

**MATHEUS SWENSSON LONGATO**

**A motivação das decisões judiciais no processo civil contemporâneo**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Dr. Flávio Luiz Yarshell

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP**

**2020**



**MATHEUS SWENSSON LONGATO**

**A motivação das decisões judiciais no processo civil contemporâneo**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Processual, sob a orientação do Professor Titular Dr. Flávio Luiz Yarshell.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP**

**2020**

Autorizo a reprodução e a divulgação total deste trabalho por meio convencional, ou parcial por meio eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Longato, Matheus Swensson

A motivação das decisões judiciais no processo civil contemporâneo; Matheus Swensson Longato; orientador Flávio Luiz Yarshell -- São Paulo, 2020.

151 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Motivação das decisões judiciais. 2. Questão. 3. Argumento. 4. Dever jurídico. 5. Regra jurídica. I. Yarshell, Flávio Luiz, orient. II. Título.

Nome: LONGATO, Matheus Swensson

Título: A motivação das decisões judiciais no processo civil contemporâneo

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Direito Processual.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof.(a) Dr.(a) \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof.(a) Dr.(a) \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof.(a) Dr.(a) \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_



À Marianna:

*Eight days a week is not enough to show I care*



## AGRADECIMENTOS

De proêmio, e como não poderia deixar de ser, agradeço ao meu orientador, Professor Titular Flávio Luiz Yarshell, por todo o aprendizado e pelo incentivo acadêmico que me foram proporcionados desde a minha primeira aula de direito processual, a partir de 2013, nesta gloriosa Academia. Pois, afinal, se cheguei até aqui, vale dizer, *it is by standing on the shoulders of Giants*.

Aos Professores Associados Heitor Vitor Mendonça Sica e Ricardo de Barros Leonel, pelas valiosas considerações realizadas por ocasião de meu exame de qualificação, que redundaram na modificação do título desta dissertação, bem como na alteração do objeto de pesquisa, transmudando da zetética (discricionariedade judicial) para a dogmática (forma e, principalmente, conteúdo da motivação).

Aos meus colegas da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, a quem agradeço, especialmente, nas pessoas do caríssimo Eduardo Henrik Aubert, pela disponibilização de sua vasta biblioteca de obras raras, por todo o auxílio e permanente diálogo, e de Ariel Engel Pessa, pela atenta revisão e formatação do texto.

À minha família, que agradeço nas figuras de meu pai, Carlos Freire Longato, que tanto me orgulhou com a sua presença, também como aluno regular do Mestrado, em três disciplinas do Programa de Pós-Graduação desta Faculdade que cursamos conjuntamente, e de meu tio Walter Cruz Swensson Jr., por todo o incentivo crítico.

Por derradeiro, mas em primeiro lugar de importância, agradeço à Marianna Rinaldi Périco, com amor e admiração, por todo o seu carinho ao longo do árduo período de elaboração deste trabalho, pois, certamente, sem ele nada disso haveria de se concretizar.



*Aber gegen Begriffe zu rebellieren, ist ebenso sinnlos  
wie jeder Versuch, allein mit der Beurteilung von Werten  
und Interessen auszukommen.<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Surkamp, 1993, p. 389.



## RESUMO

LONGATO, Matheus Swensson. **A motivação das decisões judiciais no processo civil contemporâneo**. 151 p. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

Este trabalho consiste em uma investigação de natureza dogmática sobre a motivação das decisões judiciais no processo civil brasileiro contemporâneo, voltada ao conteúdo normativo do artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, a fim de fornecer um enquadramento conceitual apropriado para a discussão atinente ao objeto da motivação das decisões judiciais e, em especial, refutar a tese segundo a qual o juiz está obrigado a enfrentar todos os argumentos deduzidos pelas partes no processo, conforme inciso IV daquele artigo.

Palavras-chave: Motivação das decisões judiciais. Questão. Argumento. Dever jurídico. Regra jurídica.



## ABSTRACT

LONGATO, Matheus Swensson. **The motivation of judicial decisions in the contemporary Brazilian procedural law.** 151 p. Dissertation (Master) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

This research consists of a dogmatic investigation on the motivation of judicial decisions in the contemporary Brazilian procedural law, focused on the normative content of article 489, § 1º, of the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015, in order to provide an appropriate conceptual framework for the discussion regarding the object of the motivation of judicial decisions and, notably, to refute the thesis according to which the judge is obliged to face all the arguments deduced by the parties in process, according to item IV of that article.

Keywords: Motivation of judicial decisions. Question. Argument. Legal duty. Legal rule.



## **NOTA SOBRE TRADUÇÕES E CITAÇÕES**

A menos que haja indicação em sentido diverso, as traduções são livres, com a transcrição do texto original.

As citações em língua portuguesa foram adaptadas conforme as atuais regras de ortografia.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	21
CAPÍTULO 1 – PREMISSAS CONCEITUAIS .....	25
1.1. Natureza jurídica da motivação das decisões judiciais .....	25
1.1.1. A motivação das decisões judiciais: breve histórico do Direito brasileiro .....	25
1.1.2. A motivação das decisões judiciais como dever jurídico .....	36
1.1.3. A motivação das decisões judiciais como direito e como garantia.....	42
1.1.4. A motivação das decisões judiciais como regra jurídica .....	44
1.2. Objeto da motivação: distinções conceituais .....	51
1.2.1. Alegação .....	52
1.2.2. Questão .....	55
1.2.3. Argumento .....	56
CAPÍTULO 2 – QUESTÃO .....	61
2.1. Paradoxo aparente: pontos não controvertidos, alegações não suscitadas e “questões” de ordem pública .....	61
2.2. O juiz deve responder às questões suscitadas pelas partes? .....	66
2.2.1. Crítica ao dever de motivação segundo a jurisprudência .....	68
2.2.2. Questão relevante.....	72
2.3. Questão prejudicial e questão preliminar.....	73
2.4. Questão de fato e questão de direito .....	78
2.4.1. Fato principal e fato secundário.....	84
2.4.2. Questões de direito sobre as quais incide dever de motivação: mitigações ao mandamento <i>iura novit curia</i> .....	89
2.4.3. Controvérsias doutrinárias geram, por si sós, questões? .....	94
CAPÍTULO 3 – ARGUMENTO .....	97
3.1. Panorama da polêmica: o juiz não deve responder aos argumentos da parte .....	97
3.1.1. Aprofundamento da noção de argumento e variedade dos argumentos .....	97
3.1.2. Panorama anterior .....	101
3.1.3. Reações geradas diante do art. 489, § 1º, IV, do CPC/15.....	105
3.2. Inexistência de dever de motivação referente a todos os argumentos .....	108
3.2.1. Primeira razão: escopos da jurisdição.....	108
3.2.2. Segunda razão: nexos lógicos entre questão e argumento .....	113

CAPÍTULO 4 – A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: APONTAMENTOS SOBRE RECENTES TEXTOS NORMATIVOS.....	119
4.1. Técnica legislativa e conteúdo da motivação.....	120
4.1.1. Alterações da Lei nº 13.655/18 à LINDB .....	120
4.2. Motivação <i>per relationem e aliunde</i> .....	127
4.2.1. Artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo com redação dada pelo Assento Regimental nº 562/17.....	127
4.3. A Instrução Normativa nº 39/15 do TST .....	132
CONCLUSÃO .....	137
REFERÊNCIAS.....	141

## INTRODUÇÃO

Não se descarta da importância da motivação das decisões judiciais (*lato sensu*) não só no processo civil contemporâneo, como também nos demais ramos do Direito.<sup>2</sup> Com efeito, indo além, é cediço que a não justificação da imposição de um ato de poder tende a favorecer o arbítrio<sup>3</sup> da autoridade competente à respectiva deliberação decisória.<sup>4</sup>

O objeto deste trabalho, no entanto, limita-se à seara do processo civil brasileiro contemporâneo,<sup>5</sup> precipuamente à análise do conteúdo da motivação, isto é, o que o juiz deve necessariamente enfrentar, sob pena de a sua decisão não se considerar fundamentada, conforme disposto no artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 (inciso IV, em especial), e, nessa medida, padecer de vício de nulidade.<sup>6</sup>

Embora a questão relativa à motivação das decisões judiciais não represente, *a priori*, a temática mais debatida pela doutrina brasileira,<sup>7</sup> o artigo 489 do CPC/15 tenderá a modificar tal conjuntura, na medida em que é, a nosso sentir, um dos artigos mais relevantes

<sup>2</sup> Cf. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

<sup>3</sup> No que interessa ao objeto deste trabalho, entende-se que, por regra, o juiz detém poder-dever, o que não significa negar-lhe a capacidade de, eventualmente, decidir de forma discricionária, esta que não se confunde, porém, com o mero arbítrio. Cf. YARSHELL, Flávio Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 1. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 74. Cabe ressaltar aqui, no entanto, que este trabalho não tem por objeto precípua abordar a questão da existência de eventual poder de criação do direito pelo juiz ou, apenas, de sua mera declaração. Para tanto, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Direito e processo**. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. V. 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000b. E, mais especificamente, sobre a “criatividade judicial”, cf. ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro**. 5. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 124-168.

<sup>4</sup> Não obstante se reconheça que o Direito, em razão da textura aberta inerente à linguagem, não comporte apenas interpretação literal. Tanto é assim que o enunciado da Súmula nº 400 do STF dispõe que a “[d]ecisão que deu *razoável interpretação* à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra “a” do art. 101, III, da Constituição Federal.” (destacamos). A questão, porém, que extrapola o objeto deste trabalho, seria a de indagar quais os parâmetros e critérios para identificar o que, afinal, representaria a mencionada “interpretação razoável”.

<sup>5</sup> Para uma abordagem mais ampla, cf. CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição**. Dissertação de Mestrado, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

<sup>6</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. 1. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 248: “Para cumprir seu objetivo político e atender às exigências da Constituição e da lei, a motivação deve ser tal que traga ao leitor a sensação de que o juiz decidiu de determinado modo porque assim impunham os fundamentos adotados, mas decidiria diferentemente se outro fundamentos houvessem prevalecido – seja no exame da prova, seja na interpretação do sistema jurídico. Tal é a exigência de coerência na motivação, sem a qual ele é irregular e a sentença, nula.”

<sup>7</sup> Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e. **A motivação da sentença no processo civil**. São Paulo: RT, 1987, p. 5. E, mais recentemente, ratificando tal assertiva, cf. LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 13. Não obstante, recentemente Gustavo Badaró tenha, em considerável medida, abordado tal temática, sob a ótica penal, em sua tese de titularidade (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia Judiciária e Prova Penal**. São Paulo: RT, 2019, p. 48-51 e p. 235 e seguintes).

do aludido diploma processual,<sup>8</sup> conquanto Associações de Magistrados, à época da promulgação do CPC/15, tivessem se manifestado pelo veto do § 1º daquele dispositivo legal, ante a preocupação com o “congestionamento da Justiça”.<sup>9,10</sup>

Seja como for, não só os magistrados, mas todos os operadores do direito, devem saber, afinal, a que o juiz deve, ou não, responder na fundamentação de suas decisões, como, aliás, Cândido Rangel Dinamarco já bem questionou, outrora, “quais seriam os parâmetros e critérios para se considerar algo ‘essencial/relevante’ e ‘periférico/circunstancial’ em sede de uma decisão judicial?”.<sup>11</sup>

Este trabalho tem por objetivo principal, portanto, proceder a uma investigação de natureza dogmática<sup>12</sup> sobre a motivação das decisões judiciais no processo civil brasileiro, voltada ao conteúdo normativo do art. 489, § 1º, do CPC/15, a fim de fornecer um enquadramento conceitual apropriado para a discussão atinente ao objeto da motivação das decisões judiciais e, em especial, refutar a tese segundo a qual o juiz está obrigado a enfrentar todos os argumentos deduzidos pelas partes no processo, conforme inciso IV daquele artigo.

Para tanto, este trabalho está estruturado em quatro capítulos.

O capítulo 1 (“Premissas conceituais”) visa a contextualizar a discussão, traçando, inicialmente, um breve histórico da motivação das decisões judiciais no processo civil brasileiro até o advento do Código de Processo Civil de 2015. Na sequência, tal capítulo assume uma intrincada tarefa inicial, sem qualquer pretensão de se realizar uma contribuição

---

<sup>8</sup> Sem embargo da observação de Flávio Yarshell: “Embora a Constituição Federal seja explícita quanto à exigência de motivação das decisões judiciais (art. 93, XI) é possível simplesmente extraí-la do princípio do contraditório. Com efeito, de nada adiantaria afirmar, por um lado, que as partes devem ter ciência e possibilidade de contribuir para a formação do convencimento judicial se, de outro, não houvesse o dever do Estado de considerar e dar adequada resposta às alegações e provas apresentadas; ainda que para não acolher.” (YARSHELL, **Curso de Direito Processual Civil**, op. cit., p 113). Muito embora, a nosso sentir, o contraditório seja considerado uma “regra” (cf. item 1.1.4.), isto é, um mandamento definitivo cuja ponderação já fora realizada pelo legislador (CPC/15, art. 9, parágrafo único).

<sup>9</sup>Notícia veiculada por Marcos de Vasconcellos e Tadeu Rover (VASCONCELLOS, Marcos de; ROVER, Tadeu. **Juízes pedem veto a artigo que traz regras para fundamentar decisões**. ConJur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>>. Acesso em: 16 jun. 2017).

<sup>10</sup> “O terceiro e último ponto que está sendo questionado pelas entidades é o que prevê a argumentação detalhada da decisão, por parte dos juízes, sob pena de nulidade da sentença. ‘A nossa preocupação é com o impacto que esses itens vão causar no congestionamento da Justiça. Atualmente, temos quase 100 milhões de processos em tramitação no país. Cada magistrado julga, em média, 1,5 mil processos por ano. O Judiciário está no limite’, destacou João Ricardo Costa [então Presidente da AMB]” (Disponível em: <[https://www.amb.com.br/cardozo-trata-de-pedido-de-vetos-com-magistrados/?doing\\_wp\\_cron=1578848531.4270720481872558593750](https://www.amb.com.br/cardozo-trata-de-pedido-de-vetos-com-magistrados/?doing_wp_cron=1578848531.4270720481872558593750)>. Acesso em: 16 jun. 2017). Preocupação esta que, salvo melhor juízo, não veio a se concretizar.

