera-se pela efetivação da garantia do contraditório. O princípio do contraditório deve ser visto como exigência para o exercício democrático do poder.”

³⁵ PASSOS, José Joaquim Calmon de “**A formação do convencimento do magistrado e a garantia constitucional da fundamentação das decisões**”, in James Tubenchlak e Ricardo Silva de Bustamante (coord.), Livro de Estudos Jurídicos, vol. 3. Niterói: IEJ, 1991, p. 11.

³⁶ DIDIER JUNIOR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno e; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 2. 10ª edição. Bahia: Editora Juspodivm, 2015, p. 315. Didier explica: 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.

³⁷ DIDIER JUNIOR., Fredie - **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I** Fredie Didier Jr. - 17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. VI. 1, p.78.

que Elio Fazzalari define processo como espécie do gênero procedimento e o que os distingue é a presença do contraditório³⁸.

Nas palavras desse autor, “A estrutura dialética do procedimento, isto é, justamente, o contraditório”³⁹ é que define o processo. Essa estrutura dialética, segundo Aroldo Plínio Gonçalves⁴⁰ que desenvolveu o pensamento de Fazzalari no Brasil, consiste:

[...] na participação dos destinatários dos efeitos do ato final em sua fase preparatória; na simétrica paridade das suas posições; na mútua implicação das suas atividades (destinadas, respectivamente, a promover e impedir a emanação do provimento); na relevância das mesmas para o autor do provimento; de modo que cada contraditor possa exercitar um conjunto – conspícuo ou modesto, não importa – de escolhas, de reações, de controles, e deva sofrer os controles e as reações dos outros, e que o autor do ato deva prestar contas dos resultados.

O contraditório, por consequência, deve ser encarado como a base formadora do diálogo entre as partes, os interessados e o julgador⁴¹. E é exatamente nesta dialética que reside a importância do princípio do contraditório para a participação das partes na decisão. Isso porque, em seu aspecto formal, o princípio do contraditório garante a participação das partes ao ser “garantia de ser ouvido, de participação processo, de ser comunicado, poder falar no processo.”⁴², bem como, em sua dimensão substancial, garante ainda mais, na medida em que enuncia verdadeiro “poder de influência da parte”⁴³.

Oferecer o devido respeito ao contraditório não significa, então, meramente observar um jogo de ação e reação entre as partes. Trata-se de possibilitar a garantia de que as razões de ambos os sujeitos servirão de influência ao juiz durante o processo e no conteúdo da decisão, o que será demonstrado na motivação. Assim, a devida fundamentação, como visto, pressupõe a existência de um contraditório efetivo. Aliás, a conexão entre esses princípios

³⁸FAZZALARI, Elio. **Processo (Teoria generale)**, in **Novissimo Digesto Italiano**, vol. XIII, Torino 1966, p1.072.

³⁹FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. 8. ed. Campinas: Bookseller, 2006.

⁴⁰GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.112.

⁴¹SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**, p.07. Disponível em: <https://www.academia.edu/32255593/Por_que_fundamentar_o_que_fundamentar_e_como_n%C3%A3o_fundamentar_no_CPC_15?ends_sutd_reg_path=true>. Acesso em 20 dez. 2017.

⁴²DIDIER JR., Fredie - **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. vol.1.Salvador: Jus Podivm, 2015, p.78.

⁴³DIDIER JR., Fredie - **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. vol.1.Salvador: Jus Podivm, 2015, p.78.

decorre dessa indissociabilidade. A própria finalidade da fundamentação, em relação ao contraditório, é:

fazer com que fique demonstrado pelo autor da sentença que esta foi proferida após real e adequada consideração das solicitações, alegações e elementos probatórios que no processo concretizaram o exercício do direito de defesa [...] afinal o juiz pode desatender, mas não obliterar as razões da parte, devendo ainda prestar contas de sua escolha⁴⁴.

Nesse contexto, Flaviane de Magalhães de Barros⁴⁵, afirma que:

Deste modo, a fundamentação da decisão é indissociável do contraditório e decisão judicial é indissociável da oportunidade da participação das partes no processo, visto que garantir a participação dos afetados na construção do provimento, base da compreensão do contraditório, só será plenamente garantida se a referida decisão apresentar em sua fundamentação a argumentação dos respectivos afetados, que podem, justamente pela fundamentação, fiscalizar o respeito ao contraditório e garantir a aceitabilidade racional da decisão. (...) Ao se exigir que a construção da decisão respeite o contraditório e a fundamentação, não mais se permite que o provimento seja um ato isolado de inteligência do terceiro imparcial, o juiz na perspectiva do processo jurisdicional. A relação entre estes princípios é vista, ao contrário, em sentido de garantir argumentativamente a aplicação das normas jurídicas para que a decisão seja produto de um esforço re-constutivo do caso concreto pelas partes afetadas

Dessa maneira, “uma decisão que desconsidere, em seu embasamento, os argumentos produzidos pelas partes no *iter* procedimental será inconstitucional e, a rigor, não será sequer pronunciamento jurisdicional, tendo em vista que lhe faltaria a necessária legitimidade”⁴⁶. O devido respeito ao princípio do contraditório e ao dever de fundamentação são, então, umbilicalmente conectados⁴⁷.

⁴⁴ FAZZALARI, Elio. **La sentenza in rapporto alla struttura e all'oggetto del processo**. in: La sentenza in Europa. Padova: CEDAM, 1988, p. 316, apud PERO, Maria Thereza Gonçalves. A Motivação da Sentença Civil. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 61.

⁴⁵ BARROS, Flaviane de Magalhães. **A fundamentação das decisões a partir do modelo constitucional de processo**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Porto Alegre, v. 1, n. 6, p.131-148, 2008.

⁴⁶ LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 105 apud SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15, p.08.

⁴⁷ Ainda nos anos 1980, Giuseppe Tarzia reconhecia “I vincoli, che il principio del contraddittorio e l’obbligo dela motivazione congiuntamente impongono al giudice, nel momento dela formazione del suo convincimento in fatto e pertanteo dela decisione. Si tratta qui, come la nostra recente dottrina ha acutamente illustrato, degli aspetti forse più insoddisfacenti della prassi giudiziaria” (TARZIA, Giuseppe. **Problemi del processo civile di cognizione**. Padova: Cedam, 1989, p. 372) apud SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15, p.08.

É nesse diapasão de reconhecimento das razões participativas da motivação da decisão judicial que segue a doutrina estrangeira⁴⁸, na medida em que o núcleo da teoria das democracias liberais é que os cidadãos possuem o direito de serem tratados como igualdade, dignidade e respeito.

Seguindo essa visão, a motivação das decisões judiciais é fundamental à democracia liberal e ao Estado Democrático de Direito, pois o cidadão não merece ser tratado somente como destinatário da aplicação das normas, mas sim como agente autônomo com participação efetiva no processo decisório em sociedade, sobretudo no processo judicial. Em outras palavras, a fundamentação das decisões judiciais possibilita tratamento das partes de processos judiciais e o público em geral como agentes morais racionais que têm o direito de avaliar e participar das decisões judiciais⁴⁹.

Conforme enuncia Lon L. Fuller⁵⁰, o respeito significa não só que todos têm direito ao seu dia no tribunal, mas também que os juízes, pelo menos em julgamentos civis, devem se esforçar para limitar seu papel de responder aos argumentos das partes. Ele argumenta que a característica distintiva da adjudicação nas democracias liberais reside no fato de que se confere à parte afetada uma forma peculiar de participação na decisão, a de apresentar provas e argumentos fundamentados por uma decisão a seu favor. Os juízes devem, desse modo, expor em suas decisões que são receptivos as provas e argumentos da parte, a fim de que os jurisdicionados acreditem que suas opiniões efetivamente influenciaram a decisão.

Portanto, em conclusão, para que o processo judicial e, assim, o exercício da jurisdição, sejam legítimos, consoante imposição do Estado Democrático de Direito, é primordial que a motivação esteja em argumentos jurídicos decorrentes do contraditório entre as partes. Isso porque, o respeito ao princípio do contraditório⁵¹, na perspectiva mais moderna de processo, está inserida no próprio conceito de processo enquanto instrumento do exercício da jurisdição.

⁴⁸ COHEN, Mathilde. **When Judges Have Reasons not to give reasons: a comparative law approach**, 72 Wash & Lee L. Rev 483 (2015), p. 505. <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol72/iss2/3>. No original: “The key liberal-democratic notion is that citizens have a right to be treated with equal dignity and respect.”.

⁴⁹ COHEN, Mathilde. **When Judges Have Reasons not to give reasons: a comparative law approach**, 72 Wash & Lee L. Rev 483 (2015), p. 505. <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol72/iss2/3>.

“In other words, reason-giving treats parties and the general public as rational moral agents who are entitled to evaluate and sometimes to participate in judicial decisions”

⁵⁰ FULLER, Lon. **The forms and limits of adjudication**. Vol. 92, nº2. Harvard Law Review, 353, 1978

⁵¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art.5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os

Nesse sentido, importa salientar que o respeito ao contraditório pressupõe observação ao seu caráter formal e material, de modo a possibilitar a participação e influência das mesmas e evitando-se a decisão surpresa. Somente assim, efetiva-se tratamento das partes de processos judiciais e da sociedade em geral como agentes morais racionais que têm o direito de avaliar e participar decisões judiciais, conforme o entendimento mais próximo das democracias liberais contemporâneas. Nessas razões repousam os motivos participativos para a fundamentação do dever de motivar as decisões judiciais.

1.2.3. Oportunizar o controle da decisão por cortes superiores e pela sociedade

Para além da imprescindibilidade da motivação da decisão judicial no tocante à legitimação mais genérica do exercício da jurisdição no contexto do Estado Democrático de Direito, impõe-se, ainda, seguir na sua relevância tocante à possibilidade de controle do provimento jurisdicional. Para tanto, passa-se, primeiramente, à análise da relação entre o dever de motivar e o controle da jurisdição realizado por um viés *interna corporis* pelo poder Judiciário. Em seguida, verificar-se-á a possibilidade de um controle mais democrático e amplo da legitimação da jurisdição, em razão da devida fundamentação.

1.2.3.1. Possibilidade de controle da decisão judicial pelas Cortes superiores por meio de recursos (duplo grau de jurisdição)

O dever de fundamentar, a bem da verdade, se mostra também estreitamente ligado ao controle do exercício do poder judicante pelo próprio poder Judiciário, na medida em que esta sindicância pressupõe logicamente que os provimentos jurisdicionais sejam devidamente motivados. Isso porque, a fundamentação da decisão delimita os parâmetros de seu (re) exame, em regra, por instância hierarquicamente superior, bem como garante acesso à racionalidade e à coerência argumentativa do juiz, facilitando a tarefa dos juízes revisores⁵². Além disso, viabiliza o adequado juízo de conveniência da parte sucumbente em impugnar a decisão, bem como que faça isso de forma específica e fundamentada em relação às razões de

meios e recursos a ela inerentes; Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso em: 16 jun. 2018.

⁵²CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado Constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição**. ed.1. Rio de Janeiro. Gramma.2016, p252.

fato e de direito que darão respaldo ao pedido de anulação ou reforma da decisão. Dessa forma, deságua-se na concretude e efetivação ao controle do ato jurisdicional.

No terreno endoprocessual⁵³ das funções da motivação, segundo a qual a fundamentação permite que as partes conheçam as razões que formaram o convencimento do magistrado, pavimentando-se o caminho entre a decisão e sua eventual impugnação. A rigor, portanto, o que se define como garantia ao duplo grau de jurisdição ou direito ao recurso – ou seja, a competência de revisão da decisão impugnada por órgão jurisdicional, em regra, diverso daquele que a proferiu, sendo normalmente com composição distinta e de hierarquia superior⁵⁴ – pressupõe logicamente que os provimentos jurisdicionais sejam devidamente motivados. A garantia ao duplo grau de jurisdição de mérito, nesse sentido, se mostra indissociável da motivação da decisão judicial.

Nesse diapasão, qualquer reforma ou anulação da decisão judicial, a partir de um recurso fundado na análise da motivação do provimento jurisdicional nada mais significa, assim, que a efetivação do controle do ato jurisdicional evitado de vício, consoante imposto pelo Estado Constitucional. Na esteira de toda a teoria do Estado Democrático de Direito, ato estatal algum está imune à controlabilidade, tanto no que se refere à sua legitimidade, quando sua juridicidade, sendo certo que tal controle tem, entre outros, viés interno ou endoprocessual, ou seja, o que toca ao binômio recorribilidade-duplo grau de jurisdição de mérito⁵⁵. Caso assim não fosse, estar-se-ia, ressuscitando posição de civilistas e de canonistas medievais, os quais argumentavam no sentido de que a motivação da decisão impactaria negativamente na autoridade do julgado, expondo-o a impugnação e resultando em prejuízo ao funcionamento da máquina da justiça civil.