<sup>11</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel, **Instituições de Direito Processual Civil**, V. 1, op. cit., p. 248.

<sup>12</sup> A dogmática, na ótica luhmanniana, visa à redução de complexidade em favor da decidibilidade, por meio da criação de parâmetros e critérios, restringindo a arbitrariedade das variações, mas, paradoxal e concomitantemente, gera um acréscimo de complexidade.

à Teoria Geral do Direito, com vistas a estabelecer um primeiro posicionamento relativo à natureza jurídica da motivação das decisões judiciais (como dever jurídico; como direito e garantia; e como regra jurídica). Por fim, pretende-se fornecer um enquadramento conceitual apropriado para a discussão, de sorte a esclarecer mormente as noções de dever, regra, alegação, questão e argumento.

O capítulo 2 (“Questão”) tem por finalidade precípua discutir quais as questões que integram o conteúdo do dever de motivação das decisões judiciais, mediante a análise dos variados tipos de questão (de ordem pública, “relevante”, preliminar, prejudicial, prejudicada, de fato e de direito, etc.), tecendo-se, nessa medida, crítica ao dever da motivação segundo a jurisprudência; indicando, ainda, mitigações ao mandamento *iura novit curia* e, por fim, respondendo se controvérsias doutrinárias geram, *per se*, questões.

O capítulo 3 (“Argumento”) visa a explicitar, em essência, as razões pelas quais o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos deduzidos pelas partes no processo (quais sejam, os escopos da jurisdição e o nexu lógico entre questão e argumento), mediante o aprofundamento da noção de argumento e de suas variedades.

O capítulo 4 (“A motivação das decisões judiciais: apontamentos sobre recentes textos normativos”) objetiva, sem pretensão de exaustividade, apontar para alguns textos normativos recentes, todos posteriores à entrada em vigor do CPC/15, que lidam, em diferentes searas, com o problema da motivação das decisões, e que relacionados com o conteúdo do art. 489, § 1º, do CPC/15, fazem parte do mesmo esforço por adquirir maior clareza, dentro do ordenamento jurídico pátrio, acerca da forma (como se responde) e, notadamente, do conteúdo (a que se responde) da motivação das decisões judiciais.



## CAPÍTULO 1 – PREMISSAS CONCEITUAIS

Este capítulo assume uma intrincada tarefa inicial para a investigação que desenvolvemos neste trabalho. Com efeito, não se trata de pretender realizar uma contribuição, ainda que mínima, à Teoria Geral do Direito, mas de investigação que visa a atender a dois escopos. Por um lado, trata-se de fornecer um enquadramento conceitual apropriado para a discussão que se seguirá, de modo que se tenha claro, desde a partida, do que exatamente se estará falando quando, ao longo do texto, aludirmos a determinados conceitos sensíveis para este trabalho (notadamente, as noções de “dever”, “regra”, “alegação”, “questão”, “argumento”). Por outro lado, as noções discutidas neste capítulo inicial objetivam estabelecer um primeiro posicionamento com relação à caracterização geral da motivação das decisões judiciais, e especialmente com relação à sua natureza jurídica e ao seu objeto.

### 1.1. Natureza jurídica da motivação das decisões judiciais

#### 1.1.1. A motivação das decisões judiciais: breve histórico do Direito brasileiro

Sobre a natureza jurídica da motivação das decisões judiciais, há largo consenso hoje na doutrina em tratá-la como dever jurídico, o que sem dúvida radica na história do processo luso-português, que, desde as Ordenações Filipinas, consigna legalmente a exigência de motivação das sentenças (livro 3º, título 66, § 7º),<sup>13</sup> prevendo consequências jurídicas (naquela época, contra o próprio juiz) para a ausência de motivação.<sup>14</sup>

Pode-se mesmo dizer que o moderno Estado brasileiro assumiu essa exigência como elemento fundamental de suas instituições, conforme se vê pela relevante portaria de 31 de março de 1824, assinada pelo ministro Clemente Ferreira França, em nome do Imperador D. Pedro I:

---

<sup>13</sup> “E para as partes saberem se lhes convêm apelar, ou agravar das sentenças definitivas, ou vir com embargos a elas, e os Juizes da maior alçada entenderem melhor os fundamentos, por que os Juizes inferiores se movem a condenar ou absolver, mandamos que todos nossos Desembargadores e quaisquer outros Julgadores, ora sejam Letrados, ora não sejam, declarem especificadamente em suas sentenças definitivas, assim na primeira instancia, como no caso de apelação ou agravo ou revista, as causas, em que se fundaram a condenar ou absolver ou a confirmar, ou revogar.”

<sup>14</sup> Para elementos relevantes da história da motivação das decisões judiciais, cf: TUCCI, **A motivação da sentença no processo civil**, op. cit., p. 25-66; TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 276-300.

Desejando S. M. o Imperador que os súditos deste Império comecem desde já a gozar de todas as vantagens prometidas na sabia constituição, há pouco jurada, e sendo uma das principais a extirpação dos abusos inveterados no foro, cuja marcha deve ser precisa, clara e palpável a todos os litigantes, manda o mesmo augusto senhor, pela secretaria de estado dos negócios da justiça, que os juizes de maior alçada de qualquer qualidade, natureza e graduação, declarem nas sentenças, que proferirem, circunstanciada e especificadamente, as razões e fundamentos das mesmas, e ainda nos agravos chamados de petição, não só por ser isto expressamente determinado no § 7 das Ord. do Liv. 3º Tit. 66, como por ser conforme ao liberal sistema ora abraçado; a fim de conhecerem as partes as razões em que fundarão os julgadores as suas decisões: alcançando por este modo ou o seu sossego, ou novas bases para ulteriores recursos, a que se acreditarem com direito. Palácio do Rio de Janeiro, em 31 de março de 1824. – *Clemente Ferreira França*.<sup>15</sup>

Neste interessante testemunho, que integra a motivação da sentença nos quadros da filosofia liberal que, com as sabidas contradições, difundiu-se no Estado brasileiro nascente, embora não se esteja ainda a se falar em dever, a exigência de motivação da sentença vem claramente referida às posições jurídicas ocupadas pelos jurisdicionados, para que possam decidir ou não agir (“alcançando por este modo ou o seu sossego”) ou agir com vistas a superar aquela decisão e obter outra mais favorável (“alcançando por este modo (...) novas bases para ulteriores recursos”). Trata-se, segundo dirá posteriormente João Monteiro, de verdadeiros e próprios direitos do jurisdicionado: “no que respeita às sentenças do poder judiciário, menos certo e largo não é o direito dos jurisdicionados a conhecerem os motivos das sentenças, que resolvem relações e pretensões jurídicas (...)”.<sup>16</sup>

Como se vê, ademais, embora a motivação das decisões judiciais não alcançasse aí estatura de norma constitucional, o que só ocorrerá com a vigente Carta Magna, conforme de pronto se verá, essa exigência de motivação vinha claramente associada, na Portaria de 31 de março de 1824, à vigência do regime constitucional, como concretização ou emanção da Carta outorgada em 25 de março de 1824, isto é, apenas seis dias antes. Não é por outra razão que Pimenta Bueno, em seus comentários à Constituição imperial, relacionava a motivação à publicidade das decisões, consignada no art. 159 daquele diploma.<sup>17</sup> Segundo o autor:

<sup>15</sup> Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-G\\_53.pdf](https://www.camara.leg.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-G_53.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2019.

<sup>16</sup> MONTEIRO, João. **Programma do Curso de Processo Civil**. V. 3: do processo ordinário, 2ª parte, dos seus incidentes. São Paulo: Typographia da Industrial de S. Paulo, 1901, p. 33.

<sup>17</sup> “Art. 159. Nas Causas crimes a Inquirição das Testemunhas, e todos os mais atos do Processo, depois da pronúncia, serão públicos desde já.”

A publicidade anima as discussões, enfraquece os preconceitos, as intrigas, os empenhos. Os juízes não podem olvidar que os olhos do povo estão sobre eles, e que seus erros ou abusos serão bem percebidos e expostos com energia à reprovação. A opinião pública é o tribunal da responsabilidade moral.

É por isso mesmo que as decisões judiciárias devem ser sempre motivadas, já para que se possa reconhecer se os fundamentos são ou não exatos, já também para que as partes interessadas possam considerar o como deverão instruir os respectivos recursos.

As decisões bem motivadas, a dedução lógica que justifica a aplicação da lei ou a disposição do direito, formam os arestos, os casos julgados que ilustram a jurisprudência.<sup>18</sup>

Esse mesmo autor, em obra clássica anterior, havia arrolado a ausência de motivação como uma irregularidade da sentença, mais que de uma nulidade *tout court*, mas que dava origem a recurso:

A sentença por não ser fundamentada não é nula, mas é irregular. Na conformidade da Ord. liv. 5º, tit. 66, § 7, deve o julgador declarar as razões ou motivos do julgamento (...)

Assim se conhecerá se os autos foram bem examinados, a questão bem reconhecida e a lei bem aplicada. Este preceito, que faz com que a sentença encerre sua própria justificação, ou demonstre sua própria justiça, dá-lhe grande força moral, e limita muito o arbítrio dos juízes. (...)

Preterindo-se esta disposição da lei, tem a parte legítimos recursos, e entre eles o de embargos, que é talvez o mais expedito. Com efeito, posto que a sentença não fundamentada nem por isso seja nula, como já dissemos, e bem expressa Mendes, part. 1ª, liv. 3º, cap. 17, *ibi: praedicta ordinatione non procedit annullando prohibiue*; e Per. e Sz., nota 568; tem todavia direito a parte de pedir esclarecimentos por via de embargos. Notaremos mais que a pena de multa parece-nos muito providente, porque não admitindo a lei segundos embargos, ficaria sempre a parte prejudicada e sem poder combater os fundamentos da sentença, ainda quando fossem posteriormente enunciados por efeito dos ditos embargos, ou aliás seria necessário neste caso conceder segundos.<sup>19</sup>

A apreciação é compartilhada por outros autores, como Souza Pinto, para quem, embora o juiz deva “especificar na sentença as razões, em que descansa o seu julgamento os fundamentos da sua decisão”,<sup>20</sup> “a falta de expressão dessas razões, desses fundamentos, não

<sup>18</sup> PIMENTA BUENO, José Antonio. **Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio**. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e c., 1857, p. 338.

<sup>19</sup> PIMENTA BUENO, José Antonio. **Apontamentos sobre as Formalidades do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e c., 1850, p. 123.

<sup>20</sup> SOUZA PINTO, José Maria Frederico. **Primeiras Linhas sobre o Processo Civil Brasileiro**. t. 1. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1850, p. 177.

anula a sentença, mas a torna defeituosa – é uma sentença que não honra ao juiz que a proferiu”.<sup>21</sup>

O regime geral desenhado pelas Ordenações Filipinas e pela Portaria de 31 de março de 1824 vai replicado no Regulamento 737, de 1850, destinado a reger o processo comercial, em consonância com o Código Comercial promulgado no mesmo ano. Com efeito, de acordo com seu art. 232, o juiz devia agir “motivando com precisão o seu julgado”,<sup>22</sup> mas, à luz dos arts. 680 e 681, que regulam as nulidades do da sentença, a irregularidade gerada pela ausência de motivação não ia caracterizada como nulidade. Essa era ainda a opinião de João Monteiro, escrevendo em 1901:

A preterição desta formalidade induz nulidade? Pensamos que infelizmente não, em vista do cit. § 7º da Ord. e do art. 680 do Reg. n. 737 de 1850.

Mas é pena. Seria um meio de chamar os juizes ao cumprimento deste importantíssimo dever.<sup>23</sup>

Note-se aí a definição da motivação da sentença como dever, que, conforme já afirmamos, é a caracterização geral do mandamento de motivação das decisões dada pela doutrina pátria. O que nos parece, de todo modo, fundamental nesse desenho de um regime jurídico relativo à motivação da sentença é a existência de duas posições jurídicas: de um lado, a do juiz, que atua sob um imperativo (ele deve fundamentar a sua decisão e, no caso específico, a sua sentença); de outro, o jurisdicionado, que tem o direito de ser julgado motivadamente (tanto que pode recorrer para obter aquilo que irregularmente não obteve em determinado momento), e tendencialmente a sociedade de forma mais ampla (veja a referência à “opinião pública” por parte de Pimenta Bueno, e a posição de Lobão, comentando também as Ordenações Filipinas, para quem a “razão arcana” da fundamentação é “para os juizes mostrarem ao público a própria jurisprudência e o exato exame dos autos”<sup>24</sup>).

Se o descumprimento do mandamento atribuído ao juiz não vai imbuído de uma consequência de nulidade, sua consequência jurídica se localiza na própria mudança de posições jurídicas das partes, já que, descumprido o mandamento, a parte passa a ter

---

<sup>21</sup> Ibid., p. 177-178.

<sup>22</sup> Art. 232. A sentença deve ser clara, sumariando o Juiz o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgado, e declarando sob sua responsabilidade a lei, uso ou estilo em que se funda.

<sup>23</sup> MONTEIRO, **Programma do Curso de Processo Civil**, op. cit., p. 33.

<sup>24</sup> LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de. **Segundas Linhas sobre o Processo Civil**: parte I. Lisboa: Imprensa Nacional, 1868, p. 566.

fundamento para recorrer (logo, sua esfera jurídica vai acrescida de posição jurídica ativa de faculdade), e o juiz (ao menos caso o recurso sejam os embargos referidos por Pimenta Bueno), deve rever a sentença (logo, sua esfera jurídica vai acrescida de posição jurídica passiva de dever).<sup>25</sup>

O Código de Processo Civil de 1939 espelhou essa homologia de posições jurídicas, ao caracterizar, em seu art. 280, II, como requisitos da sentença, “os fundamentos de fato e de direito”,<sup>26</sup> combinado com o art. 118, parágrafo único.<sup>27</sup> Isso porque o dispositivo encontrava-se em estreita conexão com o que aquele diploma impunha como requisitos da petição inicial, dentre os quais constavam, no art. 158, III, “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”,<sup>28</sup> que se aplicava também à contestação, por força do art. 180.<sup>29</sup> Ademais, sob a vigência desse diploma, foi se consolidando a ideia de que a sentença não motivada é nula, a despeito de não haver dispositivo específico a indicá-lo.

Embora os primeiros comentadores do novel diploma não se debrucem, via de regra, sobre o problema da consequência da ausência de motivação,<sup>30</sup> já Pontes de Miranda, ele mesmo tomando a posição de que sentença não motivada é sentença nula, indicava a mudança que se estava operando na jurisprudência dos tribunais:

A sentença não-fundamentada é nula (1ª Câmara do tribunal de Apelação do Rio de Janeiro, 17 de novembro de 1941, R.F., 89, 797). Sem razão, a 4ª Câmara do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 12 de novembro de 1940, R.F., 86, 605), que o reputa simples irregularidade. Certo, a 2ª

<sup>25</sup> Cf. GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, V. 77, p. 177-183, 1982. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66950>>. Acesso em: 16 fev. 2019.

<sup>26</sup> “Art. 280. A sentença, que deverá ser clara e precisa, conterá: I – o relatório; II – os fundamentos de fato e de direito; III – a decisão. Parágrafo único. O relatório mencionará o nome das partes, o pedido, a defesa e o resumo dos respectivos fundamentos.”

<sup>27</sup> “Art. 118. Na apreciação da prova, o juiz formará livremente o seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte. Mas, quando a lei considerar determinada forma como da substância do ato, o juiz não lhe admitirá a prova por outro meio. Parágrafo único. O juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento.”

<sup>28</sup> “Art. 158. A ação terá início por petição escrita, na qual, delimitados os termos do seu objeto, serão indicados: I – o juiz a quem é dirigida; II – o nome e o prenome, a residência ou domicílio, a profissão, a naturalidade e o estado civil do autor e do réu; III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, expostos com clareza e precisão, de maneira que o réu possa preparar a defesa; IV – o pedido, com as suas especificações; V – os meios de prova com que o autor pretende demonstrar verdade do alegado; VI – o requerimento para a citação do réu; VII – o valor da causa.”

<sup>29</sup> “Art. 180. A contestação será formulada pelo réu em petição escrita, com os requisitos dos ns. III e V do artigo 158 e os do artigo 159.”

<sup>30</sup> Exemplificativamente: LIMA, Herotides da Silva. **Código de Processo Civil Brasileiro Comentado**. V. 1: arts. 1 a 297. São Paulo: Saraiva, 1940, p. 531; AMERICANO, Jorge. **Comentários ao Código do Processo Civil do Brasil**. V. 1: arts. 1 a 290. São Paulo: Saraiva, 1940, p. 598-599; DE PLÁCIDO E SILVA. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Curitiba/São Paulo/Rio de Janeiro: Guáira, 1940, p. 233-234; MARTINS, Pedro Baptista. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 3: arts. 216 a 297. Rio de Janeiro: Forense, 1942, p. 320-321.

Câmara do Tribunal de Apelação de S. Paulo, a 14 de outubro de 1941 (R. dos T., 135, 716). Tal nulidade é sanável, não atravessa a coisa julgada formal. Somente por si não é causa de rescisão da sentença, pois a infração da lei não foi *em tese* (art. 798, I, c). Se houve violação da lei em tese, não é a falta de fundamentação da sentença, mas a afirmação da não-exigência de fundamentá-la que se aprecia na ação rescisória.<sup>31</sup>

Alfredo de Araújo Lopes da Costa também toca a questão como quem está a percorrer terreno novo, e assevera, alegando a íntima conexão entre fundamentação da sentença e norma de ordem pública:

É nula a sentença não motivada?  
O Código nacional silenciou a respeito.  
(...)  
Penso que a sentença não motivada é nula.  
O preceito da motivação é de ordem pública.  
Ele é que põe a administração da justiça a coberto da suspeita dos dois piores vícios que possam manchá-la: o arbítrio e a parcialidade.  
Num regime que não seja de puro despotismo, o povo sempre conhece as razões do legislador, ou pelos debates, nas assembleias, ou ao menos, quando o executivo enfeixa no seu absolutismo o poder de legislar, pelos motivos que precedem os decretos.<sup>32</sup>

É assim que José Frederico Marques entendia que a sentença sem dispositivo é inexistente, mas “[s]entença não motivada é ato processual nulo, o mesmo devendo dizer-se da sentença sem relatório”.<sup>33</sup> Em seu entender, a consequência seria seu enfrentamento por meio de recurso e, posteriormente, mediante ação rescisória, no que vai além do quanto propugnado por Pontes de Miranda ainda no primeiro decênio de vigência do Código:

A sentença que apresentar nulidades pode ser rescindida no juízo de grau superior para onde subir o processo em grau de recurso. Se passar em julgado, por não ter havido recurso, ela se tornará, conforme o caso, sentença anulável que pode constituir objeto específico de ação rescisória.<sup>34</sup>

Arrematando essa evolução, sintetiza Moacyr Amaral Santos, indicando que é a inidoneidade a atingir sua finalidade que torna a sentença não motivada nula:

<sup>31</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 2: arts. 153-297. Rio de Janeiro: Forense, 1947, p. 330.

<sup>32</sup> COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. **Direito Processual Civil Brasileiro**. V. 3. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1948, p. 26-27.

<sup>33</sup> MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 522.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 524.

Conforme doutrina dominante, a que aderimos (FREDERICO MARQUES, LOPES DA COSTA, GABRIEL DE REZENDE FILHO), a falta de motivação acarreta a nulidade da sentença. A lei impõe a motivação (Código de Processo Civil, art. 280, n. II) e, pois, prescreve-a como forma do ato. É verdade que o faz sem cominação de nulidade no caso de sua inobservância. Mas, sem embargo disso, dada a ausência de motivação, a sentença *não atingiu sua finalidade*, que é a de compor a lide *com justiça*.<sup>35</sup>

No mesmo ano em que iam publicadas essas linhas, Alfredo Buzaid deu a público seu Anteprojeto de Código de Processo Civil, cujo art. 497, II, preceituava requisito correspondente do art. 280 do Código de 1939, exigindo, assim, como requisito essencial, que a sentença contivesse: “[o]s fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito, sendo-lhe lícito, quanto a estas, recorrer aos subsídios da doutrina e da jurisprudência, sem se estender em divagações científicas ou de mera erudição”.<sup>36</sup> Combinado com o projetado art. 183, que determinava que “[a]s decisões serão sempre fundamentadas, ainda que de modo conciso”,<sup>37</sup> replicava-se aí, *grosso modo*, o sistema legislativo já assentado na vigência do Código de 1939.

A disciplina vigorou, com ligeira modificação redacional, nos artigos 165<sup>38</sup> e 458<sup>39</sup> do Código de Processo Civil de 1973, que, conforme se vê, é muito semelhante à do diploma anterior. Em texto originalmente apresentado em maio de 1978, Barbosa Moreira falava em “dever de motivar”<sup>40</sup> e o via como estreitamente conexo ao art. 153, § 4º, da Carta então

<sup>35</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Max Limonad, 1964, p. 27, grifos do autor.

<sup>36</sup> “Art. 497. São requisitos essenciais da sentença: I – O relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, o objeto da causa e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II – Os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito, sendo-lhe lícito, quanto a estas, recorrer aos subsídios da doutrina e da jurisprudência, sem se estender em divagações científicas ou de mera erudição; III – A decisão, em que o juiz resolverá todas as questões, que as partes lhe submeteram a apreciação. Parágrafo único. Excetuam-se, porém, aquelas questões, cuja solução esteja prejudicada pela decisão dada às outras.”

<sup>37</sup> “Art. 183. As sentenças serão proferidas com observância do disposto neste Código, artigo 497. As decisões serão sempre fundamentadas, ainda que de modo conciso.”

<sup>38</sup> “Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.”

<sup>39</sup> “Art. 458. São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.”

<sup>40</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de direito. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**: segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 83–95, p. 86.

vigente, propugnando pela “inclusão, na Constituição da República, de dispositivo que consagre em termos expressos o princípio da obrigatoriedade da motivação”.<sup>41</sup>

Com efeito, esse desiderato foi alcançado com a promulgação da Constituição de 1988, cujo art. 93, IX,<sup>42</sup> foi o primeiro dispositivo na história do constitucionalismo brasileiro a prever o mandamento de fundamentação das decisões judiciais, consignando ainda, expressamente, que as decisões não fundamentadas são nulas, desse modo consagrando, com status de norma constitucional originária, o entendimento desenvolvido sob a vigência do Código de 1939, de que era tal a qualificação merecida pela decisão não motivada. A ampla disciplina relativa à motivação da decisão judicial que figura no art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) é sem dúvida expressão da dignidade constitucional do preceito, como reconhece a doutrina. Como assinala Cassio Scarpinella Bueno, o § 1º do art. 489 do CPC/15 “quer concretizar, quase que didaticamente, a exigência do inciso IX do art. 93 da Constituição Federal”.<sup>43</sup>

Foi assim que o Anteprojeto do CPC/15 propunha, em seu art. 471 o embrião do que veio a se tornar aquela disciplina:

Art. 471. (...) Fundamentando-se a sentença em regras que contiverem conceitos juridicamente indeterminados, cláusulas gerais ou princípios jurídicos, o juiz deve expor, analiticamente, o sentido em que as normas foram compreendidas, demonstrando as razões pelas quais, ponderando os valores em questão e à luz das peculiaridades do caso concreto, não aplicou princípios colidentes.

O preceito projetado mereceu densa análise crítica de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, que entenderam necessário distinguir as hipóteses indicadas no texto original, dadas as distinções entre princípios, regras, postulados, conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais. Na compreensão dos autores, “cada uma dessas situações demanda particular modo de aplicação em juízo. Em consequência, também requerem modos diferentes de fundamentação por parte do órgão jurisdicional. O ideal é que cada qual seja devidamente particularizada pela legislação infraconstitucional no que tange à

---

<sup>41</sup> Ibid., p. 95.

<sup>42</sup> Na redação original: “IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.”

<sup>43</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. V. 2: procedimento comum processos nos tribunais e recursos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 322.

motivação das decisões judiciais”.<sup>44</sup> É por isso que propuseram, em substituição, a seguinte redação:

*Proposta:* Art. 471. (...). § 1º Fundamentando-se a sentença em princípios jurídicos, tem o juiz de explicitá-los analiticamente, indicando quais as finalidades normativas colidentes, justificando qual o postulado empregado para solução da colisão e de que maneira esse determina a resolução do caso concreto. § 2º Fundamentando-se a sentença na superação de regra jurídica, tem o juiz de explicitá-la analiticamente, justificando qual o postulado empregado para sua não aplicação, quais as razões que a determinam e quais impõem a resolução do caso concreto. § 3º Fundamentando-se a sentença em conceito jurídico indeterminado, o juiz precisará analiticamente o termo indeterminado contido na regra antes de subsumi-la ao caso concreto. § 4º Fundamentando-se a sentença em cláusula geral, o juiz precisará analiticamente os termos indeterminados, justificando logo em seguida sua pertinência e concreção para resolução do caso concreto.<sup>45</sup>

Já no Senado, essa distinção foi aplicada ao dispositivo equivalente, optando-se, contudo, por definir não as decisões fundamentadas, mas aquelas não fundamentadas, de modo a deixar mais amplo espaço para o regular cumprimento do mandamento de motivação por parte do juiz. Assim, vale oferecer, em quadro sinóptico, a evolução do dispositivo nos projetos aprovados no Senado, na Câmara e, enfim, no texto promulgado, marcando-se em negrito as inovações aditivas relativas ao texto precedente e em itálico as inovações supressivas relativas ao texto subsequente:

---

<sup>44</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: RT, 2010, p. 131.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 131.

PLS 166/10	PL 8.046/10	CPC/15
<p>Art. 476. São requisitos essenciais da sentença:</p> <p>I – o relatório <i>sucinto</i>, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da contestação <i>do réu</i>, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;</p> <p>II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;</p> <p>III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões que as partes lhe submeterem.</p> <p><i>Parágrafo único.</i> Não se considera fundamentada a decisão, sentença ou acórdão que:</p> <p>I – se limita à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo;</p> <p>II – empregar conceitos jurídicos indeterminados sem explicar <i>o motivo concreto de sua incidência no caso</i>;</p>	<p>Art. 499. São <i>requisitos</i> essenciais da sentença:</p> <p>I – o relatório, que conterà os nomes das partes, <b>a identificação do caso, com</b> a suma do pedido e da contestação, <i>bem como</i> o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;</p> <p>II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;</p> <p>III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões que as partes lhe submeterem.</p> <p>§ 1º. Não se considera fundamentada <b>qualquer</b> decisão <b>judicial, seja ela interlocutória</b>, sentença ou acórdão que:</p> <p>I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, <b>sem explicar sua relação com a causa ou a questão debatida</b>;</p> <p>II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar <i>sua relação com a causa ou a questão decidida</i>;</p> <p>III – <b>invocar</b> motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;</p>	<p>Art. 499. São <b>elementos</b> essenciais da sentença:</p> <p>I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, <b>e</b> o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;</p> <p>II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;</p> <p>III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões que as partes lhe submeterem.</p> <p>§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão que:</p> <p>I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão <b>decidida</b>;</p> <p>II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar <b>o motivo concreto de sua incidência no caso</b>;</p>

<p>III – invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;</p> <p>IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.</p>	<p>IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;</p> <p><b>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;</b></p> <p><b>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.</b></p> <p><b>§ 2º No caso de colisão entre normas, o órgão jurisdicional 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.</b></p> <p><b>§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.</b></p>	<p>III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;</p> <p>IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;</p> <p>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;</p> <p>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.</p> <p>§ 2º No caso de colisão entre normas, o <b>juiz</b> 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.</p> <p>§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.</p>
--	--	--

### 1.1.2. A motivação das decisões judiciais como dever jurídico

Diante do exposto na seção anterior, em que se demonstrou como, desde o nascimento do Estado brasileiro, foi-se instituindo um regime jurídico relativo à motivação das sentenças, podemos caracterizar a motivação das decisões judiciais como um dever jurídico, a que corresponde um direito do jurisdicionado, e cujo descumprimento gera uma sanção de nulidade. Na sequência, vamos realizar alguns apontamentos sobre essa definição.