Acrescenta-se, por outro lado, em prol do duplo grau de jurisdição de mérito, no sentido de amplificar o controle da decisão, a seguinte razão basilar de experiência. Na perspectiva psicológica, o juiz da causa tende a adotar reflexão mais ponderada no julgamento quando de

⁵³ DIDIER JUNIOR, Fredie - **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. vol.1.Salvador: Jus Podivm, 2015, p.78.

⁵⁴DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil - v. 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 14. ed. Salvador: Jus podivm, 2017, p.91.

⁵⁵CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado Constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição**.1. ed. Rio de Janeiro.Gramma.2016, p.247.

antemão sabe que tal decisão poderá ser impugnada, e conseqüentemente, anulada ou reformada por instância superior.

Dessa maneira, importante, concluir que a garantia de duplo grau de jurisdição desempenha função em dois planos ligados às premissas do Estado Democrático de Direito. Em um primeiro viés, possibilita que as partes exerçam controle da atividade jurisdicional, através da interposição de recursos. Em segundo lugar, no âmbito do poder judiciário ao julgar recursos, viabiliza o reexame das decisões proferidas⁵⁶.

Por fim, vale mencionar que, embora exista intensa divergência doutrinária sobre o patamar constitucional da garantia do duplo grau de jurisdição, nota-se que autorizadas vozes reconhecem nele um princípio estruturante do processo civil⁵⁷, inerente ao sistema constitucional brasileiro⁵⁸ ou como um dos elementos formadores da garantia do devido processo legal⁵⁹, sobretudo em virtude de relevantes razões hermenêuticas e do modo como se estrutura a distribuição da jurisdição no ordenamento pátrio.

O fato de a Constituição da República se abster de utilizar a expressão “duplo grau de jurisdição” expressamente, por si só, não autoriza necessariamente a conclusão de que se eximiu de consagrar a referida garantia ou que a mesma seria elemento não essencial no modelo de processo constitucional⁶⁰.

Não parece ser a melhor escolha hermenêutica analisar isoladamente as normas constitucionais, isto é, de maneira destacada do contexto jurídico em que se posicionam,

⁵⁶ MEDINA, José Miguel Garcia; Wambier, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. São Paulo: RT, 2008, p.49.

⁵⁷ COMOGLIO, Luigi Paolo. **Garanzie costituzionale e ‘giusto processo’ (modelli a confronto)**. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 90, p. 95-150, abr.-jun. 1998 apud Conte, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado Constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição**. ed.1.Rio de Janeiro. Gramma.2016.

⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.6.ed.rev.e atual. São Paulo; Malheiros,2009, v.1.**

⁵⁹ Sobre os princípios relativos aos recursos, PINHO, Humberto dalla bernadina de. *Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo*.4. ed. São Paulo.Saraiva,2012, v.1.p597: “a) princípio do duplo grau de jurisdição: *por força desse princípio, qualquer decisão judicial da qual possa resultar prejuízo jurídico a alguém admite revisão judicial por órgão jurisdicional hierarquicamente superior. O princípio, embora não garantido expressamente na Constituição, consiste em garantia processual oriunda do princípio do devido processo legal; este, sim, previsto em sede constitucional.*”

⁶⁰ CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado Constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição**.ed.1. Rio de Janeiro. Gramma.2016, p.244.

tendo em conta, especialmente, o postulado hermenêutico da Unidade da Constituição⁶¹⁶², segundo o qual a Constituição deve ser interpretada como um todo normativo. Conforme tal lição, em síntese, reproduzindo as palavras de Eros Grau⁶³, o direito não pode ser interpretado em tiras, muito menos a Constituição.

Ademais, consoante outra conhecida norma de hermenêutica, apresentada por Carlos Maximiliano⁶⁴, não se presumem na lei – e mais ainda na Constituição – palavras inúteis ou expressões supérfluas. Assim, se a Constituição de 1988, estabeleceu com minuciosa estruturação, órgãos judiciários comuns e especiais e tribunais superiores – deferindo-lhes aos últimos a competência de revisão da decisão por meio do julgamento de recursos –, é válido argumentar que foi propriamente para assegurar o duplo grau de jurisdição de mérito.

Tal estruturação se dá justamente para que a parte litigante possa ter acesso efetivo ao juízo do recurso, mediante interposição dos remédios jurídicos cabíveis, ampliando a garantia de controle da jurisdição. E ainda, tal desenho institucional reitera que o segundo julgamento por um tribunal de hierarquia superior deva ser também assegurado no processo civil, como garantia fundamental emergente do acesso à ordem jurídica efetiva e justa.

Conclui-se, dessa forma, que a garantia ao duplo grau de jurisdição de mérito é inerente ao devido processo justo, e suplementar das garantias anexas ao devido processo legal do quadro do Estado democrático de Direito. Não fosse isso, haveria no Brasil profunda

⁶¹ Sobre postulados hermenêuticos em sua generalidade. Ávila, Humberto. **Teoria dos princípios**. 12ª.ed. São Paulo:Malheiros.Ed.2011. p.135-144.

⁶² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**, 5 ed, Coimbra: Almedina, 1991, pág. 162. “O princípio da unidade da Constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que o Direito Constitucional deve ser interpretado de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas e, sobretudo, entre os princípios jurídicos-políticos constitucionalmente estruturantes. Como ‘ponto de orientação’, ‘guia de discussão’ e ‘factor hermenêutico de decisão’ o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão [...] existentes entre as normas constitucionais a concretizar. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais, não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios.”

⁶³ GRAU, Eros. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5ªed.São Paulo. Malheiros. Ed 2009.p.131-132.

⁶⁴ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**”.20ª ed., Rio de Janeiro: Forense: 2011, p. 204. “As expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis303 (1). Pode uma palavra ter mais de um sentido e ser apurado o adaptável à espécie, por meio do exame do contexto ou por outro processo; porém a verdade é que sempre se deve atribuir a cada um a sua razão de ser, o seu papel, o seu significado, a sua contribuição para precisar o alcance da regra positiva (2). Este conceito tanto se aplica ao Direito escrito, como aos atos jurídicos em geral, sobretudo aos contratos, que são leis entre as partes. Dá-se valor a todos os vocábulos e, principalmente, a todas as frases, para achar o verdadeiro sentido de um texto (3); porque este deve ser entendido de modo que tenham efeito todas as suas provisões, nenhuma parte resulte inoperativa ou supérflua, nula ou sem significação alguma (4).”

incoerência, pois o conjunto de garantias constitucionais do processo acolhido generosamente pela porta teria sua efetividade garantística expulsa pela janela⁶⁵.

Seguindo esse diapasão, por fim, importa reconhecer que relevantes motivos podem excepcionalmente recomendar que haja julgamento em instância única, órgão recursal sucessivo no mesmo grau de jurisdição em que fora prolatada a decisão impugnada ou, ainda, que o recurso venha a ser julgado pelo próprio órgão prolator da decisão impugnada. Tais regras excepcionais simplesmente flexibilizam a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição de mérito sem, contudo, desnaturá-lo.

A título de exemplo, a própria Constituição da República limita o princípio do duplo grau de jurisdição quando, em seu art. 102, I, prevê que o plenário do Supremo Tribunal Federal julgue determinadas matérias em instância única, vez que é órgão de cúpula do poder judiciário ou quando estabelece, em seu artigo 121, §3º, que são irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral. Ademais, é possível a interposição de recurso perante órgão colegiado de mesmo nível hierárquico, tal como ocorre nos Juizados Especiais, por força do art. 98, I da Constituição da República combinado com o art. 41, caput e parágrafo 1º da Lei 9.099/95.

1.2.3.2. Possibilidade de controle da decisão judicial pela sociedade

É preciso considerar, outrossim, que o controle da decisão judicial que sua fundamentação permite não é, somente, o exercido pelo órgão revisor, em grau de recurso – mesmo porque, nesse caso, não haveria necessidade de fundamentação das decisões judiciais que, por alguma razão, são irrecorríveis. Também, o controle exercido pela sociedade só pode ocorrer se devidamente fundamentada a decisão judicial. Nessa linha, Taruffo⁶⁶, ensina:

(...) a motivação não pode ser concebida somente como trâmite de um controle “institucional” (ou seja, nos limites e na forma disciplinada pelo vigente sistema de recursos), mas também, e especialmente, como instrumento destinado a tornar possível um controle “generalizado” e “difuso” sobre o modo como o juiz administra a justiça. Em outros termos, isso implica que os destinatários da

⁶⁵ CONTE Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado Constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição**. ed.1.Rio de Janeiro. Gramma. 2016.P.245.

⁶⁶ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Pádua: Cedam, 1975, p. 406-407. (tradução livre).

motivação não são apenas as partes, seus advogados e o juiz do recurso, mas também a opinião pública compreendida seja no seu complexo, seja como opinião do *quisque de populo*. A conotação política deste deslocamento de perspectiva é evidente: a ótica “privatística” do controle exercitado pelas partes e a ótica “burocrática” do controle exercido pelo juiz superior vão integrar-se à ótica “democrática” do controle que deve poder ser exercido por aquele mesmo povo em cujo nome a sentença é pronunciada.

Tal fenômeno se convencionou chamar de *controle externo* da motivação das decisões judiciais. Fala-se, então, da verificação do conteúdo do provimento jurisdicional não apenas pelas partes do processo, mas também por toda a sociedade. A fundamentação da decisão, enquanto sua justificação jurídico-política, explicita aos cidadãos – e não súditos – a devida legitimidade constitucional. Dessa forma, conclui Schimtz⁶⁷, que “a decisão perde seu caráter autoritário e passa a ser o resultado de um diálogo”.

A isso se pode, também, chamar de *accountability*. Segue, ainda, reflexão desse autor: “O Estado Democrático de Direito, como vimos, é o Estado que se justifica, e, portanto, é na fundamentação que encontramos não somente a legitimidade da decisão perante as partes, mas sua legitimidade como ato do Poder Público.”. É por isso que, segundo Häberle⁶⁸, “limitar a hermenêutica constitucional aos intérpretes ‘corporativos’ ou autorizados jurídica ou funcionalmente pelo Estado significaria um empobrecimento ou um autoengodo”. Levando isso em consideração, José Carlos Barbosa Moreira⁶⁹ adverte que “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”.

Tudo o que foi posto quer dizer que o controle das decisões judiciais não se restringe à técnica jurídica dos recursos, mas deve ser realizada, ao menos em tese, por qualquer intérprete. Neste ponto reside a legitimidade da decisão: na possibilidade de opor uma resposta jurídica a um caso concreto, de forma democrática, à toda a sociedade. Como de igual maneira salienta Taruffo, “as garantias que operam para fins de controle do exercício do

⁶⁷ SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**, p.06.

⁶⁸ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997, p. 34. apud SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**, p.06.

⁶⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito**. In: *Temas de Direito Processual: segunda série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 90.

poder não têm sentido somente quando o controle vem efetivamente exercitado, mas na medida em que o controle *possa* ser exercido”⁷⁰.

No mesmo diapasão segue a doutrina americana⁷¹, ao pontuar que um aspecto da *accountability* judicial refere-se à transparência necessária tanto para a sociedade em geral conhecer a lei, quanto para os tribunais de revisão, a fim de que verifiquem se os juízes estão realizando suas obrigações adequadamente, de modo a oferecer razões epistêmicas a justificar a motivação da decisão.

Até porque, no Estado Democrático de Direito, o cidadão e jurisdicionado não podem ser coagidos com base em razões que não podem ser razoavelmente conhecidas e aceitas; a razão pública também exige tal dever do Estado⁷². Tem-se demonstrado, portanto, que a possibilidade de controle das decisões judiciais não se trata apenas de uma questão de hierarquia judicial, assim como não se resume somente aos tribunais inferiores proferirem decisões que serão revistas por tribunais superiores.

Nesse particular, Mathilde Cohen indica, a título de exemplo, ao menos três tipos de destinatários da motivação no âmbito social e os respectivos objetivos do dever de motivar, conforme abaixo aduzidos.

Primeiramente, cabe mencionar o público interno ao processo, isto é, as partes e seus advogados, uma vez que razões transparentes restringem os problemas que eles precisarão abordar em caso de recurso. Em segundo lugar, o público institucional, isto é, os colegas do próprio tribunal ou de outros tribunais, os advogados e demais profissionais jurídicos, bem como outros ramos do governo, são necessárias razões para orientação e coordenação. Se operadores do direito não sabem que um determinado juiz ou tribunal proferiu uma decisão específica, ou se não puderem identificar suas razões subjacentes, eles dificilmente podem ser guiado por ele ou levá-lo em conta na resolução problemas. Em terceiro lugar, o público

⁷⁰ TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil, apresentação da edição brasileira**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 22.

⁷¹ COHEN, Mathilde. **When Judges Have Reasons not to give reasons: a comparative law approach**,⁷² Wash & Lee L. Rev 483 (2015). p.506. Disponível em: <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol72/iss2/3>. Acesso em: 30 abri. 2018.

⁷² *ibidem*. No original: “[O]ur exercise of political power is fully proper only when it is exercised in accordance with a constitution the essentials of which all citizens as free and equal may reasonably be expected to endorse in the light of principles and ideals acceptable to their common human reason.”.

externo aos juízos, haja vista que, para estes, o raciocínio público é crucial tanto para orientação, quanto para seu controle. Regras que os cidadãos sabem pouco sobre ou não entendem são improváveis de lhes fornecer uma orientação significativa. Da mesma forma, eles podem não estar em posição de contestar decisão judicial de forma eficaz se não puderem discernir justificção subjacente.

Diante desse vasto conjunto de razões, em resumo, evidencia-se que a fundamentação das decisões judiciais está diretamente ligada à necessária legitimação do exercício do poder no Estado democrático de Direito, na medida em que torna possível, entre outros aspectos, um controle da decisão judicial realizado pela sociedade em geral, tendo em vista que não se pode impor aos cidadãos coação com base em razões que não podem ser razoavelmente entendidas ou aceitas. Portanto, reitera-se a conclusão no sentido de que a fundamentação é a justificação político-jurídica da decisão judicial, destinada a demonstrar que o pronunciamento do juiz é legítimo, o que se revela essencial no Estado Democrático de Direito.

2. O DEVER DE FUNDAMENTAR NOS PARÁGRAFOS DO ARTIGO 489 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

2.1. A originalidade do modelo de fundamentação imposta pelo artigo 489 e seus parágrafos

Já no capítulo I do CPC/2015, isto é, no capítulo que, de maneira inovadora, elenca as normas processuais fundamentais⁷³, está inserido o artigo 11, o qual dispõe sobre o dever de motivar no seguinte sentido: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”. Em tal dispositivo, não se vislumbra teor de novidade, vez que o inciso IX do art. 93 da Constituição da República já ostentava em sua primeira parte enunciado idêntico, ou seja, “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”.

Original, contudo, é a exigência de um modelo analítico de fundamentação, imposta pelo art. 489 e seus parágrafos do CPC/2015⁷⁴, *verbis*:

Art. 489. [...]

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

I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

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

⁷³ DIDIER JUNIOR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. vol.1. Salvador: Jus Podivm, 2015, p.61. “A norma é fundamental, porque estrutura o modelo do processo civil brasileiro e serve de norte para a compreensão de todas as demais normas jurídicas processuais civis.”.

⁷⁴ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em: 20 maio. 2018.

Diante da leitura desse dispositivo, percebe-se que não há delimitação do que se entende por decisão fundamentada. O legislador, a bem da verdade, declarou um critério negativo de controle da motivação, isto é, se a decisão contiver algum dos vícios estampados no rol previsto nos parágrafos do artigo 489, haverá vício de fundamentação. É importante salientar que, nesses casos, a deficiência de motivação é tão grave que deve ser juridicamente equiparada à sua ausência. Nessa linha, Schimitz⁷⁵ diz que o CPC/2015 estrutura os contornos do dever de motivar por meio de um rol *exemplificativo* de situações de descumprimento desse mesmo dever. Assim, as exigências trazidas por ambos os parágrafos cumprem a função de sedimentar na fundamentação judicial um grau de racionalidade e contraditoriedade.

Segue, então, uma análise sucinta do artigo 489 do CPC/2015 e seus parágrafos, no que concerne aos vícios expressos no dispositivo e seus riscos sistêmicos ao dever de fundamentar, a fim de contextualizar o dever de motivar imposto pela letra do Código de Processo Civil.

2.1.1. O inciso primeiro do parágrafo primeiro do artigo 489

Em respeito ao inciso I do parágrafo primeiro do art. 489 do CPC/2015, não basta à mera menção a ato normativo que supostamente resolve o caso concreto, pois o que importa é a justificativa da escolha da legislação aplicável e do seu significado normativo. O mesmo vício está presente nas decisões que meramente se limitam a constatar presentes ou ausentes determinados “requisitos legais” para a concessão ou não de determinadas medidas judiciais. A título ilustrativo, segue a ementa e análise de julgado⁷⁶ abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO NO STJ. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/2015. REDISCUSSÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE.

⁷⁵ SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**, p.11.

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso especial nº 1661031/RS**. Relator: Ministro Herman Benjamin. DF. Julgado em 08 de agosto de 2017. Publicação: DJe de 12 de setembro de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700588550&dt_publicacao=12/09/2017>. Acesso em 10/05/2018.

1. Desnecessidade de suspensão do feito por ter sido reconhecida a repercussão geral, nos autos nos autos do RE 576.967/PR do tema relativo à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade (Tema 82).
2. O sobrestamento do processo em decorrência da admissão de Recurso Extraordinário sob o regime da Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal não deve ser acolhido, pois, até a presente data, o relator do referido Recurso Extraordinário não proferiu decisão determinando a suspensão de todos os processos que tratam do mesmo assunto, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
3. Portanto, deve ser observada a jurisprudência do STJ, segundo a qual o reconhecimento da repercussão geral pelo STF não impõe, em regra, o sobrestamento dos Recursos Especiais pertinentes.
4. In casu, o acórdão embargado consignou que a jurisprudência consolidada da Primeira Seção do STJ entende que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de férias gozadas e salário-maternidade, dada a natureza remuneratória dessas rubricas (AgInt no REsp 1.580.848/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/10/2016; AgRg nos EDcl no REsp 1.514.882/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 1º/3/2016; AgInt no REsp 1.507.514/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016).
5. A Turma desproveu o apelo com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.
6. Os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.
7. Embargos de Declaração rejeitados.

Em tal julgamento, concluiu-se, à unanimidade, que “A Turma [do Tribunal Regional Federal da 4ª Região] desproveu o apelo com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado”, e, por isso, foram desprovidos os embargos de declaração⁷⁷. Contudo, a análise do voto condutor deste acórdão, evidencia que: imediatamente após o relatório do caso e a superação de questão preliminar acerca de eventual suspensão do feito, consignou-se a suposta clareza e suficiência da decisão recorrida, tendo por base sua mera transcrição.

Em verdade, o acórdão recorrido simplesmente seria “claro” e “suficiente”, logo não haveria “omissão”, “contradição” ou “obscuridade”, e, assim, não poderia ser modificado em sede de embargos de declaração, embora não haja devida fundamentação na decisão do Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, dificulta-se de sobremaneira qualquer controle da decisão do tribunal superior, vez que se segue um padrão discursivo cujo conteúdo

⁷⁷ Brasil. Código de Processo Civil de 2015.

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

(...)

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

(...)

Parágrafo único. 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;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

difícilmente pode ser verificado⁷⁸. Em hipóteses como essa, Barbosa Moreira, aponta que: “Dizer isso ou nada dizer é praticamente a mesma coisa. (...) decisão desse teor não está motivada.”⁷⁹.

2.1.2. O inciso segundo do parágrafo primeiro do artigo 489

De igual maneira, em atenção ao inciso II do parágrafo primeiro do art. 489 do CPC/2015, não basta a simples invocação na fundamentação de conceito jurídico indeterminado, devendo o juiz justificar o motivo concreto de sua incidência no caso. Dessa forma, a simples menção a um princípio constitucional, por exemplo, não torna mais sólida a argumentação no caso concreto. É imperioso demonstrar o porquê da aplicabilidade do princípio ao caso concreto, ou seja, qual a amplitude normativa do princípio, de que modo houve eventual descumprimento de tal norma.

A título de exemplo, a decisão em uma demanda na qual se discuta a guarda de infante não pode ser fundamentada simplesmente no princípio do melhor interessa da criança, segundo mera menção ao artigo 227 da Constituição da República⁸⁰. É fundamental que conste na motivação a devida concretização do princípio constitucional, de modo que se perceba claramente seu conteúdo normativo, e então, se esclareça o porquê de eventual guarda unilateral de um dos genitores se adequar no caso concreto a previsão do artigo 227 da Constituição da República ou de que maneira a eventual guarda compartilhada se aproxima mais do melhor interesse da criança.

⁷⁸ SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**, p.12.

⁷⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**, São Paulo, Saraiva, 2004, p. 121. apud SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**.

⁸⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 16 set. 2018. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. ([Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010](#)).

Na realidade, o que se pretende evitar é que a citação de conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas gerais sem ligação com o caso concreto venham a ser alçada a suposta “fundamentação suficiente”⁸¹, o que resultaria em inevitável discricionariedade.

2.1.3. O inciso terceiro do parágrafo primeiro do artigo 489

No que se refere ao inciso III do mencionado dispositivo, prescreve-se a vedação de fundamentações genéricas e descoladas da realidade do caso concreto, as quais poderiam encobrir motivação vazia ou fictícia, vez que são capazes de justificar qualquer outra decisão de caso semelhante.

A título de esclarecimento acerca da vedação a fundamentação genérica cega à realizada fática do caso em julgamento, pode-se recorrer a entendimento do STJ acerca de prisão preventiva⁸², o qual, embora trate de matéria penal, também é fundamentada no art. 489, § 1º, III, do Código de Processo Civil. Tal posição caminha no sentido de que “a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP⁸³.”.

Por conta disso, entende o tribunal superior que há deficiência na fundamentação de decisão que determina prisão preventiva, na qual que se limita a apontar genericamente, por exemplo, a presença de perigo à ordem pública ou à ordem econômica ou à conveniência da instrução criminal, porém sem sequer indicar elementos mínimos concretos, à luz dos

⁸¹ SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**, p.18.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 345.745/AM. Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ.. DF. Julgado em 10 de novembro de 2016. Publicação: DJe de 24 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=345745&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em 10/05/2018. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS . MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.[...] 3. Ao afirmar que "a substância encontrada foi apreendida, indicando, pela quantidade e forma, ao que se juntam as demais circunstâncias do flagrante, a prática do crime de tráfico de drogas, cuja gravidade foi bem discernida pela agente ministerial", o Juízo monocrático traz motivação que se encaixa em todos os casos em que o autuado seja preso em flagrante na posse de entorpecentes, o que contraria o disposto no art. 489, § 1º, III, do Código de Processo Civil.[...].

⁸³ _____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 20 abri. 2018.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

elementos fáticos dos autos, do que supostamente foi praticado pelo acusado, tampouco justificar a necessidade de colocá-lo cautelarmente privado de sua liberdade. Assim, imperioso é o cotejo entre o dispositivo legal e realidade concreta do caso, o qual é exposto na motivação da decisão, em que se demonstra ou afasta, por exemplo, a presença de perigo à ordem pública e a consequente necessidade de cautelar provisória com restrição de liberdade, conforme depreendido do conteúdo feito em julgamento.

O risco sistêmico que se pretende evitar, de fato, é a utilização de fundamentações extremamente abrangentes e alheias da realizada fática do caso concreto venham a ser erigidas como fundamentação suficiente para a decisão, ainda que sem a necessária atenção ao caso concreto em lide. A partir de uma fundamentação com vícios desta característica, impossível perceber eventuais manipulações argumentativas ou de que maneira o julgador acredita que aqueles fundamentos genéricos se conectam fatos do caso.

Por óbvio, certas linhas de raciocínio podem ser utilizadas em mais de um caso concreto, o que o código veda é a repetição seja puramente mecânica ou que seja o único fundamento de uma decisão. De forma resumida: no corpo da fundamentação é imprescindível que cada fundamento seja demonstrado como cabível ao caso⁸⁴.

2.1.4. O inciso quarto do parágrafo primeiro do artigo 489

De maneira mais detida, em verdade, as páginas deste trabalho monográfico se debruçam sobre o estudo do dever do magistrado de enfrentar *todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador*, segundo mandamento do artigo 489,§1º, IV do Código de Processo Civil de 2015, o qual sintetiza o dever de fundamentação-resposta⁸⁵. A decisão necessita, então, por força do dever de fundamentação analítica imposta pelo CPC/15, conter uma resposta aos argumentos submetidos pelas partes, principalmente aquela que não terá seus interesses atendidos.

Nesse sentido, serão apresentadas as razões teóricas que evidenciam a essencialidade da devida fundamentação-resposta em relação ao dever de fundamentar as decisões judiciais.

⁸⁴SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**, p.23

⁸⁵SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**, p.23

Assim, será verificada a hipótese de que a fundamentação-resposta é uma componente necessária – nos âmbitos legal e teórico – à adequada motivação da decisão judicial.