Evidentemente, não cabe aqui revisitar a literatura que se dedicou a estudar as posições ou situações jurídicas, tema pertinente à Teoria Geral do Direito, no âmbito das discussões relativas à teoria da relação jurídica. Antes, valendo-nos da conceituação concisa proposta por Carlos Alberto da Mota Pinto, interessa descrever em largos traços o enquadramento geral do problema, capaz de justificar e adensar a definição proposta acima. No entender do jurista português, o conteúdo da relação jurídica é, de um lado, o direito subjetivo (em suas duas modalidades) e, de outro, o dever jurídico (ou a sujeição), isto é, uma situação jurídica ativa e uma situação jurídica passiva.

O direito subjetivo é assim definido nesse quadro conceitual:

*O direito subjetivo* pode definir-se como o poder jurídico (reconhecido pela ordem jurídica a uma pessoa) de livremente exigir ou pretender de outrem um comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) ou de por um ato livre de vontade, só de per si ou integrado por um ato de uma autoridade pública, produzir determinados efeitos jurídicos que inevitavelmente se impõem a outra pessoa (contraparte ou adversário).<sup>46</sup>

Mota Pinto distingue dois tipos de direitos subjetivos: os direitos subjetivos *stricto sensu* e os direitos potestativos. Os primeiros, a que corresponde o dever jurídico, como situação passiva, “[é] o poder de exigir ou pretender de outrem um determinado comportamento positivo (ação) ou negativo (abstenção ou omissão)”.<sup>47</sup> Já os segundos, a que corresponde a sujeição, são “poderes jurídicos de, por um ato livre de vontade, só de per si ou integrado por uma decisão judicial, produzir efeitos jurídicos que inelutavelmente se impõem à contraparte”.<sup>48</sup>

De modo análogo, o civilista luso define nos seguintes termos os deveres jurídicos e as sujeições:

---

<sup>46</sup> PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 178-179.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 181-182.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 183.

No *dever jurídico* – contraposto aos direitos subjetivos propriamente ditos – o sujeito do dever, expondo-se embora a sanções, *tem a possibilidade prática de não cumprir*. O direito ordena ao titular do dever jurídico que observe um determinado comportamento e apoia esta ordem ou comando com as sanções jurídicas dirigidas ao obrigado que, dolosa ou negligentemente, se exime ao cumprimento do dever.<sup>49</sup>

No contra polo dos direitos potestativos surgem-nos *as sujeições* correspondentes. Consiste esta noção – relembremo-la – na situação de necessidade inelutável, em que está constituído o adversário do titular de um direito potestativo, de suportar na sua esfera jurídica as consequências constitutivas, modificativas ou extintivas do exercício daquele direito. É, pois, a outra face da moeda, relativamente aos direitos potestativos.<sup>50</sup>

Traçadas essas linhas conceituais, ainda que muito amplas, fica evidente, de um lado, que a motivação da decisão judicial constitui um direito subjetivo *stricto sensu*, vale dizer que, embora o jurisdicionado não tenha o direito potestativo de motivação (ou então, por sua própria vontade, ele lograria obter a decisão motivada, independentemente da colaboração do órgão jurisdicional), ele pode exigir do Estado-juiz que lhe entregue um provimento jurisdicional devidamente fundamentado.

Esta é precisamente a compreensão de Gilmar Ferreira Mendes e Lenio Luiz Streck, que concebem ademais tal direito como um direito fundamental do cidadão:

A fundamentação das decisões – o que, repita-se, inclui a motivação – mais do que uma exigência própria do Estado Democrático de Direito, é um dever fundamental do cidadão. (...) A motivação/justificação está vinculada ao direito à efetiva intervenção do juiz, ao direito dos cidadãos a obter uma tutela judicial, sendo que, por esta razão – para se ter uma ideia da dimensão do fenómeno –, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos considera que a motivação integra-se ao direito fundamental a um processo equitativo, de modo que as decisões judiciais devem indicar de maneira suficiente os motivos em que se fundam.<sup>51</sup>

Avançando no entendimento, Gilmar Ferreira Mendes, em voto-vista proferido em sede de mandado de segurança, no Supremo Tribunal Federal, logrou, com base na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, decompor o direito à motivação da decisão judicial em três componentes:

<sup>49</sup> Ibid., p. 185.

<sup>50</sup> Ibid., p. 185.

<sup>51</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao art. 93. In: CANOTILHO, J. J.; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014, p. 1318–1327, p. 1324.

Daí afirmar-se, correntemente, que a *pretensão à tutela jurídica*, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

- 1) *direito de informação (Recht auf Information)*, que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;
- 2) *direito de manifestação (Recht auf Äusserung)*, que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;
- 3) *direito de ver seus argumentos considerados (Recht auf Berücksichtigung)*, que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas.<sup>52</sup>

Retornaremos especialmente ao terceiro elemento no terceiro capítulo deste trabalho, mas pode-se, assim, conceber, a motivação das decisões judiciais como autêntico plexo ou feixe de direitos subjetivos que se concentram a exigir do Estado-juiz que lhe entregue uma decisão judicial fundamentada. Assim, de modo análogo, seguindo o enquadramento conceitual aqui proposto, a motivação também é necessariamente dever jurídico (do órgão jurisdicional), pois àquele que exerce a jurisdição impende observar um determinado comportamento, vale dizer, o de motivar a decisão que profere.

É nesse sentido que, no mesmo julgado, Gilmar Ferreira Mendes também demonstra a decomponibilidade desse dever em um verdadeiro plexo de deveres do órgão jurisdicional frente ao jurisdicionado:

Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador (*Recht auf Berücksichtigung*), que corresponde, obviamente, ao dever do juiz ou da Administração de a eles conferir atenção (*Beachtungspflicht*), pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento (*Kenntnisnahmepflicht*), como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (*Erwägungspflicht*).<sup>53</sup>

Configurando-se assim como uma relação entre um direito subjetivo *stricto sensu* e um dever jurídico, a motivação das decisões judiciais é provida também de uma sanção própria, qual seja a atribuição de nulidade à decisão não fundamentada ou insuficientemente fundamentada. O dever jurídico consubstancia, destarte, nos termos de Eros Grau, uma limitação imposta à autonomia da vontade de quem por ele é alcançado; há de ser, pois,

<sup>52</sup> STF, MS 24.258-0, Tribunal Pleno, Rel. p./ o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. em 05 fev. 2004, grifos no original.

<sup>53</sup> Ibid.

compulsoriamente cumprido, sob pena de sanção jurídica, já que o seu não atendimento configura comportamento ilícito.<sup>54</sup> Em que pese uma vasta discussão sobre a matéria, deveras mais complexa do que poderia ser exposto aqui, parte da doutrina,<sup>55</sup> com a qual nos alinhamos, entende que a nulidade é uma espécie do gênero invalidade e que a invalidade é uma sanção.

Marcos Bernardes de Mello principia por indicar a multiplicidade das formas de sanção jurídica, estendendo-se das mais graves às mais leves:

A experiência jurídica dos povos criou sanções que vão desde as penas mais graves, que atingem a própria pessoa do infrator, em sua vida, às mais leves, que desconsideram a utilidade prática de seus atos (= invalidade e ineficácia). Todas, das mais severas às mais suaves, constituem instrumentos que visam a manter a integridade dos comandos jurídicos.<sup>56</sup>

Afinal, a sanção é “qualquer consequência positiva ou negativa imposta pelo ordenamento jurídico às pessoas como represália a atos contrários a seus comandos”,<sup>57</sup> precisando que “[s]e constitui um revide do ordenamento à violação de suas normas, é evidente que se trata de uma sanção”.<sup>58</sup> Como definiu Miguel Reale, sanção é “todo e qualquer processo de garantia daquilo que se determina em uma regra”.<sup>59</sup> Nesses precisos termos, como é forma de reação do ordenamento à violação do comando de motivação das decisões judiciais, a nulidade que daí resulta é a sanção que integra a referida norma:

A invalidade, por isso, tem o caráter de uma sanção que o ordenamento jurídico adota para punir certa espécie de ato contrário a direito (= ilícito). É verdade que aparenta diferenças relativamente às sanções que, de modo positivo, punem diretamente as pessoas, impondo-lhes ônus (como a perda da liberdade) e obrigações reparativas (como as de indenizar), porque a invalidade, em qualquer de seus graus (= nulidade ou anulabilidade), tem efeitos negativos, frustrantes dos fins a que se prestam, regularmente, os atos jurídicos. Mas só aparenta. Em essência não há diferenças. Em qualquer das espécies há punição ao infrator da norma, só que a invalidade, se o não alcança em sua pessoa, diretamente, ou em seus bens, o atinge, recusando-lhe possa obter o objetivo colimado com a prática do ato jurídico invalidado.<sup>60</sup>

<sup>54</sup> GRAU, Nota sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus, op. cit., p. 178.

<sup>55</sup> Adotando posição contrária, mas oferecendo arrazoado sobre as diferentes compreensões do problema, cf. KOMATSU, Roque. **Da invalidade no processo civil**. São Paulo: RT, 1991, p. 181, nota 18.

<sup>56</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da validade. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2014b, p. 88.

<sup>57</sup> Ibid., p. 89.

<sup>58</sup> Ibid., p. 89.

<sup>59</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 72.

<sup>60</sup> MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**: plano da validade, op. cit., p. 88-89.

Evidentemente, há que se ponderar que a nulidade no caso da sentença com vício de motivação inexistente ou insuficiente – como em geral no que respeita aos atos estatais – não é uma nulidade *ipso facto*, mas uma nulidade que precisa ser declarada, presumindo-se válida a sentença até este momento. É o que explicita Sérgio Nojiri, com arrimo na doutrina de Hans Kelsen, daí concluindo pela melhor adequação da categoria da anulabilidade: “as decisões judiciais com vícios ligados à fundamentação são anuláveis (não nulas ou inexistentes!), até que se escoe o prazo definitivo para o recurso cabível ou para a propositura de ação rescisória, conforme o caso”.<sup>61</sup>

Já José Rogério Cruz e Tucci fala em nulidade absoluta, indicando mesmo que, “faltando os fundamentos do decisório, o ato judicial deixa de ser considerado como tal”,<sup>62</sup> não sendo passível de convalidação.<sup>63</sup> Posteriormente, Tucci voltou ao ponto, para declarar que o descumprimento do dever de motivação gera uma “nulidade insanável, porquanto contraria preceito de interesse público”,<sup>64</sup> entendendo por normas de ordem pública aquelas que “respeitam a toda a sociedade”.<sup>65</sup> No mesmo sentido, Sérgio Gilberto Porto assenta que “a motivação da sentença redundante de exigência de ordem pública”, pois, se a sentença é “ato de busca de justiça”, resulta que “desta devem ser convencidas não somente as partes, mas também a opinião pública”.<sup>66</sup>

Falar, nesses casos, de anulabilidade, parece ser questão meramente terminológica, ademais contaminada, em nosso ordenamento, pelo desencontro entre a terminologia das invalidades sustentada pelo direito material, especialmente pelo Código Civil, e aquela constante do Código de Processo Civil. De todo modo, Teresa Arruda Alvim identifica anulabilidade a nulidade relativa, entendendo por aí aquelas invalidades que “não podem ser decretadas de ofício, mas somente levantadas pelas partes”<sup>67</sup> e que, “não o sendo tempestivamente, haverá preclusão, sanando-se o vício”.<sup>68</sup> Mas, nesse esquema conceitual, a se crer em Leonardo Greco, “[a] ausência de fundamentação implica a nulidade absoluta

---

<sup>61</sup> NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: RT, 1998, p. 109.

<sup>62</sup> TUCCI, **A motivação da sentença no processo civil**, op. cit., p. 139-140.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 140.

<sup>64</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada. **Revista de Processo**, n. 56, p. 223–233, out./dez. 1989, p. 226.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 226.

<sup>66</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 6, do processo de conhecimento, arts. 444 a 495. São Paulo: RT, 2000, p. 99.

<sup>67</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 220.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 220.

da sentença”,<sup>69</sup> de modo que, ao menos segundo essa compreensão do que se entende por anulabilidade, o conceito não se adequaria bem ao caso em exame.

Assim, quer se fale em nulidade *tout court*, quer se prefira falar em anulabilidade (ainda que, a nosso sentir, seja preferível utilizar-se do termo “nulidade”, nos exatos termos do art. 93, IX, da CF/88, ao encontro da posição defendida por Leonardo Greco), está evidente tratar-se de uma reação do ordenamento contra ato judicial desconforme, isto é, de uma sanção nesse específico sentido. Pouco importa então, para efeitos de definição do instituto, a relevante previsão contida no art. 1013, § 3º, IV, do CPC/15, segundo a qual, em sede de apelação, se o tribunal “decretar a nulidade da sentença por falta de fundamentação”, mas “o processo estiver em condições de imediato julgamento”, o órgão colegiado “deve decidir desde logo o mérito”, nos limites da “matéria impugnada” (*caput* do art. 1013), conquanto a nulidade, em si, possa ser decretada de ofício.<sup>70</sup> Afinal, em que pesem opiniões em contrário,<sup>71</sup> o que se tem aí não é, de forma alguma, o enfraquecimento do regime de nulidade, mas a sobreposição de uma regra a outra, que podem se aplicar concomitantemente, desde que seus respectivos pressupostos estejam dados; nada há, do ponto de vista jurídico, na regra do art. 1013, § 3º, IV, que infirme a plena eficácia do art. 93, IX, da Constituição Federal.