Desse modo, poder-se-á compreender os limites mínimos aplicáveis à previsão do artigo 489,§1º, IV do Código de Processo Civil, especialmente no tocante a legitimação do exercício da jurisdição e as razões participativas e de controle do dever de fundamentar. Tal caminho tem a finalidade de sedimentar a posterior análise de como a jurisprudência nacional tem tratado o dever de fundamentação-resposta.

2.1.4.1. Da essencialidade da devida fundamentação-resposta no tocante à legitimidade da decisão

A regra de ouro do Estado Constitucional é a permanente necessidade de justificação de seus atos, a fim de legitimá-lo frente à fonte primária de todo poder estatal, ou seja, a soberania popular⁸⁶.

Dessa forma, conforme já pontuado no capítulo anterior, como magistrado exerce o poder político no âmbito do Estado Democrático de Direito, as decisões judiciais são sujeitas à fundamentação analítica e íntegra para que consideradas democraticamente legitimadas a produzir seus efeitos jurídicos. Ademais, deve-se considerar que, ao contrário do legislador e do administrador, os quais têm sua legitimação conferida pelo voto popular - anteriormente ao exercício de suas atividades - a legitimação do juiz somente pode ser analisada posteriormente, por meio da verificação do correto exercício da jurisdição possibilitado pela fundamentação⁸⁷.

Diante disso, a prescrição do artigo 489,§1º, IV do Código de Processo Civil de 2015, vez que compõe expressamente um dos critérios democráticos de exercício do poder, jamais poderia ser afastada dos requisitos de legitimação do pronunciamento decisório judicial. Assim, tem-se que a legitimação da decisão perpassa necessariamente por sua devida motivação, a qual deve ser analítica e suficiente para todos seus destinatários, conforme

⁸⁶BRASIL. Constituição Da República Federativa do Brasil. Art.1(...): “Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

⁸⁷Conte, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado Constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição**. ed.1. Rio de Janeiro. Gramma.2016, p.888.

positivado no CPC/2015, o que só é possível quando há enfrentamento de todos os argumentos que, ao menos em tese, poderiam enfraquecer sua legitimidade.

Portanto, se o juiz deixar de analisar algum fundamento que, mesmo teoricamente, poderia enfraquecer sua decisão, está, em verdade, violando o dever de fundamentar e, por via de consequência, infirmo a própria legitimidade de seu pronunciamento decisório. E, nesses termos, descortina-se perfeitamente o primeiro viés da relação de essencialidade dever de fundamentação-resposta perante o próprio dever de motivar.

2.1.4.2. Da essencialidade da devida fundamentação-resposta no tocante às razões participativas da motivação

Igualmente, como já explicitado, para que o exercício da jurisdição seja legítimo, é primordial que a motivação da decisão esteja em argumentos jurídicos decorrentes da participação das partes por meio do contraditório, tendo em conta a função extraprocessual da motivação e que esta é a justificação político-jurídico da decisão judicial.

Nesse sentido, a argumentação das partes e a do juiz no diálogo processual deve constituir-se de perguntas e respostas umas para as outras, com a demonstração clara da influência da primeira no processo decisório. Tal resultado, somente é, por óbvio, alcançado com o enfrentamento da integralidade da argumentação das partes capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgado.

Do contrário, não há como demonstrar-se ou fiscalizar-se o respeito ao contraditório e aceitabilidade racional da decisão. Assim, se o juiz reproduz apenas o que uma das partes alegou ou ignora razões, ao menos em tese, relevantes do sucumbente, em verdade, não dialoga de forma igual com os litigantes, o que não pode significar ter havido respeito ao contraditório de maneira efetiva⁸⁸, nem das razões participativas da motivação, o que fere o próprio dever genérico de fundamentar.

⁸⁸ SCHIMITZ, Leonardo Zieseemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**, p.08.

Desse modo, a fundamentação, como salientam Marinoni⁸⁹, acaba por ser mais relevante e importante ao sucumbente do que àquele cujas razões foram adotadas pelo julgador. Dito diversamente, o dever de fundamentação impõe a justificação tanto do porquê de ter havido acolhimento de uma tese vencedora, e mais ainda dos motivos para rechaçar as demais, vez que o respeito ao dever geral de motivar só se concretiza com a demonstração efetiva na participação das partes da decisão, sobretudo a sucumbente, através do devido respeito ao dever de fundamentação-resposta. Apenas quando a fundamentação põe a própria decisão à prova de possíveis críticas, ela é completa⁹⁰.

É imperioso, assim, que o julgador exponha claramente as razões de acatar os argumentos vendedores, e “além disso, demonstre, também com argumentos convincentes, a impropriedade ou a insuficiência das razões ou fundamentos de fato e de direito utilizados pelo sucumbente.”⁹¹. A decisão judicial é uma resposta justificada a tudo que foi manifestado pelas partes no processo judicial, portanto, sua fundamentação não pode ser simplesmente uma exaltação dos motivos pelos quais a decisão foi tomada.

Somente seguindo tal orientação é que a fundamentação respeita efetivamente o princípio do contraditório em sua acepção mais moderna e alinhada ao entendimento predominante nas democracias liberais do ocidente de que o cidadão não é mero destinatário da norma, mas sim agente autônomo com participação efetiva no processo decisório em sociedade.

Nesse contexto, segundo Schimitz, o inciso em comento busca “combater o muito repetido e já desgastado jargão de que ‘o juiz não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha fundamento suficiente para embasar a decisão’.⁹²”.

⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio cruz. **Processo de conhecimento**. São Paulo; RT. 2008, p.476.

⁹⁰FEYERABEND, Paul. **Contra o método**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977, p. 270. “O debate racional consiste em tentativa de criticar e não em tentativa de demonstrar ou de tornar provável. Cada passo dado no sentido de proteger da crítica certa concepção, de fazê-la segura ou ‘bem fundada’, é passo que afasta da racionalidade. Cada passo que a torne vulnerável é passo desejável”.

⁹¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Fundamentação das sentenças como garantia constitucional**. In: Jurisdição, direito material e processo. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 13.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial Nº 658.859 /RS. Relator: MINISTRO LUIZ FUX. DF. Julgado 13 de junho de 2005. Publicação: DJE de 24 de junho de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/doc.jsp?livre=658859+&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=4#DOC4>>. Acesso: 10/05/2018.

Dessa forma, a flexibilização em demasia do dever fundamentação-resposta que desobriga o magistrado a responder a integralidade dos argumentos trazidos ao processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, por consequência lógica irremediável, acarreta violação direta às razões participativas do dever de fundamentação. E, assim, descortina-se o segundo viés da relação de essencialidade dever de fundamentação-resposta perante o próprio dever de motivar, qual seja, o viés participativo.

2.1.4.3 Da essencialidade da devida fundamentação-resposta no tocante ao controle da decisão

Da mesma forma, a fundamentação que se exime de abarcar *todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador* causa adversidade para o controle da decisão.

Conforme já pontuado no capítulo 1, a fundamentação da decisão delimita os parâmetros de seu (re) exame, em regra, por instância hierarquicamente superior, bem como garante acesso à racionalidade e à coerência argumentativa do juiz. Assim, verdadeiramente, só a devida justificação racional e íntegra - externada em razões aptas a justificar tanto o acolhimento da tese vencedora, quando as razões da sucumbência das demais teses - é capaz de demonstrar respeito ao duplo grau de jurisdição de mérito, de modo a fornecer controle da decisão nos moldes exigidos pelo Estado Constitucional.

Nesse sentido, dificulta-se de sobremaneira a demonstração adequada do interesse recursal do sucumbente e de eventuais equívocos da decisão se o pronunciamento judicial somente fez menção aos argumentos vencedores e não apresenta resposta integral aos os argumentos de quem tem interesse recursal. Evidente é a dificuldade de apresentação de razões recursais pelo sucumbente de decisão que somente exalta as teses vencedoras ou ignora uma de suas teses, pois árido é o caminho para apontamento de eventuais ilegalidades ou injustiça da decisão. Por iguais motivos, é dificultoso é trajeto do tribunal *ad quem* no exame de eventuais ilegalidades da decisão.

Ademais, se a fundamentação ignora por completo a argumentação do sucumbente, há, de fato, uma mera uma exaltação dos motivos pelos quais a decisão foi tomada, o que afasta

sua função justificadora e a torna uma simples explicação da decisão. Afinal, como controlar a decisão e verificar se ele é a mais adequada ao caso concreto em um cenário que a decisão se limita a concordar com as teses vencedoras. Na realidade, a decisão que exalta apenas a si mesma não é nada mais do que um ato de autoridade, pretensamente autolegitimado⁹³.

Esse é, por fim, o terceiro viés de que demonstra o caráter de imprescindibilidade da devida fundamentação-resposta em relação ao dever de fundamentação da decisão, qual seja o viés de permitir o adequado controle.

Nesse diapasão, procurou-se demonstrar que o dever de fundamentação-resposta encontra seus pilares em razões como a legitimação e controle da decisão, bem como a garantia de participação nas partes no conteúdo decisório. Dessa forma, o dever imposto pelo artigo 489, §1º, IV do CPC/15 impõe determinadas ordens de limites mínimos à motivação, as quais, em verdade, compõem forçosamente o próprio dever de fundamentação do pronunciamento judicial.

2.1.5. Os incisos cinco e seis do parágrafo primeiro do artigo 489

Os incisos V e VI, por outro lado, tratam da interpretação do direito jurisprudencial, mais especificamente da aplicação de precedentes ou enunciados de súmulas. Atribui-se ao juiz o dever de reconhecer a respectiva *ratio decidendi* e os elementos que tornam o caso paradigmático suficientemente análogo ou distinto do caso submetido a seu julgamento, para que entenda pela atenção ou não a súmula ou o precedente.

Nesse particular, há intensas vozes doutrinárias⁹⁴ que manifestam preocupações com a aplicação do sistema de precedentes no Brasil, as quais defendem sua cuidadosa filtragem hermenêutica.

Desse modo, argumenta-se, entre outros temas, sobretudo, que não se pode simplesmente repetir mecanicamente enunciados de súmulas e ementas de forma descolada de

⁹³ SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**, p.25.

⁹⁴ NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. **"Jurisprudência instável" e seus riscos: a aposta nos precedentes vs. uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil**. In: MENDES, Aluisio G. de Castro et al. (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Ed. RT, 2014. vol. 2; (NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.836).

seus fundamentos determinantes, “seguindo uma racionalidade própria das aplicações legais, encarando esses trechos de julgados como ‘comandos gerais e abstratos”⁹⁵. Ademais, é imperiosa a demonstração da devida pertinência do julgado paradigma para a solução do caso concreto.

Diante disso, a melhor interpretação do inciso V é de que, ao exigir que na fundamentação da decisão conste a identificação de “fundamentos determinantes” do precedente ou enunciado de súmula, o inciso V requer, ao menos implicitamente, atenção não somente a resumos do julgado paradigma, mas sim a sua integralidade. De outro giro, a imposição de demonstrar de que o “caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos” do precedente, indica a necessidade da devida justificação da relevância do precedente para o julgamento do caso concreto.

Não há espaço para entendimento diverso, pois a correta aplicação de precedentes ou enunciados de súmula não pode prescindir da devida observância de suas origens, seu significado e correlação com o caso a ser julgado. Ademais, a própria “força normativa do precedente deve surgir do comportamento reiterado de um determinado órgão jurisdicional, e não da simples leitura descontextualizada de seu texto”⁹⁶.

Caso contrário, o julgador simplesmente estaria mascarando suas preferências com aplicação de precedentes ou verbetes sumulares. Nesse sentido, é que a posição do julgador perante os “precedentes” deve ser de diálogo⁹⁷ entre o paradigma e o caso concreto, a fim do distanciamento tanto quanto possível de eventuais arbitrariedades.

2.1.6 O parágrafo segundo do artigo 489

O parágrafo 2º do artigo 489 do CPC/2015, finalmente, exige do julgador, caso haja aparente antinomia, a explicitação os critérios de ponderação utilizados para a prevalência de uma em face de outra, de modo a proceder a uma justificação da solução adotada. Em tese, os critérios para a resolução de antinomias variam desde critérios institucionais relativamente

⁹⁵ *ibidem*. p.434-435.

⁹⁶ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**, 3º ed. Lisboa: Caluste Gulbenkian, 1991, p. 326; Neil Maccormick. **Retórica e o estado de direito**. RJ: Elsevier, 2008, p. 192.

⁹⁷ SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**, p.32.

simples – por exemplo: *lex superior derogat legi inferior* – a critérios mais complexos, como o teste de proporcionalidade. Tal prescrição tem a finalidade de, igualmente, possibilitar tanto a legitimação da decisão, quanto seu controle.

Haveria muito mais a dizer de cada uma das exigências mencionadas nos parágrafos art. 489 do CPC, bem como de outros dispositivos. Para os estritos fins deste trabalho, todavia, interessa, mormente, demonstrar que a leitura do dever de fundamentação, sob a luz do Estado Democrático de Direito, impõe determinados elementos essenciais ao dever de fundamentação-resposta, os quais serão cotejados com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da temática estampada no art. 489, §1º, IV do CPC/2015.

3. O CONTEXTO JURISPRUDENCIAL E AS CRÍTICAS

3.1. Considerações iniciais

Após a análise do dever genérico de fundamentação das decisões judiciais, especialmente de seu histórico e de suas razões teóricas e legais, estudou-se, o dever de fundamentações-resposta, imposto pelo §1º, inciso IV, do art. 489 do CPC/2015, bem como sua razão de essencialidade perante o dever de fundamentar. Neste momento, então, faz-se necessária a apresentação do tratamento que a jurisprudência pátria tem oferecido a esta temática, em especial, no que concerne ao Superior Tribunal de Justiça, em razão de sua posição constitucional de guardião da legislação federal⁹⁸.

A princípio, será identificado o entendimento acerca do art. 489, §1º, IV do CPC/2015, que restou consolidado por meio do julgamento dos embargos de declaração no Mandado de Segurança nº 21.315/DF⁹⁹, constante no Informativo nº 585 da Jurisprudência do STJ¹⁰⁰.

⁹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm > Acesso em: 16 set. 2018.

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.

⁹⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº 21.315/DF. Relatora Desembargadora Convocada do Tribunal Regional Federal da 3ª REGIÃO Diva Malerbi. Brasília, DF, 08 jun. 2016. Publicação: DJe de 15 jun. 2016. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402570569&dt_publicacao=15/06/2016 >. Acesso em: 16 jun. 2018

¹⁰⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo 585 do STJ - 2016. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 30 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=238.58060&seo=1>>. Acesso em: 22 jun. 2018. Confira-se: (...) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra decisão que não se pronuncie tão somente sobre argumento incapaz de infirmar a conclusão adotada. 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 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.

Destaca-se esse julgado, em razão de sua relevância persuasiva no Tribunal, vez que é citado em diversas fundamentações de acórdãos posteriores, como será demonstrado.

Em seguida, proceder-se-á a breve análise de alguns julgados do STJ, em sede de julgamento de diversas espécies recursais, com a finalidade de, sobretudo, demonstrar o alcance de tal entendimento em, ao menos, parte importante da jurisprudência deste Tribunal. Posteriormente, cuidar-se-á das críticas a esse posicionamento.

3.2. Análise dos julgados

3.2.1. Embargos de declaração no Mandado de Segurança nº 21.315/DF

Na data de 08 de junho de 2016 – ou seja, já na vigência do CPC/2015 – a egrégia Primeira Sessão do Superior Tribunal de Justiça conduziu o julgamento dos embargos de declaração no Mandado de Segurança nº 21.315/DF, decidindo, à unanimidade de votos, por sua rejeição. Repousou tal entendimento, em síntese, na tese de que *O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão*. Confira-se a respectiva ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. 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 art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

Diante de tal julgamento, é válido proceder a breve análise do caso em tela. Originalmente, o ora Embargante impetrou Mandado de Segurança¹⁰¹, apontando como coator o Ministro de Estado, chefe da controladoria geral da União, em razão da portaria nº. 1.372, de 25 de junho de 2014. A inicial do feito restou indeferida liminarmente, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, em virtude de litispendência¹⁰² entre este feito e correlata ação anulatória.

Em seguida, os embargos de declaração foram opostos com base em dois argumentos. Primeiramente, foi afirmado pelo Embargante que “na referida decisão, não se verifica pronunciamento acerca do fato de que, na ação anulatória, que se julga como litispendente, sequer havia sido acostada uma série de documentos e fatos”. Em segundo lugar, foi aduzido que “existem precedentes desta Corte no sentido de que a regra geral para casos similares é a da tríplice identidade, conforme dicção dos §§ 2º e 3º do artigo 301 do CPC/73, que não restou configurada no presente caso”.

À vista dessa situação, o voto condutor do acórdão examinado, em apenas uma lauda, logo de início, consignou expressamente o seguinte:

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 art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

Diante disso, apenas afirmou que “entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente *mandamus* e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior”. No entanto, não respondeu à argumentação aduzida nos Embargos de forma satisfatória, vez que, novamente, foram ignorados argumentos do Embargante, ainda que relevantes, pois, por exemplo, discutiam os critérios para reconhecimento de litispendência na jurisprudência do STJ. Ressalta-se, ainda, o fato de que o

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 21.315/DF. Relatora Desembargadora Convocada do Tribunal Regional Federal da 3ª região Diva Malerbi. Brasília, DF, 24 fev. 2016. Publicação: DJe de 29 mar. 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1470215&tipo=0&nreg=201402570569&SeqCgrm aSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20160329&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

¹⁰² BRASIL. Código de Processo civil de 2015. Art.337: (...)§3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

próprio julgado afirma cabalmente que a prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Apresentada a tese central do julgado, importa demonstrar a solidificação de tal entendimento, na medida em que este posicionamento é citado na fundamentação de diversos julgados posteriores. Assim, segue breve análise de alguns precedentes bastante recentes do STJ, em sede de recursos especiais, agravos internos e embargos de declaração, os quais, inclusive, fazem referência direta a esse entendimento. Sendo certo que a partir da simples leitura de alguns desses precedentes depreende-se que o entendimento do aludido Informativo supramencionado é entendido como “pacificado”, ao menos para parcela do Tribunal.

3.2.2. Recursos especiais

Nos julgamentos dos recursos especiais nº 1.663.459/RJ¹⁰³ e nº 1.678.867/RJ¹⁰⁴, em face de alegadas violações, entre outros, aos arts. 489 e 1022 do CPC/15, mesmo sem exame individual dos argumentos trazidos pelo vencido, restaram desprovidos os recursos. Afastou-se a alegação do sucumbente com base no argumento de que o acórdão recorrido exarava fundamentação suficiente, capaz de decidir de modo integral a controvérsia. Nesse sentido, colaciona-se abaixo trecho consignado nos votos condutores de ambos os acórdãos:

Inicialmente, afasta-se a alegada violação dos artigos 489 e 1022 do CPC/2015, porquanto é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola tais dispositivos o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pela recorrente.

Em verdade, as fundamentações dos citados acórdãos afastam a análise de outros argumentos dos recorrentes em razão de entendimento de que fundamento supostamente “suficiente”. Nesse sentido, já se percebe claramente alcance da tese acerca da

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1663459/RJ**. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 02 mai. 2017. Publicação: DJe de 10 mai. 2017. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1663459&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3> >. Acesso em: 16 jun. 2018.

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1678867/RJ**. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 19 set. 2017. Publicação: DJe de 09 out. 2017. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1678867&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1> >. Acesso em: 16 jun. 2018.

fundamentação–resposta ora examinada, a qual, já, por vezes, é apontada como jurisprudência pacífica.

3.2.3. Embargos de declaração em Recursos Especial

No que toca ao julgamento dos Embargos de Declaração opostos em face de julgamentos de recursos especiais, tem-se o caso dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1639124 / PE ¹⁰⁵, o qual restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO.IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. IPI. SUSPENSÃO. CREDITAMENTO. ART. 29 DA LEI 10.637/2002. AUSÊNCIA DE CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.CREDITAMENTO SOBRE A AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAL DE EMBALAGEM QUE A EMPRESA UTILIZA NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS AO MERCADO INTERNO E À EXPORTAÇÃO. SUSPENSÃO COM SUPORTE NO ART. 29 DA LEI 10.637/2002. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

2. Apesar dos esforços da recorrente no sentido de que teria havido violação de matéria infraconstitucional - ela aponta violação dos artigos 29, caput e § 5o, da Lei 10.637/2002 e 11 da Lei 9.779/1999, sob o argumento de que utiliza na sua produção vários insumos, produtos intermediários, matérias-primas e materiais de embalagens adquiridos a título de incentivo fiscal com suspensão do IPI, por isso faria jus ao incentivo - suas razões recursais envolvem matéria eminentemente constitucional, qual seja, a aplicação do princípio da cumulatividade.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

Primeiramente, em tal caso, foi desprovido o recuso especial, vez que o Tribunal *a quo* afastou a incidência de benefício previsto no art. 29, caput e § 5º, da Lei 10.637/2002, em razão do art. 153, § 3º, II, da Constituição da República – princípio da não comutatividade –, de modo que a via especial não se prestaria a modificar os termos do aresto *a quo*, sob pena de invadir a competência exclusiva da Suprema Corte.

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1639124 / PE**. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 27 de abril, 2006. Publicação: DJ de 11 de maio. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1597074&num_registro=201603040570&data=20170511&formato=PDF. Acesso em: 16 jun. 2018.

Diante disso, foram opostos os referidos embargos de declaração, nos quais se argumenta violação pelo STJ aos artigos 1022, inciso I e II e 489, §1º, IV do CPC/15. Alegou-se, para tanto, que o acórdão recorrido teria se omitido quanto à “violação a diversos outros dispositivos de leis federais que veiculam incentivos fiscais, inclusive autônomos em relação ao princípio da não-cumulatividade do IPI.”.

Contudo, a fundamentação do acórdão ora criticado também se limitou a analisar e afastar a incidência do benefício previsto no art. 29, caput e § 5º, da Lei 10.637/2002, à luz princípio da não-cumulatividade, previsto art. 153, § 3º, II, da Constituição da República, tal como já feito pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Entendeu-se, assim, que esta seria fundamentação suficiente para solução do litígio, de modo que se rechaçou a apreciação de quaisquer outros argumentos da parte recorrente, tanto no Recurso Especial, em um primeiro momento, quanto nos posteriores Embargos de Declaração, ainda que relevantes ao caso, vez que debatiam supostas violações a dispositivos de leis federais, inclusive, autônomos em relação ao princípio da não-cumulatividade do IPI. Nesse sentido, ainda, foi consignado expressamente pelo Ministro-Relator que *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*

É válido lembrar que, nessa ocasião, o entendimento de que não há violação ao art. 1022 do CPC/15, importa forçosamente em concluir que não houve desrespeito ao art. 489, §1º, do CPC/15, uma vez que, nos termos do art. 1022, parágrafo único, II do CPC/15: *Considera-se omissa a decisão que: II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.*

Ademais, o referido entendimento de que a solução integral da divergência, com motivação suficiente, não caracteriza violação ao art. 1.022 do CPC/2015”, também aparece em outros julgados do STJ, à exemplo dos Embargos de Declaração no Recurso Especial Nº 1.677.212.¹⁰⁶. Neste caso, é interessante conferir que o voto-condutor do acórdão ainda se apoia em jurisprudência anterior ao CPC/2015, no sentido de que “Não é o órgão julgador

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso Especial Nº 1.677.212**. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. Brasília, DF, 21 set. 2017. Publicação: DJe de 09 out. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201701363812&dt_publicacao=09/10/2017>. Acesso em: 16 jun. 2018.

obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução”.

3.2.4. Agravos internos

Outrossim, é relevante citar o julgamento do recurso de Agravo Interno contra decisão denegatória de seguimento de Recurso Especial nº 1037131/SP¹⁰⁷, sobre o qual tratava de ação de reparação de danos morais e materiais decorrente de acidente de trânsito, que restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTENTE. ACÓRDÃO QUE ENFRENTOU TODAS AS QUESTÕES NECESSÁRIAS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Conforme pacífico entendimento desta Corte, o órgão julgador não é obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A determinação contida no art. 489 do CPC/2015 "veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016). II - A corte de origem analisando o contexto fático-probatório dos autos concluiu (fl. 270): "Neste caso, ainda que houvesse buracos no asfalto e ainda que a pista apresentasse irregularidades, é certo que o acidente que vitimou fatalmente [...] somente ocorreu por culpa do motociclista que invadiu a contramão da via em alta velocidade". III - Para alterar tais conclusões seria necessário o reexame fático-probatório, vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ, segundo o qual: " pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial". IV - Agravo interno improvido.

Após julgamento no Tribunal de Justiça de São Paulo e consequente submissão ao STJ, em sede de Recurso Especial, alegou-se violação do art. 489, IV, § 1º do CPC/2015 pelo tribunal *a quo*, sob o argumento de que teria havido omissão na análise dos outros depoimentos testemunhais e das provas emprestadas de outros processos, o que levaria à responsabilização civil de Município. Tal recurso teve seu seguimento negado

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1037131/SP**. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, 16 nov. 2017. Publicação: DJe de 22 nov. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201603363376&dt_publicacao=22/11/2017>. Acesso em: 16 jun. 2018.

monocraticamente. Assim, houve interposição de agravo em face de decisão denegatória de seguimento de recurso especial, o qual foi, monocraticamente, denegado provimento diante insubsistência da alegação de ausência de fundamentação do acórdão recorrido. Diante disso abriu-se oportunidade para interposição do recurso que foi julgado pelo acórdão em análise.