Nesses termos, pensamos justificada a definição com que abrimos esta seção, segundo a qual a motivação das decisões judiciais é um dever jurídico do órgão jurisdicional, a que corresponde um direito subjetivo (ou, precisamos agora, um plexo de direitos) do jurisdicionado, e cujo descumprimento gera uma sanção de nulidade.

<sup>69</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. V. 2: processo de conhecimento 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 295.

<sup>70</sup> No caso de a parte sucumbente postular, erroneamente, apenas a reforma de uma sentença não fundamentada, o tribunal deverá anular, *ex officio*, a sentença e prosseguir no julgamento do mérito, nos termos do art. 1013, § 3º, IV, do CPC, respeitados os limites da impugnação (*caput*), pois *tantum devolutum quantum appellatum*. De outra banda, na hipótese de a parte sucumbente postular somente a nulidade da sentença, reconhecida a ausência de fundamentação (*error in procedendo*), não caberia, a nosso ver, o conseqüente julgamento do mérito, mas, apenas, a anulação do decisório, pois, novamente, vale o mandamento *tantum devolutum quantum appellatum* (art. 1013, *caput*).

<sup>71</sup> Assim, anotam Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes sobre o referido dispositivo: “Apesar de a decisão não motivada ser *nula* e de essa ser uma nulidade *absoluta*, em nome da tempestividade na oferta da tutela jurisdicional, e para evitar idas e vindas na marcha processual, o novo Código de Processo Civil trata essa nulidade de uma forma muito peculiar” (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 74). Os autores levantam dúvida sobre a constitucionalidade da previsão: “A ser aplicada essa sistemática de duvidosa constitucionalidade, é de se perquirir se vale a pena exigir do tribunal a análise da alegação de nulidade, pois seu pronunciamento a esse respeito será totalmente inócuo” (p. 74).

### 1.1.3. A motivação das decisões judiciais como direito e como garantia

Antes de avançar, julgamos oportuno revisitar uma distinção que não vem sendo ordinariamente contemplada pela doutrina, mas que nos parece aclarar nosso objeto e fornecer mais balizas conceituais para a compreensão da discussão. Trata-se da distinção entre direitos e garantias, cujo fundamento subsiste, segundo José Afonso da Silva, assertiva de que “não basta que um direito seja conhecido e declarado, é necessário garanti-lo, porque virão ocasiões em que será discutido e violado”.<sup>72</sup>

Afinal, como consignou Barbosa Moreira sobre o mandamento de motivação da decisão judicial, “avulta a ideia de *garantia* como inspiração básica e fim precípua da imposição do dever de enunciar, publicamente, as razões justificativas da decisão proferida”.<sup>73</sup> Trata-se de “garantir o direito que têm as partes de ser ouvidas e de ver examinadas pelo órgão julgador as questões que houverem suscitado”.<sup>74</sup> Na mesma toada, Cândido Rangel Dinamarco asseverou que “a exigência de motivação adequada figura como uma garantia constitucional das mais relevantes e insere-se no quadro de imposições ao juiz e limitações à sua liberdade de atuação, caracterizado pela cláusula *due process of law*”.<sup>75</sup>

Se, ainda de acordo com José Afonso da Silva, “[a] doutrina não auxilia muito no descortinar dessas expressões [direitos e garantias]”,<sup>76</sup> vale a pena socorrer-nos da lição de Rui Barbosa, que, “no extremar os direitos e as garantias, é o que de melhor se produziu no constitucionalismo brasileiro sobre o tema”.<sup>77</sup> Examinemos uma primeira definição contrastiva:

Ora, uma coisa são *garantias constitucionais*, outra coisa *os direitos*, de que essas garantias traduzem, em parte, a condição de segurança, política ou judicial. Os *direitos* são aspectos, manifestações da personalidade humana em sua existência subjetiva, ou nas suas situações e relação com a sociedade, ou os indivíduos, que a compõem. As *garantias constitucionais*, “*stricto sensu*”, são as solenidades tutelares, de que a lei circunda alguns desses direitos contra os abusos do poder.<sup>78</sup>

---

<sup>72</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 188.

<sup>73</sup> BARBOSA MOREIRA, A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de direito, op. cit., p. 87.

<sup>74</sup> Ibid., p. 88.

<sup>75</sup> DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, op. cit., p. 374-375.

<sup>76</sup> SILVA, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, op. cit., 189.

<sup>77</sup> Ibid., p. 415.

<sup>78</sup> BARBOSA, Ruy. **Commentarios á Constituição Federal Brasileira**. V. 5: arts. 63 a 72, § 23. Ed. Homero Pires. São Paulo: Saraiva, 1934, p. 178.

Conforme se vê, as garantias consistem em formas de proteção dos direitos, máxime dos direitos fundamentais tutelados pelo indivíduo face ao Estado. Nos termos de João Barbalho, trata-se, com as garantias, não de meramente declarar ou reconhecer direitos, mas de “mantê-los e assegurá-los melhormente – conferir-lhes valiosas *garantias*”.<sup>79</sup> Assim, por exemplo, servindo-nos de esquema proposto por Rui Barbosa para alguns dos dispositivos da Constituição de 1891,<sup>80</sup> adaptando-o à vigente Carta Magna, podemos afirmar que, ao direito à igualdade (CF/1988, art. 5º, *caput*), corresponde a garantia de que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (CF/88, art. 5º, XLI); ao direito à intimidade em sua casa (CF/88, art. 5º, XI), corresponde a garantia de que ninguém pode nela entrar “sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” (CF/88, art. 5º, XI); ao direito à propriedade (CF/88, art. 5º, XXII), corresponde a garantia de que “a lei estabelecerá o procedimento de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro” (CF/88, art. 5º, XXIV), etc.

O constitucionalista avança ainda, sinteticamente, à luz de cotejo assemelhado a esse, a seguinte distinção:

Este cotejo expõe, de um lado, *os direitos*, do outro as *garantias constitucionais*, peculiares a alguns deles. Essas garantias limitam a ação policial e judiciária no sistema de meios generalizado entre os povos livres para a investigação dos crimes, apreensão dos suspeitos e punição dos culpados.<sup>81</sup>

Como se vê, trata-se, sob determinado ângulo, de limitações ao poder estatal frente aos indivíduos, de forma a resguardar a efetividade dos direitos dos cidadãos quando o Estado intenta submetê-los ao seu mando. Carlos Maximiliano chega ao ponto de entender que as garantias têm a nobre função de viabilizar um regime democrático, dando concretude ao que seriam preceitos abstratos se o poder não fosse limitado por um regramento suficientemente preciso:

As franquias pessoais necessitam de apoio sólido, exatamente nas democracias; porque os povos habituados com as bênçãos da liberdade, quando não as encontram asseguradas nas leis fundamentais por meio da

---

<sup>79</sup> Ibid., p. 178.

<sup>80</sup> Ibid., p. 182-184.

<sup>81</sup> Ibid., p. 185.

magistratura ou da onipotência das assembleias, reagem contra o despotismo apelando para “o direito que se não escreve”, o da revolução. A *garantia de direitos* dá melhor ideia de ato legislativo do que a *declaração de direitos*, que lembra uma série de postulados filosóficos, mais ou menos enfáticos, à semelhança dos proclamados pela França de 1789.<sup>82</sup>

Assim, como imposição de uma conduta ao órgão jurisdicional, para resguardar o que na verdade constitui, como visto na seção precedente, um plexo de direitos do jurisdicionado (direito de informação, direito de manifestação, direito de ver seus argumentos considerados), o dever de motivação imposto, pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Civil, àqueles órgãos pode ser visto como autêntica garantia, que, de um lado limita o exercício do poder estatal (isto é, impõe condições para o seu exercício), de outro lado tutela (isto é, assegura, resguarda, protege) o cidadão contra o que poderia se redundar em atos que agridem aqueles direitos de que é titular.

Sob essa óptica, podemos adensar a definição que oferecemos na seção precedente, entendendo por motivação das decisões judiciais um dever jurídico do órgão jurisdicional, que garante um plexo de direitos dos jurisdicionados contra o arbítrio decisório do Estado, e cujo descumprimento gera uma sanção de nulidade.

#### 1.1.4. A motivação das decisões judiciais como regra jurídica

Calcados nas definições preliminares alcançadas nos itens precedentes, passamos a abordar um ponto em que inexiste consenso. Com efeito, é difundida a concepção segundo a qual o dever de motivação constitui um princípio jurídico. Assim, Barbosa Moreira fala no “princípio da obrigatoriedade da motivação”<sup>83</sup> ou no “princípio de que as decisões judiciais devem ser motivadas”.<sup>84</sup> Contra essa posição,<sup>85</sup> poderíamos lembrar, entre tantos outros, de Cândido Rangel Dinamarco, para quem, “[s]em ser um *princípio*, a exigência de motivação adequada figura como uma garantia constitucional das mais relevantes (...)”<sup>86</sup>

<sup>82</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Commentários à Constituição Brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1923, p. 658, grifos do autor.

<sup>83</sup> BARBOSA MOREIRA, A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de direito, op. cit., p. 86, p. 88.

<sup>84</sup> Ibid., p. 95.

<sup>85</sup> Cf., ainda, dentre muitos outros: NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 288; MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 82-83.

<sup>86</sup> DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, op. cit., p. 374-375.

Essas posições estão alinhadas com a compreensão segundo a qual os “princípios” seriam os mandamentos basilares de um sistema,<sup>87</sup> ou seja, as normas de maior importância de um ordenamento jurídico, ao passo que as “regras”, por sua vez, apenas teriam a função de concretizá-los.<sup>88</sup> A posição de Carlos Maximiliano é paradigmática:

Todo conjunto harmônico de regras positivas é apenas o resumo, a síntese, o *substratum* de um complexo de altos ditames, o índice materializado de um sistema orgânico, a concretização de uma doutrina, série de postulados que enfeixam princípios superiores. Constituem estes as diretivas ideias do hermeneuta, os pressupostos científicos da ordem jurídica. Se é deficiente o repositório de normas, se não oferece, explícita ou implicitamente, e nem sequer por analogia, o meio de regular ou resolver um caso concreto, o estudioso, o magistrado ou funcionário administrativo como que renova, em sentido inverso, o trabalho do legislador: este procede de cima para baixo, do geral ao particular; sobe aquele gradativamente, por indução, da ideia em foco para outra mais elevada, prossegue em generalizações sucessivas, e cada vez mais amplas, até encontrar a solução colimada.<sup>89</sup>

É assim também que, se Canotilho entende haver um “princípio da fundamentação de decisões judiciais”,<sup>90</sup> que, no entanto, entende como “exigência”,<sup>91</sup> isso se dá em um quadro em que uma das características a distinguir princípios de regras seria o maior grau de fundamentalidade daqueles frente a estas. É assim que, para o autor:

princípios são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito).<sup>92</sup>

Sem nenhuma recriminação a essas posições, já que emanam de distintas compreensões do que é um princípio jurídico, pretendemos aqui expor concepção diversa, dentro de determinado enquadramento teórico, segundo a qual o mandamento de fundamentação das decisões judiciais é mais bem compreendido como uma regra jurídica.

<sup>87</sup> MELLO, **Curso de Direito Administrativo**, op. cit., p. 54: “(...) é uma das possíveis acepções da palavra princípio. É a mais tradicional delas, ou seja, aquela que bem sendo utilizada ao longo dos tempos pela doutrina.” Nesse sentido, cf., também, BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 141.

<sup>88</sup> Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrição e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 44.

<sup>89</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 7. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1961, p. 366.

<sup>90</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 667.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 667.

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 1160.

Note-se, de partida, que as classificações não são, *a priori*, boas ou ruins, melhores ou piores, mas, preferencialmente, mais ou menos úteis.

A propósito, para Virgílio Afonso da Silva:

(...) não há que se falar em classificação mais ou menos adequada, ou, o que é pior, em classificação mais ou menos moderna. Classificações ou são coerente e metodologicamente sólidas, ou são contraditórias – quando, por exemplo, são misturados diversos critérios distintivos – e, por isso, pouco ou nada úteis.<sup>93</sup>

Assim, segundo a classificação adotada no presente trabalho, o critério de distinção entre regras e princípios não será mais o grau de importância, ou tampouco de abstração ou generalidade da norma, mas, sim, a estrutura dos direitos que essas normas garantem. Nessa medida, se garantido por uma norma cuja estrutura seja a de “regra”, esse direito será definitivo e deverá ser totalmente realizado – desde que, evidentemente, não esteja compreendido dentro de eventual exceção à regra aplicável<sup>94</sup> –, ao passo que, se garantido por uma norma cuja estrutura seja a de “princípio”, ocorrerá a situação inversa, de modo que nem sempre haverá a realização total daquilo que a norma exige, pois poderá haver, a depender do caso concreto, uma realização somente parcial.<sup>95</sup>

Essa impositação tem um primeiro apoio fundamental em texto hoje clássico de Ronald Dworkin, para quem:

[a] diferença entre princípio e regra é uma distinção lógica. Ambos conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas diferem no caráter da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira *tudo-ou-nada*. Se os fatos que uma regra estipula são fornecidos, então a regra é válida, nesse caso a resposta fornecida deve ser aceita, ou não é, caso em que não contribui em nada para a decisão.<sup>96</sup>

<sup>93</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras, mitos e equívocos de acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, n. 1, p. 607–630, jan./jun. 2003, p. 623.

<sup>94</sup> Seja tal exceção imposta pela legislação ou, até mesmo, pela jurisprudência.

<sup>95</sup> É falacioso asseverar que todo e qualquer direito comporta ponderação sob o fundamento de que “nenhum princípio é absoluto”. Argumenta-se, para tanto, que como até mesmo o direito à vida – que é, pretensamente, o que guardaria maior posição de relevância – comporta eventual mitigação em casos específicos, então qualquer outro comportaria. Tal assertiva se mostra equivocada, na medida em que há direitos que não comportam nenhum grau de mitigação, como, por exemplo, os direitos fundamentais à não tortura e à não escravidão.

<sup>96</sup> DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University, 1978, p. 24. (“[the] difference between legal principles and legal rules is a logical distinction. Both sets of standards point to particular decisions about legal obligation in particular circumstances, but they differ in the character of the direction they give. Rules are applicable in an all-or-nothing fashion. If the facts a rule stipulates are given, then either the rule is valid, in which case the answer it supplies must be accepted, or it is not, in which case it contributes nothing to the decision”).