O voto condutor do acórdão do agravo interno contra decisão denegatória de seguimento de Recurso Especial nº 1037131/SP, em apenas três laudas, a partir de breve citação do acórdão recorrido do Tribunal de Justiça de São Paulo, se limitou a consignar que a Corte de origem havia dirimido a controvérsia com fundamentos suficientes, sendo que para alterar tal conclusão seria necessário reexame fático-probatório dos autos, o que seria vedado pelo enunciado nº 7¹⁰⁸ da súmula de Jurisprudência do STJ. Para tanto, o acórdão se apoiou, entre outras, na tese ventilada nos embargos de declaração no Mandado de Segurança nº 21.315/DF, ao entendimento que esta espelha o entendimento “pacífico” do STJ.

Entretanto, a fundamentação do acórdão do agravo interno ora verificado, em verdade, rechaçou mais uma vez a apreciação de parcela da argumentação do sucumbente – os outros depoimentos testemunhais e outras provas emprestadas –, em nome de entendimento de que fundamento supostamente “suficiente”. Ademais, vale dizer que o óbice sumular ao reexame de fatos e provas em nada obstaculiza o reconhecimento de vício de motivação. É certo que tal vício pode ser averiguado por meio de simples leitura do acórdão impugnado, sendo sequer necessário *requalificar juridicamente os fatos acertados pelas instâncias ordinárias, para extrair dessa qualificação os efeitos jurídicos que lhe são próprios*¹⁰⁹.

Da mesma forma, acerca desta temática, o voto condutor do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.009.720/SP¹¹⁰ também é claro ao se fundamentar nos embargos de declaração no Mandado de Segurança nº 21.315/DF, no sentido de consignar que:

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado nº 7 da súmula de jurisprudência. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em 22 jun. 2018.

¹⁰⁹ CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado Constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição**. ed. 1. Rio de Janeiro. Gramma. 2016, p828.

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo Em Recurso Especial nº 1009720 /SP**. Relator Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 25 abri. 2017. Publicação: DJe de 05 mai. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602883264&dt_publicacao=05/05/2017>. Acesso em: 16 jun. 2018.

Como é cediço, o julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos aventados pela defesa ao proferir decisão no processo, bastando que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte, exatamente como se deu na hipótese em análise. Tal entendimento restou ratificado pela Primeira Turma deste Sodalício, após a entrada em vigor do NCPC, conforme noticiado no Informativo n.º 585/STJ.

3.2.5. Verbete sumular n.º 52 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Não se pode, assim, desprezar o alcance de tal tese nos demais tribunais do país. Diante disso, importante mencionar que, no caso específico do Rio de Janeiro, também se encontra em pleno vigor, vez que é citado constantemente¹¹¹, o verbete número 52 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro¹¹², com o seguinte enunciado:

Inexiste omissão a sanar através de embargos declaratórios, quando o acórdão não enfrentou todas as questões arguidas pelas partes, desde que uma delas tenha sido suficiente para o julgamento do recurso.

Portanto, resta demonstrado o alcance relevante do entendimento ora avaliado em, ao menos, parte importante da jurisprudência do STJ, de modo que essencial sua crítica à luz das razões já expostas.

3.3. Das Críticas

3.3.1. Da incompletude da decisão

De início, é válido pontuar que o debate jurisprudencial e doutrinário acerca da fundamentação-resposta da decisão ocorre em razão do espectro de interpretações sobre o que não se considera uma decisão judicial motivada. Uma das razões para isso parece se relacionar, em especial, com expressão “em tese” estampada no art. 489, §1º, IV do

¹¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de instrumento n.º 0074096-88.2017.8.19.0000. Relator Des. Francisco De Assis Pessanha Filho. Rio de Janeiro, RJ, 29 jan. 2018. Publicação: DJe de 18 mai. 2018. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004F60535E87E6C5F55E190424EE3049711C5081B1A3023&USER=>>> Acesso em 18.06.2018.

Brasil. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de instrumento n.º 0007461-91.2018.8.19.0000. Relator Des. Mauro Pereira Martins. Rio de Janeiro, RJ, 09 mar. 2018. Publicação: DJe de 08 mai. 2018. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004D6C1EA8C24A8F3BE75CB2E0184F3700BC50816135A22&USER=>>> Acesso em 18.06.2018.

¹¹² BRASIL.. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Enunciado n.º 52 da súmula de jurisprudência. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/sumulas-52>>. Acesso em 22 jun.2018.

CPC/2015, vez que se prescreve que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que *não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.*

Entretanto, a despeito de tudo o que foi demonstrado, a interpretação do STJ ora em exame, por sua vez, aponta em sentido de autorizar flexibilização excessiva de tal dever, de sorte a afetar a completude da decisão. Isso ocorre na medida em que se estaria possibilitando que o julgador optasse por expor ou não na fundamentação questões relevantes suscitadas pelas partes, por que, segundo tal entendimento, *O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.*

Em verdade, permite-se que o magistrado escolha quais questões serão abarcadas por sua fundamentação sem a devida justificação da ausência da argumentação do sucumbente, o que autorizaria a possibilidade de recusa em analisar argumentos das partes, ainda que relevante para o julgamento da causa. Disso resulta que o próprio convencimento do magistrado será a medida do direito¹¹³, já que o magistrado poderá até mesmo entender – imotivadamente – que a integralidade da argumentação do sucumbente é inapta a influenciar sua decisão, de sorte que se evade do dever de enfrentá-la na motivação, ao simples argumento de haver motivo “suficiente” para a decisão. Assim, deslumbra-se o risco da discricionariedade e do arbítrio, vez que inexistente parâmetro de controle acerca dos motivos de afastamento da parte da argumentação do sucumbente.

Tal entendimento deprecia a própria completude da fundamentação, porque sua integridade subordina-se diretamente externalização, em ambiente de racionalidade, das razões aptas a justificar a solução encontrada, e, ainda, a hipótese vencida. Impõe-se, dessa maneira, ao contrário do posicionamento do STJ, ao julgador considerar as alegações da parte vencedora e cotejá-las com todas as alegações relevantes da parte vencida. Aliás, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio de Mello¹¹⁴ já consignou que “não existe

¹¹³ SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**, p.26.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão geral na questão de ordem no agravo de instrumento nº 791.292/PE**. Relator Ministro Gilmar Mendes, DF, 23 de jun, 2010. Publicação: DJ de 05 de ago. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613496>>. Acesso em: 24 jun. 2018.

prestação jurisdicional aperfeiçoada se não se examinarem, até para declarar a improcedência, todos os pontos enfocados pela parte.”.

A não ser assim, impossível comprovar se aquele fundamento vencedor é realmente o mais satisfatório ao caso. De fato, a exigência da análise em resposta é que haja demonstração exaustiva e clara de que a argumentação acolhida é mais adequada ao caso concreto que os possíveis argumentos contrários¹¹⁵.

Dessa forma, demonstra-se que, em um primeiro momento, o entendimento do STJ abre porta para violação ao dever de fundamentação-resposta, vez que possibilita que a decisão seja a própria medida do direito, de modo em que há prejuízo à completude da decisão e afastamento da demonstração plena do enfrentamento de todos os argumentos trazidos ao processo capazes de, teoricamente, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Por outro lado, há, ainda, violações de critérios mínimos da fundamentação-resposta em atenção às razões teóricas de fundo do art. 489,§1º, IV do CPC/2015, as quais se ligam as razões de fundo do próprio dever geral de fundamentação.

3.3.2. Crítica à luz das razões participativas dos deveres de motivação e motivação-resposta

A partir de toda exposição já feita nos capítulos anteriores, verifica-se, ainda, que outro elemento essencial à integridade da fundamentação é a demonstração irrefutável de respeito ao princípio do contraditório formal e substancial, sobretudo por meio da devida fundamentação-resposta, de modo a explicitar a efetiva participação das partes no processo, garantindo, assim, a completa justificação da decisão. Em síntese, isso ocorre pois, a fundamentação é a justificação político-jurídico da decisão judicial, e somente a plenitude da fundamentação é apta a demonstrar a legitimidade e juridicidade do pronunciamento judicial.

Em outras palavras, é o respeito ao art. 489,§1º, IV do CPC/15 que materializa a demonstração exaustiva da interação dialética no processo em homenagem ao princípio do contraditório e às razões participativas da motivação, conferindo inteireza à fundamentação.

¹¹⁵ SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**, p.27.

Dessa forma cabe à motivação legítima demonstrar cabalmente que todas as alegações, fatos e provas potencialmente relevantes foram examinados¹¹⁶. A não ser assim, ou seja, se ao magistrado fosse dada a possibilidade de menosprezar parte da argumentação da parte, despir-se-ia o princípio do contraditório de qualquer relevância prática.

De outro lado, como visto anteriormente, o STJ tem permitido o afastamento da apreciação de parcela, eventualmente importante, da argumentação do sucumbente pela fundamentação da decisão a pretexto de motivo alegadamente suficiente para a conclusão, sem que sequer haja fundamentação acerca do porquê da ausência. De fato, o entendimento do STJ, considera fundamentada decisão, ainda que haja a ausência de apreciação analítica dos argumentos e das questões discutidas pelas partes no processo.

Por conta disso, o sucumbente fica, em resumo, alijado da comprovação do respeito ao princípio do contraditório, sobretudo em seu aspecto substancial – direito de influir na decisão -, minando, igualmente, a dialeticidade processual. Diante disso, há inevitável ferimento grave às razões participativas do dever de fundamentação-resposta e, novamente, a completude da motivação. Ilustra-se a seguir, com mais detalhes, as bases de tal conclusão.

O entendimento jurisprudencial em análise pavimenta o acesso à violação ao contraditório substancial, pois a ausência de apreciação completa dos argumentos e das questões trazidas pelas partes no *iter* processual inviabiliza, por via de consequência, a verificação da possibilidade concreta de influência das partes na formação da convicção judicial.

Na realidade, se for aberta oportunidade de o julgador solenemente ignorar na fundamentação parcela do sucumbente, é logicamente impossível verificar se realmente houve - e qual o alcance - da influência do diálogo entre as teses e antíteses das partes no processo de construção da síntese jurídica, ou seja, da própria decisão judicial. Dessa maneira, resta inviável aferir se conferida a possibilidade de a parte influenciar na decisão órgão

¹¹⁶ GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo: O processo Justo**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>>. Acesso em 10 jun 2018. No original: “Não é certo dizer que uma fundamentação racionalmente consistente atende à exigência de motivação. Isso não basta. É preciso demonstrar que todas as alegações, fatos e provas potencialmente relevantes foram examinados.”.

jurisdicional, de sorte a lesionar a garantia do contraditório¹¹⁷. Não se pode esquecer que a motivação é o único instrumento jurídico que permite tal análise. Aliás, essa é a razão pela qual se diz que a motivação é manifestação do contraditório¹¹⁸.

Ademais, tal entendimento colide com a disciplina do código acerca do contraditório em que, segundo o artigo 493, parágrafo único, do CPC/2015¹¹⁹, o juiz não pode levar em consideração *ex officio* fato superveniente relevante para a solução da causa, sem antes ouvir as partes sobre esse fato. Além disso, o juiz não pode decidir com base em fundamento, - de fato ou de direito - do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, vez que a “decisão surpresa” é expressamente vedada pelo art. 10 do CPC/2015¹²⁰. Ou seja, se as partes devem ser ouvidas acerca de qualquer fundamento novo capaz de influenciar a decisão do magistrado, não seria demais concluir que *ao juiz está interdita a possibilidade de omitir questões ou pontos fático-jurídicos cuja solução pudesse guiá-lo a uma conclusão final diversa*¹²¹.

Diante de tais elucidações se percebe, ainda, o desvio das razões participativas da motivação desenhadas pela doutrina e jurisprudência estrangeiras¹²². Na medida em que há ausência de apreciação exaustiva dos argumentos e das questões discutidas pelas partes no processo na fundamentação da decisão judicial, há distanciamento do sucumbente do papel de agente autônomo com participação efetiva no processo decisório. De fato, não há como dissociar a permissão de menosprezo de argumentação relevante da parte sucumbente do entendimento de que o autor e o réu são meros espectadores do processo judicial.

¹¹⁷ DIDIER JUNIOR., Fredie - **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. Vol. 1, p.79.

¹¹⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: RT, 2005. p. 335 e 389.

¹¹⁹ BRASIL. Código de processo civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em: 20 jun 2018. Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

¹²⁰ BRASIL. Código de processo civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em: 20 jun 2018. 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.

¹²¹ CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado Constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição**.1. ed. Rio de Janeiro.Gramma.2016, p.748.

¹²² Cf. notas 36 e 37 do capítulo 1.

Assim, há afastamento da demonstração da aplicação do princípio do contraditório, por exemplo, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia¹²³, no qual se consiga na expressamente que “para cumprir os requisitos de um processo equitativo, é necessário que as partes possam debater de modo contraditório os elementos de facto e de direito que são decisivos para o resultado do processo”. Dessa forma, ferida, também, a conexão umbilical já apresentada entre o dever de motivar e o princípio do contraditório, a qual impõe que a motivação deve conter a verificação da possibilidade concreta de influência das partes na formação da convicção judicial.

Ante tudo o que já foi exposto, não se pode olvidar que a integridade da fundamentação, depende da prestação de contas de todas as valorações utilizadas nas questões de fato e de direito. Assim, ao contrário do que permite o entendimento do STJ ora criticado, o juiz deve analisar todos os temas submetidos à sua cognição e ao seu julgamento, justificando tanto a hipótese acolhida, quanto a rejeitada, desde que relevantes. Caso contrário, estar-se ia renegando ao contraditório mera função formal desprovida de eficácia prática, em clara desconformidade com sua feição contemporânea, a qual é verdadeira garantia fundamental do processo justo e a elemento essencial da legitimidade da decisão. Em verdade, a “completude da decisão tem de ser aferida em função da atividade das partes, das alegações por essas produzidas com o fito de convencer o órgão jurisdicional de suas posições jurídicas”¹²⁴.

3.3.3. Críticas à luz das razões de controle

¹²³ Processo C-197/09 RX-II julgado em 17/12/2009 M contra Agência Europeia de Medicamentos (EMA) apud CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado Constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição**. 1.ed. Rio de Janeiro. Gramma. 2016, p.226.): “Os direitos de defesa incluem o princípio do contraditório, o qual se aplica a todos os procedimentos susceptíveis de conduzir a decisões de instituições comunitárias que afectem de forma sensível os interesses de uma pessoa. Este princípio implica, em geral, o direito das partes num processo a terem a possibilidade de tomar posição sobre os factos e os documentos em que será fundada uma decisão judicial e discutir as provas e as observações apresentadas ao tribunal e os fundamentos jurídicos invocados oficiosamente pelo tribunal e com os quais este tenciona fundamentar a sua decisão. Com efeito, para cumprir os requisitos de um processo equitativo, é necessário que as partes possam debater de modo contraditório os elementos de facto e de direito que são decisivos para o resultado do processo. Os órgãos jurisdicionais comunitários asseguram o respeito e respeitam eles próprios o princípio do contraditório. Todas as partes num processo submetido ao juiz comunitário, independentemente da sua qualificação jurídica, devem beneficiar deste princípio. As instituições comunitárias, por conseguinte, também podem invocá-lo quando sejam partes num tal processo.”

¹²⁴ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2009, p.154 apud CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado Constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição**. 1. ed. Rio de Janeiro. Gramma. 2016, p.184.

Em seguida das críticas referentes à incompletude de decisões judiciais e à participação efetivas das partes no conteúdo decisório autorizadas pelo entendimento analisado, em tom de efeito cascata, verifica-se, ademais, entrave ao controle da decisão tanto por cortes superiores, quanto pela sociedade.

Já foi exposto que a plena eficácia do duplo grau de jurisdição de mérito depende logicamente da devida e suficiente fundamentação da decisão, vez que é na fundamentação que são abalizados os contornos limitadores do reexame da matéria em julgamento, assim como a mesma exterioriza a racionalidade do juiz, o que viabiliza juízo de conveniência do sucumbente em impugná-la e o seu conhecimento das razões que darão respaldo ao recurso. Sendo assim, a inexistência de motivação analítica dos fundamentos expostos pelo sucumbente deságua em enfraquecimento inevitável da garantia do recurso na dimensão do duplo grau de jurisdição de mérito.

De maneira ilustrativa, é válido repisar julgamento do Mandado de Segurança nº 21.315/DF, em que se reconheceu litispendência no caso, contudo, deixou-se de analisar na fundamentação os argumentos de ausência de documentos relevantes na ação anulatória julgada como litispendente e de existência de precedentes do STJ exigindo “tríplice identidade” para recolhimento de litispendência, o que não restou configurada no caso. Assim, ao indeferir-se o pleito autoral, em função de entendimento no sentido de reconhecimento de litispendência, em razão de identidade somente de pedidos, são produzidos obstáculos tanto ao órgão jurisdicional encarregado da revisão para reexaminar o argumento preterido da necessidade da “tríplice identidade” para reconhecimento de litispendência, quanto à parte vencida.

Sob outra perspectiva, a tese em estudo, igualmente, desprende-se do adequado controle conteúdo do provimento jurisdicional por toda a sociedade. Uma vez que o STJ consente com fundamentação incompleta, sob o ponto de vista da resposta aos argumentos do sucumbente, ignora-se o viés “democrático” do controle que deve poder ser exercido pelo mesmo povo em cujo nome a sentença é pronunciada. Assim, ao menos indiretamente, entende o STJ que de averiguar a correção com que atua a tutela jurisdicional seria “privilégio” dos interessados, mas não se estende aos outros membros da comunidade. Diante disso, mais uma vez, afasta-se do cidadão a condição de agente moral racional possuidor do direito de avaliar e participar das

decisões sociais e, portanto, judiciais, ao contrário do que se depreende das imposições do Estado democrático de Direito.

3.3.4. Críticas à luz das razões legitimatórias da motivação-resposta

Demais a mais, o conjunto de violações apontadas acima - chanceladas pelo julgamento dos embargos de declaração no Mandado de Segurança nº 21.315/DF -, converge, por conseguinte, a diversas facetas de violação da própria legitimidade da decisão.

Em primeiro lugar, a incompletude da motivação impossibilita que a fundamentação apresente integral e substancialmente as razões aptas a justificar a decisão, de modo a romper com sua função de justificação político-jurídica do exercício da jurisdição, e, conseqüentemente, com sua legitimidade democrática. É ideal recordar toda a explanação tanto do ponto 1.2.1(O Estado Democrático de Direito e a Motivação Judicial Como elemento legitimador do exercício da jurisdição), quanto do ponto 2.4.1(Da essencialidade da devida fundamentação-resposta no tocante à legitimidade da decisão) deste estudo.

Em segundo lugar, a ausência demonstração suficiente da participação das partes e do devido respeito ao princípio do contraditório, também inviabiliza profundamente a justificativa política da decisão e o cumprimento da função extraprocessual da motivação. Sendo assim, tais violações resvalam, sem sombra de dúvidas, na própria legitimação da decisão, posto que violam os critérios democráticos de exercício do poder impostos pelo Estado democrático de Direito.

Em terceiro lugar, a tese do STJ ora estudada, fere, mais uma vez, a legitimidade da decisão, uma vez que cria revés ao controle da decisão, tanto pelo próprio judiciário, quanto pela sociedade. Na realidade, a legitimidade do exercício da jurisdição frente à fonte primária de todo poder estatal somente é alcançada com a plena efetividade dos mecanismos de controle do exercício do poder estatal, o que é embaçado pelo STJ ao aquiescer com menosprezo de argumentação da parte por órgão jurisdicional.

Em síntese, uma decisão constituída de motivação incompleta do ponto de vista justificativo, violadora de garantias fundamentais do processo, das razões participativas da

motivação e do controle do exercício da jurisdição não pode passar pelo crivo da legitimação frente à soberania popular.

CONCLUSÃO

Ante tudo o que foi pontuado, resta responder aos questionamentos iniciais deste estudo, os quais estão a seguir expostos. O entendimento analisado do STJ está alinhado com os limites mínimos de motivação impostos pelas razões teóricas do dever de fundamentação-resposta? Quais as consequências da inobservância da imposição do art. 489,§1º, IV do CPC/2015? Quais são os principais remédios previstos no ordenamento brasileiro capazes de sanar tais vícios?

Em primeiro lugar, a análise dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça parece indicar a tendência do Superior Tribunal de Justiça de solidificar entendimento acerca do dever de fundamentação-resposta em desacordo com seus fundamentos teóricos e seus respectivos limites mínimos de motivação.

Verdadeiramente, compreende-se que a partir da apresentação já feita que o STJ, ao menos em certos casos, não tem andado bem em fundamentar analiticamente suas decisões, na medida em que se esquivava do cumprimento devido do dever de fundamentação-resposta e, por via de consequência, das suas razões teóricas e do dever de motivar a decisão como um todo, o que mina sua qualidade justificativa. Entendimento esse que, também sob uma análise a partir dos critérios de validade dispostos no Código de Processo Civil de 2015, mostra-se incorretos.

Em resumo, de início, o STJ interpreta a expressão “em tese” do art. 489,§1º, IV do CPC/2015 de modo a cancelar determinada incompletude de fundamentação. Isso porque, ao contrário da sistemática da fundamentação proposta por esse diploma normativo, admite que o julgador escolha quais argumentos das partes serão abarcadas por sua fundamentação - sem a devida justificação de eventual ausência -, o que autorizaria a recusa em analisar argumentos do vencido, ainda que relevante para o julgamento da causa, em nome de alegado motivo suficiente para solução do litígio. Dessa forma, entende-se que convencimento do magistrado é a medida do direito¹²⁵.

¹²⁵ SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**, p.26.

Em segundo lugar, essa corte autoriza a ausência de devida comprovação do diálogo judicial, deslocando a participação das partes na produção do conteúdo decisório para mero papel de figuração no processo, na medida em que se abre espaço para afastamento da demonstração exaustiva da interação dialética no processo em homenagem ao princípio do contraditório e às razões participativas da motivação, sem que sequer haja fundamentação acerca do porquê dessa ausência, minando a qualidade justificativa da decisão.

Em terceiro lugar, autoriza a produção de obstáculos ao controle da decisão por corte superior e pela sociedade. Quanto ao controle endoprocessual, a inexistência de motivação analítica dos fundamentos expostos pelo sucumbente deságua em obstáculos à delimitação dos parâmetros de seu (re) exame da decisão, bem como ao acesso à racionalidade e à coerência argumentativa do juiz, obstruindo a garantia do efetivo duplo grau de jurisdição de mérito. No tocante ao controle extraprocessual, ignora-se o viés “democrático” do controle que deve poder ser exercido pelo mesmo povo em cujo nome a sentença é pronunciada.

Tendo em conta essas razões, por fim, afasta-se da devida legitimação democrática dos atos decisórios perante à ordem jurídica e perante à soberania popular, porquanto se desvia da observância dos critérios democráticos de exercício do poder, conforme detalhadamente pontuado neste trabalho.

Diante de tudo que foi exposto, demonstrou-se a hipótese de que, na realidade, a interpretação feita por parte da jurisprudência tem acenado com a possibilidade de flexibilizar excessivamente a imposição depreendida do artigo 489, §1º, IV do CPC, afastando-se do cumprimento devido do dever de fundamentação-resposta e, por via de consequência, das suas razões teóricas e do dever de motivar a decisão como um todo.

Em face das referidas violações à letra da Constituição da República e seus princípios, bem como do CPC/2015 e seus princípios e as razões teóricas do dever de fundamentação resposta, resta clara a anuência de, ao menos, parcela da jurisprudência do STJ com insuficiência de motivação. A resposta prevista pelo art. 93, IX da própria Constituição da República, repisada pelo art. 11 do CPC/15, é no sentido da nulidade do pronunciamento

judicial eivada de tal vício, no mesmo sentido aponta a doutrina¹²⁶. Nessa linha, o ordenamento jurídico brasileiro ressalta algumas vias para o pleito de nulidade de decisão judicial com motivação deficiente, as quais serão abordadas brevemente.

Não é por acaso que o CPC/2015, no art. 1.022, parágrafo único, reputa omissa, para fim de oposição de embargos de declaração, a decisão que incorra em qualquer das condutas descritas no § 1º do art. 489. É válido dizer que, ainda que não houvesse tal disposição expressa, o dever de motivar não pode ser afastado do rol de direitos fundamentais do jurisdicionado, na medida em que é garantia do devido processo legal e manifestação do Estado de Direito¹²⁷. Com efeito, ao contrário do que tem decidido o STJ, a ausência de enfrentamento dos argumentos da parte capazes de, teoricamente, infirmar a decisão, mesmo que se afirme haver razões “suficientes” para decidir, permite a oposição de Embargos de Declaração. É relevante pontuar, também, que, embora excepcionais, os aclaratórios podem ostentar efeitos modificativos da decisão¹²⁸, isto é, suprida a omissão relativa a motivação, pode eventualmente haver alteração da decisão embargada.