Frente às regras, que ou valem e então valem na sua inteireza, ou são inválidas, e então não se aplicam em absoluto, os princípios seriam caracterizados pelo que Dworkin entende ser sua “dimensão de peso” (*dimension of weight*):

Mas essa não é a forma pela qual os princípios exemplificados nas citações funcionam. Mesmo aqueles que mais se parecem com regras não estipulam consequências que decorrem automaticamente quando se apresentam as condições previstas. (...) Tudo o que se quer dizer, quando dizemos que determinado princípio é um princípio de nosso direito é que o princípio deve ser levado em conta pelos agentes do Estado, se ele é relevante, como uma consideração que inclina em uma direção ou em outra. (...) Os princípios têm uma dimensão que as regras não têm – a dimensão de peso ou importância. Quando princípios se interseccionam (...), quem precisa resolver o conflito deve tomar em consideração o peso relativo de cada um.<sup>97</sup>

Vale mencionar, lateralmente, que José Reinaldo de Lima Lopes critica o critério de distinção utilizado por Dworkin, segundo o qual há uma diferença de natureza lógica entre regras e princípios, ao argumento de que o processo de aplicação de ambos seria bastante semelhante, já que as regras, também, “não se aplicam claramente”. Ocorre que Dworkin em momento algum sustentou que as regras são aplicadas de forma mecânica, em ambiente de total clareza, mediante “automática subsunção”; ao contrário, do mesmo modo que princípios, são normas carecedoras de um processo interpretativo, cuja complexidade pode até superar a dos princípios, conforme o caso concreto. Lima Lopes, ao cabo, apenas utiliza-se de critérios distintos para diferenciar regras e princípios, quais sejam, de grau de generalidade/abstração e de importância, com a primazia, em todos os aspectos, destes sobre aquelas, sem que, com isso, prejudique a proposta introduzida por Dworkin, a qual permanece, a nosso juízo, inteiramente relevante, mas apenas distinta.<sup>98</sup>

Posteriormente, Robert Alexy, também não admitindo a relativização das regras, porquanto “mandamentos definitivos” (*definitive Gebote*), elaborou aquela que ficou

<sup>97</sup> Ibid., p. 25-26. (“But this is not the way the sample principles in the quotations operate. Even those which look most like rules do not set out legal consequences that follow automatically when the conditions provided are met. (...) All that is meant, when we say that a particular principle is a principle of our law, is that the principle is one which officials must take into account, if it is relevant, as a consideration inclining in one direction or another. (...) Principles have a dimension that rules do not – the dimension of weight or importance. When principles intersect (...), one who must resolve the conflict has to take into account the relative weight of each”).

<sup>98</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Juízo jurídico e a falsa solução dos princípios e das regras. **Revista de informação legislativa**, V. 40, n. 160, p. 49–64, out./dez. 2003. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/901>> Acesso em: 23 dez. 2018.

conhecida como Teoria dos Princípios, cujo elemento central é a definição dos princípios como “mandamentos de otimização” (*Optimierungsgebote*), de tal sorte que são normas que impõem que algo seja realizado na maior medida possível diante das possibilidades fáticas<sup>99</sup> e jurídicas existentes.<sup>100</sup> Os princípios, portanto, podem ser realizados em diversos graus, mediante “sopesamento”, ao passo que as regras, caso não se caracterize uma antinomia (pelo que a regra vai julgada inválida) ou uma exceção (pelo que a regra não incide), serão sempre aplicáveis, por meio da “subsunção”, segundo o modelo, de Dworkin, do “tudo-ou-nada” (*all-or-nothing fashion*).

Daí se conclui que, malgrado não se negue o caráter basilar<sup>101</sup> do dever de motivação das decisões judiciais (CF, art. 93, inciso IX), tal dever configura uma regra e, não, pois, um princípio, porquanto constitui um mandamento definitivo, insuscetível de ser realizado em diversos graus, diante das condições fáticas e jurídicas existentes de determinado caso concreto. Isto é, a motivação da decisão judicial não cede frente ao peso relativo de outras normas que compõem a espécie dos princípios. Afinal, como autêntica garantia, vale dizer, como limitação ao poder do Estado frente aos direitos do cidadão, esse dever impõe uma limitação ao Estado-juiz, nomeadamente a impossibilidade de pronunciar decisões válidas sem as motivar.

---

<sup>99</sup> SILVA, **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrição e eficácia, op. cit., p. 46: “A menção a “possibilidades fáticas”, nesse conceito, não significa somente que “o conteúdo dos princípios como normas de condita só pode ser determinado quando *diante dos fatos*”, como afirma Ávila (...). As condições fáticas, no conceito de mandamentos de otimização, referem-se às medidas adequadas e necessárias para realizar o princípio em questão.”

<sup>100</sup> Cf. *Ibid.*, p. 46.

<sup>101</sup> Cf., em sentido oposto: LUCCA, **O dever de motivação das decisões judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes, op. cit., p. 85-86, destacamos: “(...) a *obrigatória motivação não é um elemento nuclear do sistema jurídico*, mas concretização de três desses elementos fundamentais, que são o Estado de Direito, a segurança jurídica e o devido processo legal. A motivação das decisões judiciais, por esse modo de compreender as coisas, seria uma típica norma instrumental para a realização do Estado de Direito, da segurança jurídica e do devido processo legal, garantindo a redução do arbítrio judicial, difundindo a maneira como o Direito deve ser interpretado e concretizando outros valores fundamentais, como o do contraditório e da inércia da jurisdição.” Com o que não se concorda, pois, por meio de tal lógica, em última análise, apenas o “Estado de Direito” não teria natureza “instrumental”, em que pese a nossa concordância com a atribuição da natureza jurídica de regra, à luz da classificação adotada, ao dever de motivação (CF, art. 93, inciso IX). Todavia, novamente, não se anui com o argumento de que “[qualquer] regra que venha a excepciona-lo [dever de motivação] será inconstitucional” (*Ibid.*, p. 89), na medida em não pode confundir o estabelecimento de exceções legais com o sopesamento judicial, inexistindo, a princípio, óbice de inconstitucionalidade para o estabelecimento de exceções legais (cf., art. 46 da Lei nº 9.099/95, parte final, cuja higidez permanece plena: “[s]e a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão”, o que não importa em dizer, todavia, como asseverado no enunciado nº 47 da Escola Nacional de Aperfeiçoamento de Magistrados, que “[o] artigo 489 não se aplica ao sistema dos juizados especiais”, aprovado por ocasião do seminário *O Poder Judiciário e o novo CPC*, cuja realização ocorreu no período de 26 a 28 de agosto de 2015; em sentido oposto, e com o qual se concorda, ao enunciado que 37 da *I Jornadas de Direito Processual Civil*, realizada em entre os dias 24 e 25 de agosto de 2017).

É a mesma conclusão a que chegam Rodrigo Ramina de Lucca e Leonard Ziesemer Schmitz, adotando o mesmo núcleo conceitual a que, pois, nos filiamos aqui. Assim que, para o primeiro, “o dever de motivar as decisões judiciais é uma *regra* jurídica constitucional e processual”,<sup>102</sup> para o que aduz os seguintes três argumentos:

(e.1) é uma norma descritiva (descreve o comportamento a ser adotado pelo magistrado), (e.2) retrospectiva (prevê um dever específico a partir de certa conduta – “motivação em caso de julgamento”), (e.3) cuja aplicação depende unicamente da correspondência da conduta prevista (julgamento) à construção normativa (obrigatória motivação). Nada tem, portanto, da feição finalística e prospectiva dos princípios.<sup>103</sup>

Para o segundo, “é de se concordar com a existência de uma *regra constitucional*, e não de um princípio, de que todo e qualquer julgamento deva ser fundamentado, sob pena de nulidade. A obrigatoriedade da fundamentação não possui as características típicas de um princípio”.<sup>104</sup>

Operando também no interior de uma distinção tipológica, e não hierárquica, entre princípios e regras, logo em universo conceitual afim ao de Dworkin e Alexy, Humberto Ávila propôs a seguinte definição:

[as] regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos (...) [e] [os] princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação de correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.<sup>105</sup>

Mesmo por meio dessa classificação, contudo, não se vislumbram meios de designar o dever de motivação como “princípio”, já que tal dever não possui natureza finalística e tampouco pretensão de complementariedade ou parcialidade. No entanto, afóra a complexidade da referida classificação, acresce à dificuldade de seu manejo no

<sup>102</sup> Ibid., p. 82

<sup>103</sup> Ibid., p. 87.

<sup>104</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: RT, 2015, 2015, p. 210.

<sup>105</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 85.

enquadramento aqui adotado o fato de que Ávila admite a ponderação de regras, ao argumento principal de que “o modo de aplicação não está determinado pelo texto objeto de interpretação”.<sup>106</sup> De fato, as normas (regras e princípios) não se confundem com o texto que lhes originou, decorrente de sua interpretação, isto é, o significado (produto) e, não, o significante (objeto). Mas aí parece haver confusão entre atividade interpretativa e atividade de ponderação, conforme já assinalamos relativamente à contribuição de Lima Lopes.<sup>107</sup>

Como pertinentemente assinalou Virgílio Afonso da Silva, “[em] momento algum se defendeu que a diferença entre regras e princípios está na dificuldade de interpretação ou na vagueza de seus termos”<sup>108</sup>, de tal sorte que “não é possível confundir o ‘tudo-ou-nada’ ou a ‘subsunção’ com ‘automatismo’ ou ‘facilidade de interpretação’”.<sup>109</sup> Daí porque rechaçamos a compreensão de Ávila segundo a qual as regras são passíveis de ponderação<sup>110</sup>, pelo que entendemos reforçar-se, na linha do quanto já delineado, a imponderabilidade do dever de motivação, tratando-se de uma típica regra jurídica, e não de um princípio, a despeito de sua centralidade no sistema do direito, o que se entende como positivo, na medida em que se configuraria como paradoxal a flexibilização, pelo próprio Poder Judiciário, de um mandamento que lhe é nuclear, e extremamente perigoso para o jurisdicionado, que poderia ver atingido o núcleo de seus direitos fundamentais pela supressão dessa garantia, em nome de um pretenso “interesse público”.<sup>111</sup>

---

<sup>106</sup> Ibid., p. 49.

<sup>107</sup> É primordial evitar a confusão – que parece subjacente à ideia de “ponderação das regras” – entre regra jurídica e uma suposta textura fechada dessa tipologia normativa. A linguagem jurídica, é, afinal, construída, essencialmente, mediante a apropriação de palavras e expressões da linguagem natural. Ao contrário dos especialistas em outras ciências, não desfruta o jurista da vantagem habitual de criar palavras novas, artificiais, como termos dos conceitos com os quais trabalham (GRAU, Nota sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus, op. cit., p. 177) Daí porque a linguagem jurídica, tal como a natural, é marcadamente ambígua e imprecisa, o que lhe confere uma “textura aberta”, em terminologia proposta por Herbert Hart, ou, mais precisamente, texturas variadas, com diferentes graus de abertura, mas sempre, em alguma medida, abertas (HART, H. L. A. **The Concept of Law**. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1994, p. 127-128). Cf., nesse sentido, LUHMANN, **Das Recht der Gesellschaft**, op. cit., p. 506-507.

<sup>108</sup> SILVA, **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrição e eficácia, op. cit., p. 59-60.

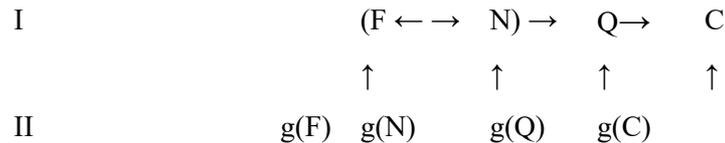
<sup>109</sup> Ibid., p. 60.

<sup>110</sup> Tese acolhida, outrossim, por LUCCA, **O dever de motivação das decisões judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes, op. cit., p. 89-90.

<sup>111</sup> Poder-se-ia questionar se possível o uso ponderação para fins de “preservar interesse de incapaz”. Ocorre que deixar subsistir uma sentença nula que viole manifestamente norma jurídica (CF, art. 93, IX; e CPC, art. 489, § 1º) pode, paradoxalmente, prejudicar o próprio incapaz, por configurar eventual causa de pedir de ação rescisória (CPC, art. 966, V). Com efeito, tratar normas jurídicas basilares como princípios e, portanto, nesse raciocínio, admitir a ponderação é, por ironia, retirar-lhes parte substancial de sua importância.

## 1.2. Objeto da motivação: distinções conceituais

A motivação pode ser entendida como “um discurso do juiz”,<sup>112</sup> vale dizer, como um conjunto de enunciados do juiz. Sua estrutura é complexa, podendo ser apreendida, para os fins presentes, por meio de um esquema em dois níveis avançado por Michele Taruffo:<sup>113</sup>



Relativamente ao nível I, que trata da “estrutura lógica dos enunciados inerentes ao contexto em que se exprime a decisão”,<sup>114</sup> explica o autor:

Esse [esquema] descreve um conjunto de relações de implicação entre enunciados na seguinte ordem: 1) os enunciados inerentes aos fatos da causa (F) implicam aplicabilidade de determinadas normas (N); 2) ao revés, as normas individualizadas como aplicáveis (N) implicam existência de determinados fatos (F). Na medida em que subsistem ambos os nexos de implicação, realiza-se a coincidência semântica entre o suporte fático abstrato e o suporte fático concreto. 3) Essa, de seu turno, implica qualificação (Q) dos fatos apurados segundo as normas declaradas aplicáveis. 4) A qualificação jurídica do suporte fático concreto implica efeitos definidos pelas normas qualificadoras e, portanto, implica conclusão (C) consistente na declaração desses efeitos à relação deduzida no processo.<sup>115</sup>

Já o nível II do esquema, que “concerne à justificação inerente a qualquer um dos enunciados em si considerados”,<sup>116</sup> é assim tratado:

O significado dos símbolos que comparecem ao nível II pode ser assim definido:  $g(F)$  indica a justificação da apuração dos fatos;  $g(N)$  indica a justificação da escolha da norma aplicável e sua respectiva interpretação;  $g(Q)$  indica a justificação da qualificação jurídica de F segundo N e tem uma importância na medida em que também a subsunção implica escolhas autônomas;  $g(C)$  indica, por fim, a justificação da decisão a respeito do efeito jurídico inerente ao suporte fático.<sup>117</sup>

<sup>112</sup> TARUFFO, *A motivação da sentença civil*, op. cit., p. 236.