Nessa linha, os embargos de declaração representam uma possibilidade de aperfeiçoamento da função jurisdicional, a qual viabiliza uma luz no sentido da busca de legitimidade da decisão embargada. Por outro lado, permite-se, igualmente, afastamento do pronunciamento jurisdicional de violação a garantias fundamentais do processo – a exemplo do contraditório e da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição, da imparcialidade do juiz e da legalidade da decisão¹²⁹ –, violações essas que parecem indicar uma negativa de prestação jurisdicional e transformam o acesso à justiça em valor estritamente formal.

Igualmente, o CPC/2015, em sede de recurso de apelação, resguarda ao sucumbente, em razão do efeito devolutivo do recurso¹³⁰, o direito de pleitear nulidade da decisão judicial impugnada. Aliás, o órgão *ad quem*, inclusive, poderá julgar o caso desde logo quando

¹²⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno e; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 2. 10ª edição. Bahia: Editora Juspodivm, 2015, p.337.

¹²⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno e; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 2. 10ª edição. Bahia: Editora Juspodivm, 2015, p.314.

¹²⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Forense, Rio de Janeiro: 2011, 16ª ed.

¹²⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle do raciocínio judicial pelos tribunais superiores brasileiros**. Porto Alegre: Ajuris. 1990, p.7-8.

¹³⁰ DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil**, Vol. 3, Meios De Impugnação Às Decisões Judiciais E Processo Nos Tribunais. 13ª Edição. Salvador: JusPodium,2016, p.142.

“decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação”, por força do art. 1.013, §3º, IV do CPC/15, conforme enunciado 307 do fórum permanente de processualistas civis¹³¹. Ou seja, mesmo que desprovidos os embargos de declaração em face da decisão combatida – ou sequer tenham sido opostos -, o órgão *ad quem* é competente para julgar o mérito da causa em sede de julgamento de apelação, em hipótese de nulidade por violação ao art. 489, §1º. Nesse sentido, é cristalina a preocupação do ordenamento em viabilizar o controle recursal da decisão judicial com vício de motivação.

Além disso, não se despreza que cabe ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição, nos termos do art. 102 da Constituição da República, daí se conclui que “o recurso extraordinário, portanto, sempre teve como finalidade, entre outras, a de assegurar a inteireza do sistema jurídico, que deve ser submisso à Constituição Federal”¹³². Enfim, o papel do recurso extraordinário, no âmbito dos recursos cíveis, é o de defender a inteireza do sistema jurídico constitucional e assegurar-lhe validade e uniformidade de entendimento. Não se põe em dúvida o elevado valor ostentado pela temática da motivação da decisão judicial na Constituição da República, a tal ponto de sua violação ter sanção expressamente cominada no art.93, IX da Constituição da República. Ademais, a motivação cumpre imprescindível função legitimadora e de controle do exercício do poder político no Estado Constitucional, o que sedimenta sua relevância ao nosso sistema jurídico. Dito isso, sua insuficiência, nos termos dispostos pelo código de processo civil, colide frontalmente, também, com texto constitucional, o que faculta a interposição de recurso extraordinário, se cumpridas demais exigências legais.

De outro giro, de forma paralela a essa competência do Supremo Tribunal Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça a guarda da legislação federal¹³³. Em síntese, o STJ, por meio do recurso especial, guarda a integridade do ordenamento jurídico federal, mas não se exime de tutelar direitos intersubjetivos das partes ou de terceiros prejudicados. Nesse particular, conforme já amplamente apontado, há frontal colisão entre o artigo 489, §1º, IV do

¹³¹ Nesse sentido o Enunciado nº 307 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (arts. 489, §1º, 1.013, §3º, IV): Reconhecida a insuficiência da sua fundamentação, o tribunal decretará a nulidade da sentença e, preenchidos os pressupostos do §3º do art. 1.013, decidirá desde logo o mérito da causa. (Grupo: Competência e invalidades processuais).

¹³² DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil**, Meios De Impugnação Às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais, volume 3 13ª Edição. Salvador: JusPodium, 2016, p.353.

¹³³ Cf. nota 99.

CPC/2015 e a decisão omissa, vez que constituída de motivação insuficiente, em virtude de escusa de enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Igualmente, tal vício converge em violação à sistemática de garantismo processual imposta pelo CPC/2015, nos termos já estabelecidos neste trabalho, o que resulta em rompimento com o modelo de decisão clara, precisa, completa e analiticamente motivada esculpida pelo CPC/2015 à luz do Estado Democrático de Direito. Assim, está garantida ao sucumbente a faculdade de interposição de recursos especial, desde que respeitadas demais exigências legais.

Em encerramento, são estes os remédios processuais primordiais elencados pelo ordenamento jurídico brasileiro para sanear a conseqüente nulidade de pronunciamento jurisdicional constituído de fundamentação insuficiente e omissa. Tais soluções nada mais significam que mecanismos de resguardo das razões teóricas da fundamentação-resposta, as quais baseiam também do dever de fundamentar as decisões judiciais sob a égide do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Egas Moniz de. **Sentença e Coisa julgada**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 12^a. ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

BAROSO, Luís Roberto. **O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto**. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo-democratico-brasil-cronica-um-sucesso-imprevisto.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2018.

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

BELTRÀN, Jordi Ferrer. **Considerações sobre o conceito de motivação das decisões judiciais**, In: Revista Brasileira de Filosofia. Ano59. Nº234. Jan-jun de 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 20 mar. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 20 abri. 2018.

_____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 20 jun 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial Nº 658.859 /RS**. Relator: MINISTRO LUIZ FUX. DF. Julgado 13 de junho de 2005. Publicação: DJe de 24 de junho de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp?livre=658859+&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=4#DOC4>>. Acesso: 10/05/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo 585 do STJ - 2016**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 30 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=238.58060&seo=1>>. Acesso em: 22 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 345.745/AM**. Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ.. DF. Julgado em 10 de novembro de 2016. Publicação: DJe de 24 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=345745&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em 10/05/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1037131/SP**. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, 16 nov. 2017. Publicação: DJe de 22 nov. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201603363376&dt_publicacao=22/11/2017>. Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1009720 /SP**. Relator Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 25 abri. 2017. Publicação: DJe de 05 mai. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602883264&dt_publicacao=05/05/2017>. Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº 21.315/DF**. Relatora Desembargadora Convocada do Tribunal Regional Federal da 3ª REGIÃO Diva Malerbi. Brasília, DF, 08 jun. 2016. Publicação: DJe de 15 jun. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402570569&dt_publicacao=15/06/2016>. Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso Especial Nº 1.677.212**. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. Brasília, DF, 21 set. 2017. Publicação: DJe de 09 out. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201701363812&dt_publicacao=09/10/2017>. Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1639124 / PE**. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 27 de abril, 2006. Publicação: DJ de 11 de maio. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1597074&num_registro=201603040570&data=20170511&formato=PDF>. Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso especial nº 1661031/RS**. Relator: Ministro Herman Benjamin. DF. Julgado em 08 de agosto de 2017. Publicação: DJe de 12 de setembro de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700588550&dt_publicacao=12/09/2017>. Acesso em 10/05/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 21.315/DF**. Relatora Desembargadora Convocada do Tribunal Regional Federal da 3ª região Diva Malerbi. Brasília, DF, 24 fev. 2016. Publicação: DJe de 29 mar. 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1470215&tipo=0&nreg=201402570569&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20160329&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão geral na questão de ordem no agravo de instrumento nº 791.292/PE**. Relator Ministro Gilmar Mendes, DF, 23 de jun, 2010. Publicação: DJ de 05 de ago. 2010. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613496>>. Acesso em: 24 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Agravo de instrumento nº 0074096-88.2017.8.19.0000**. Relator Des. FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO. Rio de Janeiro, RJ, 29 jan. 2018. Publicação: DJe de 18 mai. 2018. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004F60535E87E6C5F55E190424EE3049711C5081B1A3023&USER>> Acesso em 18.06.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de instrumento nº0014733-78.2014.8.19.0000. Relator. Des. Alexandre Freitas Câmara. DJ: 09/05/2014. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000428DBB9D84D195D59DB2C5555C9797EE9C5030B632B20>>. Acesso em 30 mar.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Agravo de instrumento nº 0007461-91.2018.8.19.0000**. Relator Des. MAURO PEREIRA MARTINS. Rio de Janeiro, RJ, 09 mar. 2018. Publicação: DJe de 08 mai. 2018. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004D6C1EA8C24A8F3BE75CB2E0184F3700BC50816135A22&USER>> Acesso em 18.06.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Enunciado nº 52 da súmula de jurisprudência**: Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/sumulas-52>>. Acesso em 22 jun.2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual: teoria geral do direito processual civil**. São Paulo: Saraiva 2012.

CAMARA, Alexandre: **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes, **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2ª ed., 1998.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**, 5 ed, Coimbra: Almedina, 1991

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

COHEN, Mathilde, **When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach** (2015). Washington and Lee Law Review, Volume. 72, 2015, pp. 496-497. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2646871>>.

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

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A motivação da sentença no processo civil**. São Paulo: Saraiva 1987.

DIDIER JUNIOR, Fredie - **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed, volume 1. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Et al. **Curso de direito processual civil**, volume 2, 10 edição. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DIDIER JUNIOR., Fredie e outros. **Curso de Direito Processual Civil**, Meios De Impugnação Às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais, volume 3, 13ª Edição. Salvador: JusPodium, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil. 6.ed.rev.e atual. São Paulo; Malheiros, 2009, v.1.**

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. 8. ed. Campinas: Bookseller, 2006.

FAZZALARI, Elio. **La sentenza in rapporto alla struttura e all'oggetto del processo**. in: La sentenza in Europa. Padova: CEDAM, 1988.

FAZZALARI, Elio. **Processo (Teoria generale)**, in Novissimo Digesto Italiano, vol. XIII, Torino 1966.

FEYERABEND, Paul. **Contra o método**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977.

FORIERS, Pierre; PERRELMAN, Chaim. **La Motivation des Décisions de Justice**, Bruylant, Bruxelles, 1978.

FULLER, Lon L. **Forms and Limits of Adjudication**, 92 HARV. L. REV. 353 (1978).

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GRAU, Eros. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5ªed. São Paulo. Malheiros. Ed 2009.

GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo: O processo Justo**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>>. Acesso em 10 jun. 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle do raciocínio judicial pelos tribunais superiores brasileiros**. Porto Alegre: Ajuris. 1990, p.7-8.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**, 3º ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1991, p. 326.

LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. RJ: Elsevier, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio cruz. **Processo de conhecimento**. São Paulo; RT. 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**”.20ª ed. Rio de Janeiro: Forense: 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia; Wambier, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. São Paulo: RT, 2008.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. São Paulo; Revista dos Tribunais,2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito**. In: *Temas de Direito Processual: segunda série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Forense: Rio de Janeiro: 2011, 16ª ed.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**, São Paulo, Saraiva, 2004.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. "**Jurisprudência instável**" e seus riscos: a aposta nos precedentes vs. uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil. In: MENDES, Aluisio G. de Castro et al. (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Ed. RT, 2014. vol. 2.

PASSOS, José Joaquim Calmon de “**A formação do convencimento do magistrado e a garantia constitucional da fundamentação das decisões**”, in James Tubenchlak e Ricardo Silva de Bustamante (coord.), *Livro de Estudos Jurídicos*, vol. 3. Niterói: IEJ, 1991.

PERO, Maria Thereza Gonçalves. **A Motivação da Sentença Civil**. São Paulo: Saraiva, 2001.

PINHO, Humberto dalla bernadina de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**.4. ed. São Paulo.Saraiva,2012, v.1.

SCHIMITZ, Leonardo Ziesemer. **Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/15**. Disponível em: https://www.academia.edu/32255593/Por_que_fundamentar_o_que_fundamentar_e_como_n%C3%A3o_fundamentar_no_CPC_15?ends_sutd_reg_path=true>. Acesso em 20 dez. 2017.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Fundamentação das sentenças como garantia constitucional**. In: **Jurisdição, direito material e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TARUFFO, Michele. **Considerazione su prova e motivazione**. In: *Revista de Processo*, vol. 151. São Paulo: RT, 2007.

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

TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile.** Pádua: Cedam, 1975.

WINKEL, Laurens. **Ratio Decidendi —Legal Reasoning in Roman Law.** In: DAUCHY, Serge; BRYSON, W. Hamilton. **Ratio decidendi: guiding principles of judicial decisions: ‘foreign’ law.** Vol. 1. Berlim: Duncker & Humblot, 2006.