<sup>113</sup> Ibid., p. 242.

<sup>114</sup> Ibid., p. 242.

<sup>115</sup> Ibid., p. 238.

<sup>116</sup> Ibid., p. 242.

<sup>117</sup> Ibid., p. 242.

O problema que enfrentamos aqui se coloca na construção dos enunciados nesse segundo nível, vale dizer, atine com a constituição dos enunciados que justificam a apuração dos fatos, a escolha da norma aplicável e sua interpretação, a qualificação jurídica e o efeito jurídico. Ora, os enunciados justificativos do juiz sobre todos esses elementos são via de regra enunciados que se sobrepõem a outros enunciados de mesmo conteúdo, formulados anteriormente pelas partes, razão pela qual havia, no Código de Processo Civil de 1939, aquela peculiar homologia que destacamos na seção 1.1, entre os “fatos e fundamentos jurídicos” formulados na petição inicial (art. 158, III) e na contestação (art. 180) e os “fundamentos de fato e de direito” na sentença (art. 280).

Afinal, os enunciados das partes visam a prefigurar os enunciados que constituirão o discurso da sentença, e parte significativa da tarefa do órgão judicial é a de sopesar aqueles enunciados, verificando a sua aptidão ou não a ser replicados na sentença. Evidentemente, não se trata da única fonte dos enunciados que hão de compor a sentença (pois o juiz acessa autonomamente o material probatório, vale-se dos enunciados dos auxiliares do juízo e tem autonomia para introduzir no processo enunciados normativos por ele colhidos no ordenamento), mas é evidente que os enunciados formulados pelas partes têm papel central na elaboração dos enunciados justificativos, sendo tarefa fundamental da dogmática entender qual o tipo de vinculação experimentado pelo juiz face aos enunciados das partes, isto é, até que ponto o dever de motivação judicial precisa, para ser tido por cumprido, referir-se aos enunciados das partes.

Para começar a tratar desse problema, que está no fulcro deste trabalho, precisamos introduzir algumas distinções conceituais que nos permitem qualificar diversamente os enunciados das partes. É a partir de uma tipologia segura que poderemos verificar o dever de referencialidade do juízo a este ou àquele enunciado na motivação da decisão. Neste ponto, avançaremos alguns esboços de conceitualização para as noções de (i) alegação, (ii) questão e (iii) argumento, de modo que constitui, contudo, apenas um primeiro passo em exame que se prolongará pelos capítulos seguintes, especialmente o segundo e o terceiro.

### 1.2.1. Alegação

O substantivo “alegação” consta em diversos dispositivos do CPC/15 (e.g., art. 64, § 2º e § 3º; art. 99, § 3º; § 123, II). Frequentemente o contexto esclarece que se trata de enunciados das partes, mas há também alegações do juiz, relativamente a pontos de direito (art. 140, *caput*). Em muitos casos de alegações das partes, trata-se de pretensões a uma

declaração jurídica imediata (alegação de incompetência, art. 64; alegação de insuficiência de recursos, art. 99, § 3º; alegação de suspeição e de impedimento, art. 145; alegação de nulidade, art. 239, § 2º; alegação de decadência, art. 302, IV, etc.).

Esse é o sentido mais tradicional do termo, como se verifica na entrada “alegações” em dicionário especializado da lavra de Alcides de Mendonça Lima, referente ao Código de Processo Civil de 1973:

Termo genérico que abrange todo e qualquer requerimento, petição e razões, enfim tudo que for formulado pelos procuradores das partes, representantes da Fazenda Pública ou Ministério Público e que poderão ser desentranhadas, se os autos não forem restituídos no prazo legal. O termo é usado também como sinônimo de “debate oral” em audiência (art. 454, § 3º, e 455) ou de “sustentação oral” no julgamento dos tribunais de recursos (art. 554) ou das causas de competência originária, conforme o Regimento Interno respectivo (v.g. – ação rescisória, art. 493, I e II). Se as alegações forem feitas em páginas dos próprios autos, ao ser dada “vista” (v. verbete respectivo), e, não, em peças autônomas, serão então riscadas, se o prazo também foi transgredido (art. 195), como sanção ao infrator, de modo que não serão apreciadas pelo juiz. Aparece a palavra, outrossim, no processo de “declaração de inconstitucionalidade”, mas no singular (art. 481), sinônimo de pedido, de arguição e, até, de pretensão *sui generis* da parte que promoveu o julgamento da altíssima questão por tribunal.<sup>118</sup>

Em outros casos de alegações das partes, trata-se de “alegações de fato” (art. 311, II; art. 341, *caput*; art. 344; art. 345, IV, etc.), formulação preferida em dispositivos para os quais o código anterior falava apenas em fatos. José Cretella Neto, a nosso ver, ainda que com algumas imprecisões conceituais, percebeu, no entanto, já no diploma anterior, essa acepção do termo:

No *singular*: afirmação, argumentação; no *plural*: peça processual – arrazoado, articulado, defesa. O advogado deve restituir os autos no prazo legal. Não o fazendo, mandará o juiz, de ofício, riscar o que neles houver escrito e desentranhar as ALEGAÇÕES e documentos que apresentar (CPC, art. 195). Depois da contestação, só é lícito deduzir novas ALEGAÇÕES quando: a) relativos a direito superveniente; b) competir ao juiz conhecer delas de ofício; e c) por expressa autorização legal puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo (art. 303, *caput*, I, II e III). Nesse caso, não designa meros argumentos, ou colocações de ordem doutrinária ou jurisprudencial, e sim equivale a *defesa*. O significado do art. 303 é o de vedar a admissibilidade de novas defesas, diretas ou indiretas, salvo as exceções expressamente indicadas nos incisos.<sup>119</sup>

<sup>118</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. **Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 1995, p. 69.

<sup>119</sup> CRETELLA NETO, José. **Dicionário de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 46.

O conceito de alegação, nesse último sentido, se aproxima da definição de afirmação (*affermazione*) aforado por Carnelutti. Para o autor, as afirmações são “os elementos simples, dos quais se compõe a demonstração”.<sup>120</sup> A demonstração seria a estrutura de conjunto obtida com as afirmações, pois ela “não consiste em nada senão em uma certa massa de afirmações, combinadas segundo as regras da lógica ou segundo os procedimentos da dialética”;<sup>121</sup> delas se extrairia, como conclusão lógica, o pedido formulado pela parte, esse *iter* no seu conjunto sendo compreendido como a demonstração. Afinal:

A demonstração se cumpre

- a) mediante a exposição de argumentos aptos a persuadir o juiz de que a norma de direito existe tal qual é afirmada pela parte;
- b) mediante a exposição de argumentos aptos a persuadir que a situação de fato existe tal qual é afirmada pela parte;
- c) mediante uma comparação da *fattispecie* da norma demonstrada com a situação de fato demonstrada apta a persuadir que existe, entre os dois termos, identidade ou divergência.<sup>122</sup>

As afirmações, prossegue Carnelutti, podem ser afirmações de fato ou de direito, e formam “o ponto de chegada das partes e o ponto de partida do juiz”.<sup>123</sup> Isso porque são expressões de certos juízos formados pela parte a respeito (retomando as categorias de Taruffo expostas acima) dos fatos, da norma aplicável e de sua interpretação, da qualificação jurídica a ser dada aos fatos e dos efeitos jurídicos que devem ser produzidos. E tais juízos, que, no todo, realizam a demonstração querida pelas partes, passam a ser avaliados pelo juiz para, rejeitados ou acolhidos, integrar a demonstração que virá a constituir a estrutura de sua decisão.

Alegação, no sentido que aqui nos importa, é, assim, sinônimo de afirmação, nessa específica colocação carneluttiana, ou ainda de “ponto”, terminologia abraçada pelo CPC/15 (arts. 113, III; 464; 477; 966; 1022), “noção correlativa àquela de afirmação”,<sup>124</sup> ou mesmo

<sup>120</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Lezioni di Diritto Processuale Civile**. V. 2: la funzione del processo di cognizione, parte prima. Padova: La Litotipo, 1926, p. 333. (“gli elementi semplici, dei quali si compone la dimostrazione”)

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 333 (“non consiste in altro che in una certa massa di affermazioni, combinate secondo le regole della logica o secondo gli avvedimenti della dialettica”).

<sup>122</sup> *Ibid.*, p. 329 (“La dimostrazione si compie a) mediante la esposizione di argomenti atti a persuadere il giudice che la norma di diritto esiste come é affertamata dalla parte. b) mediante la esposizione di argomenti atti a persuadere che la situazione di fatto esiste del pari come é affertata dalla parte. c) mediante una comparazione della fattispecie della norma dimostrata alla situazione di fatto dimostrata atta a persuadere che esiste fra i due termini identità o divergenza.”).

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 337 (“il punto di arrivo delle parti e il punto di partenza del giudice”).

<sup>124</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile**. V. 1: funzione e composizione del processo. Padova: CEDAM, 1936, p. 353 (“nozione correlativa a quella di affermazione”)

de razões, na terminologia de alguns autores,<sup>125</sup> isto é, trata-se de um enunciado da parte, afirmando ou negando um fato, a aplicabilidade de uma norma, a interpretação a lhe conferir, a qualificação a ser dada a um fato e os efeitos jurídicos que se devem produzir.

### 1.2.2. Questão

Questão é, conforme Dinamarco, ponto controvertido de fato ou de direito<sup>126</sup>, ponto sendo, sob essa óptica, o antecedente lógico da questão. É a afirmação posta por uma das partes e controvertida pela outra, “qualquer ponto duvidoso, de fato ou de direito, que forma o objeto de discussão entre as partes e de exame do juiz”,<sup>127</sup> conforme entendimento de Antonio Palermo.

Servindo-se dessa terminologia, que é a usual em nossa doutrina, Dinamarco explicou nos seguintes termos o significado das questões de fato:<sup>128</sup>

As dúvidas que o réu institui no processo ao afirmar fatos incompatíveis com os afirmados pelo autor chamam-se *questões de fato*. Lembrando que questão é *ponto controvertido de fato ou de direito*, ponto é antecedente lógico da questão. É o fundamento posto por uma das partes e não controvertido pela outra. A questão de fato, porque *dúvida*, exige prova que a desfaça. O mero ponto, porque inatacado por dúvidas, independe dela.<sup>129</sup>

A separação de questões de fato e de direito é tradicional na doutrina que se inspirou em Carnelutti e depositou-se em nosso direito codificado,<sup>130</sup> inclusive, para o que aqui nos

<sup>125</sup> Assim, para José Ignacio Botelho de Mesquita: “a expressão *razões* deve ser entendida na sua acepção mais ampla, como sendo *todos aqueles motivos de fato e de direito* que o autor afirme na inicial em apoio à sua pretensão” (MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença*. In: MESQUITA, José Ignacio Botelho de. **Teses, estudos e pareceres de processo civil**. V. 2. São Paulo: RT, 2005, p. 100–154, p. 129).

<sup>126</sup> Não obstante, para Ovídio A. Baptista da Silva: “[c]ertamente é uma verdade óbvia que a qualificação dos fatos já é operação jurídica; cuida-se de categorizá-los através de uma perspectiva que não é mais puramente fática, e sim jurídica”. Ovídio, no mesmo norte de Castanheira Neves, denuncia a equivocada distinção entre “fato” e “direito”, além de defender que é “legítimo que os tribunais dos recursos extraordinários revisem a ‘qualificação’ da prova, de modo a determinar se, da prova existente – respeitada a sua ‘completude’ –, fora adequada a conclusão extraída pela decisão recorrida” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *A fundamentação das sentenças como garantia constitucional*. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica: RIHJ**, V. 1, n. 4, p. 323–352, 2006, p. 344).

<sup>127</sup> PALERMO, Antonio. **Il processo di formazione della sentenza civile**. Milano: Giuffrè, 1956, p. 72.

<sup>128</sup> Cf. Capítulo 2.

<sup>129</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. 3. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 555, grifos do original.

<sup>130</sup> Por exemplo: “afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito”, art. 113, III; “delimitação consensual das questões de fato e de direito”, art. 357, § 2º; “questões complexas de fato ou de direito”, art. 354, § 2º, etc.

importa, no dispositivo relativo à fundamentação da sentença; com efeito, a motivação vem designada em nosso Código como “os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito” (art. 489, II). Para Dinamarco: “[a]s questões que não hajam sido solucionadas antes, sê-lo-ão na sentença, porém todas as soluções assim dadas terão sede nos *motivos* e constituirão os *fundamentos* da conclusão que virá a seguir”.<sup>131</sup>

É esse o sentido do termo no preceito codificado que mais de perto nos importa, conforme apontou José Alexandre M. Olinari: “a palavra ‘questão’ presente no art. 489, II, do NCPC está empregada no sentido de ponto controvertido, de fato ou de direito, que por isso mesmo deve ser objeto de um pronunciamento judicial que o resolva, eliminando a controvérsia”.<sup>132</sup> Para os nossos propósitos, assumida essa definição, importará verificar se todas as alegações (ou pontos) controvertidas integram objeto do dever de motivação da decisão judicial. É a tarefa a que se dedica o segundo capítulo deste trabalho.

### 1.2.3. Argumento

Ao lado das alegações e das questões, no entanto, o CPC/15 alude a elemento que integra o objeto do dever de motivação da decisão judicial por um outro termo que convoca outra série de considerações distintas da compreensão tradicional da relação entre ponto/alegação e questão. Trata-se de “argumentos”. Afinal, de acordo com o art. 489, § 1º, inciso IV, não se considera fundamentada decisão judicial que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

Como se verifica na tabela que apusemos ao fim do item 1.1, essa terminologia surgiu já no Anteprojeto do atual diploma e não foi alterada na tramitação das duas casas legislativas. Assim, é preciso diferenciar o conceito de argumento dos conceitos, já apresentados, de alegação e de questão. Trata-se de noção que figura timidamente nos dicionários especializados, e de forma que não se distingue com clareza de alegação:

ARGUMENTO. Afirmação ou alegação com a qual se pretende convencer alguém de determinado fato ou circunstância.<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. V. 1. **Fundamentos do processo civil moderno**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000a, p. 232–276, p. 259.

<sup>132</sup> OLIANI, José Alexandre M. **Sentença no Novo CPC**. São Paulo: RT, 2015, p. 43.

<sup>133</sup> CRETELLA NETO, José, **Dicionário de processo civil**, op. cit., p. 64.

Tratar-se-ia de mera alegação, com um destaque relativo ao convencimento? Mas, ora, não seria toda alegação posta no processo feita com o intuito de convencer? Verifiquemos a linguagem comum. Argumento é, na dicção de Francisco Fernandes, “[r]aciocínio com que se chega a determinada conclusão; arrozoamento; prova; objeção, indício; resumo de uma obra; tema”.<sup>134</sup> Para Caldas Aulete, é, na acepção que aqui interessa, “[r]aciocínio que se pretende baseado em fatos e em relações lógicas a partir deles, usa para se chegar a uma conclusão ou para justificá-la, para convencer alguém de algo etc”.<sup>135</sup> Para Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, é o “[r]aciocínio pelo qual se tira uma consequência ou dedução”, e ainda “indício, vestígio”.<sup>136</sup> Para Antônio Houaiss, enfim, é, em sentido especificamente jurídico, “razão, raciocínio que conduz à indução ou dedução de algo”.<sup>137</sup>

Parece, assim, que não estamos a tratar, ao falar em argumentos, dos mesmos enunciados a que nos reportamos quando nos referimos às alegações e às questões, mas a enunciados de natureza instrumental que antecedem as alegações (que podem vir a se tornar questões, se controvertidas); a estas, estão presos por um nexos (que se apresenta como sendo) lógico, pois visam a constituir passos na direção da final e cabal afirmação de uma alegação. Trataremos de especificar o problema de como se pode distinguir um enunciado instrumental de um enunciado não-instrumental, para os fins de incidência do dever de motivação da decisão judicial no capítulo terceiro. Por ora, busquemos um enquadramento conceitual preliminar para essa relevante noção.

A noção de argumento e, mais ainda de argumentação, como processo, é ponto central na teoria da argumentação jurídica formulada por Robert Alexy em vista da virada linguística pragmática e de seus possíveis desdobramentos no campo jurídico. Importando-se justamente pelo problema da fundamentação das decisões judiciais como atividade discursiva racional, Alexy está interessado no processo discursivo, partindo, para tanto, das regras de base que são aptas a produzir enunciados válidos no curso (não apenas) do processo:

- (1.1) Nenhum falante pode se contradizer.
- (1.2) Cada falante apenas pode afirmar aquilo em que ele mesmo acredita.

<sup>134</sup> FERNANDES, Francisco. **Dicionário Brasileiro Contemporâneo Ilustrado**. 2. ed. Porto Alegre: Globo, 1967, p. 114.

<sup>135</sup> GEIGER, Paulo (Org.). **Novíssimo Aulete**: dicionário contemporâneo da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Lexikon, 2011, p. 145.

<sup>136</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 162.

<sup>137</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 285.

(1.3.) Cada falante que atribui um predicado P a um objeto a, precisa estar pronto para aplicar F também a todo outro objeto que, sob todos os aspectos relevantes, identifica-se a a.

(1.4) Distintos falantes não devem usar a mesma expressão com distintos sentidos.<sup>138</sup>

A partir dessas regras de base, ao lado das regras racionais e das regras de ônus da argumentação, desenvolvem-se distintas formas de argumentos, por meio dos quais, segundo Alexy, atingir-se-ia um procedimento de argumentação suficientemente racional para poder validamente conduzir à decisão judicial. O tratamento dos argumentos, nessa ótica, seria visto à luz do próprio processo argumentativo. Manuel Atienza bem identificou essa dualidade:

Há duas formas características de ver a argumentação: como um processo, como uma atividade (a atividade de argumentar) e como o produto ou o resultado da mesma (os enunciados ou as palavras em que consiste ou porque se traduz a argumentação: os argumentos). Esta é uma ambiguidade, de certo modo não eliminável do termo “argumentação” (...), mas da qual convém ter consciência. Sob a primeira perspectiva, a argumentação pode considerar-se como toda aquela atividade que ocorre entre um termo *a quo*, o problema, e um termo *ad quem*, a solução, a resposta ao mesmo. Mas se nos situamos na segunda das perspectivas, a argumentação vem a ser o conjunto dos enunciados (ou, talvez melhor, das entidades) nas quais se deve distinguir sempre três elementos: as premissas (aquilo de que se parte), a conclusão (aquilo a que se chega) e a inferência (a maneira como estão unidas as premissas e a conclusão, a relação que existe entre os dois tipos de entidades).<sup>139</sup>

Assim, ao que nos parece, ao tratar determinadas alegações (ou pontos) como argumentos, o CPC/15 está de certo modo aludindo à ideia de um *iter* discursivo que leva à construção das proposições de fato ou de direito (“tal fato [jurídico] ocorreu”, “tal norma incidiu no caso”, etc.) a partir de premissas, passando por inferências, até chegar às conclusões que constituem aqueles enunciados que vimos chamando de alegações. Ora, mas o *iter* argumentativo pode ser extremamente complexo, composto por diversos enunciados intermediários, que são inferências de premissas e premissas para novas inferências. Desde então, levanta-se a questão problemática de se saber se o juiz tem o dever de se reportar a

---

<sup>138</sup> ALEXY, Robert. **Theorie der juristischen Argumentation**: die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. 7. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2012, p. 234-235 (“(1.1) Kein Sprecher darf sich widersprechen. (1.2) Jeder Sprecher darf nur das behaupten, was er selbst glaubt. (1.3) Jeder Sprecher, der ein Prädikat F auf einen Gegenstand a anwendet, muss bereit sein, F auch auf jeden anderen Gegenstand, der a in allen relevanten Hinsichten gleicht, aufzuwenden. (1.4) Verschiedene Sprecher dürfen den gleichen Ausdruck nicht mit verschiedenen Bedeutungen benutzen.”)

<sup>139</sup> ATIENZA, Manuel. **O direito como argumentação**. Lisboa: Escolar, 2014.

todos os passos desse *iter* argumentativo, vale dizer, se a ausência de referência a algum dos argumentos das partes (as pistas, ou vestígios daquilo que virá a ser, ao cabo de um processo de raciocínio, uma alegação de fato ou de direito) significa descumprimento desse dever, sendo sancionada com a nulidade da decisão.

Conforme exporemos ao longo deste trabalho, são as questões, e não os argumentos, o principal objeto do dever de motivação judicial (mas não o único), uma vez que importa estabelecer no processo quais alegações podem ser tomadas por verdadeiras e quais não o podem.

A resolução da questão (isto é, de qual das alegações conflitantes enunciadas pelos litigantes pode ser tomada por verdadeira) prejudica todos os argumentos, desde que a solução (atribuição do valor de verdadeira/falsa a determinada alegação) imponha-se como necessária, e não contingente. Os argumentos, vale dizer, as razões, que necessariamente conduzem à solução da questão podem ser as de uma parte, as de outra ou as de nenhuma delas. É o que ficará claro na exposição subsequente, em que essas noções serão aprofundadas.



## CAPÍTULO 2 – QUESTÃO

### 2.1. Paradoxo aparente: pontos não controvertidos, alegações não suscitadas e “questões” de ordem pública

Antes de abordar o objeto principal deste capítulo, que consiste em discutir quais as questões que integram o conteúdo do dever de motivação das decisões judiciais, convém evitar um equívoco, que seria o de entender que tudo aquilo que se encontra na fundamentação da sentença é posicionamento do juiz relativamente a alegações controvertidas pelas partes (questões *stricto sensu*). Sobre o conteúdo da fundamentação das sentenças, assim se pronunciou Cândido Rangel Dinamarco:

A motivação das *sentenças de mérito* deve conter o exame de todas as questões de fato e de direito relevantes para a determinação das pretensões que devem ser acolhidas e das que devem ser rejeitadas, segundo os fatos, a prova e os preceitos de direito material; se houver alguma *preliminar* a ser considerada, é também indispensável desenvolver os raciocínios pelos quais ela é rejeitada e o mérito julgado (...). Nas *terminativas* dispensa-se a motivação quanto ao mérito, justamente porque ele não será objeto de pronunciamento no decisório; exige-se, contudo, o exame dos pontos referentes aos pressupostos de admissibilidade do julgamento deste, como fundamento da conclusão pelo não julgamento do mérito (...). As sentenças *homologatórias* devem ter como fundamentação o exame dos pontos indispensáveis para que o ato autocompositivo seja regular e, portanto, homologável (...). As que pronunciam a *prescrição* ou a *decadência* são motivadas com a concreta apreciação dos pressupostos dessas causas extintivas de direitos ou ações.<sup>140</sup>

Nesse passo, o processualista associa, conforme se vê, diferentes modalidades de sentença a distintos conteúdos da motivação: à sentença de mérito, estariam particularmente associadas as *questões de fato e de direito*; às terminativas, determinados *pontos*; às homologatórias, alguns *pontos indispensáveis*; às que pronunciam a prescrição ou a decadência, enfim, nem uns nem outros, mas alguns *pressupostos*, que não vêm qualificados nem como questões nem como pontos. Estaria, assim, o processualista a sugerir que nem todos os tipos de sentença têm sua motivação composta pela resolução de questões, mas

---

<sup>140</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. 3. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 771.

umas por questões, outras por meros pontos, vale dizer, por alegações que possam não ter ficado controvertidas?

Evidentemente, a questão se complica se levarmos em consideração que as sentenças (como, aliás, muitos outros provimentos judiciais sobre os quais incide o dever de motivação) são objetivamente complexas, compondo-se de capítulos – vale dizer, “unidades autônomas do decisório da sentença”<sup>141</sup> – heterogêneos, o que conduz à conclusão de que a complexidade do conteúdo da motivação, estendendo-se potencialmente para além das questões, que são textualmente aludidas no art. 489, II, do CPC/15, encontra-se na mesma decisão, ainda que em unidades que possam ser compreendidas como autônomas.

Em verdade, ao que nos parece, é preciso reconhecer que a fundamentação da decisão judicial contém mais elementos do que apenas as questões, sejam elas de fato ou de direito. Assim, é possível que, naquele ponto topológico da decisão, haja referências a alegações feitas por uma parte independentemente de terem sido ou não controvertidas pela outra (meros pontos); é mesmo possível que haja referência a elementos que não foram alegados por nenhuma das partes (logo, que sequer chegaram a constituir pontos), pois o juiz não está, em todos os casos, adstrito apenas àquelas alegações, intervindo em um processo que contém mais elementos do que as meras alegações das partes, como resultado sobretudo, mas não unicamente, do acervo probatório contido nos autos. Vejamos brevemente como essas situações podem se apresentar.

Em primeiro lugar, cabe indicar que nem todo ponto precisa ser controvertido para poder figurar na motivação da decisão judicial. Se o princípio liberal leva a que isso seja frequentemente o caso, atribuindo uma presunção de veracidade às alegações não controvertidas (CPC/15, art. 341), essa diretriz é mitigada por forças que agem em contrário e tendem, no todo, a preservar o processo contra desvios de seus escopos (social, político e jurídico).<sup>142</sup> É assim que não ficam admitidos como verdadeiras alegações não controvertidas que contrariem fatos notórios (CPC/15, art. 374, I, que sejam inverossímeis (CPC/15, art. 345, IV), aquelas em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade (CPC/15, art. 374, II), aquelas relativas a direitos indisponíveis (CPC/15, art. 345, II; art. 392), entre outros casos.

Em todas essas situações, os simples pontos têm plena aptidão a integrar, como objeto, a fundamentação da decisão judicial e, mais que isso, se forem pontos efetivamente

---

<sup>141</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 36.

<sup>142</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, especialmente p. 188-263.

pertinentes para o pedido formulado (logo, havendo um nexo de prejudicialidade entre ponto e pedido, de sorte que a resolução do ponto em um ou outro sentido conduz à decisão favorável ou desfavorável relativamente àquele pedido), tais pontos não apenas são aptos a integrar a fundamentação da decisão judicial, mas de fato passam a integrar o *dever* de motivação. Passa-se, então, como se tivesse havido controvérsia, de modo que se pode dizer que, embora tenham efetivamente permanecido como simples pontos, o ordenamento, nesses casos, alça os pontos à categoria de questões pela consideração, já referida, dos escopos do processo.

É situação afim ao que se passa com relação à dispensa do defensor público, do advogado dativo e do curador especial do ônus da impugnação especificada dos fatos (CPC/15, art. 351, par. único), caso em que, mesmo com a negação genérica (ou até sem qualquer negação) das alegações de fato do autor, pelo réu, não se presumem verdadeiras as alegações, e os pontos se transformam imediatamente em questões. Conforme assevera Joel Figueira Júnior, comentando o dispositivo correspondente no Código de 1973, “nesses, casos, há de se admitir a contestação por *negativa geral*, hábil a tornar os fatos controvertidos”.<sup>143</sup> Por outras palavras, o que se passa é uma controvérsia legal – como efeito da incidência de norma legal –, e não uma controvérsia voluntária, resultante da impugnação realizada pelo réu.

Há casos, entretanto, em que não houve alegação alguma, sem que isso impeça o juiz de integrar aquele elemento de fato ou de direito – que poderia ter sido objeto de alegação e, eventualmente de controvérsia, mas não o foi – na fundamentação da sentença. Pense-se no caso de enunciados de fatos que apareceram na instrução probatória, seja por atividade das partes, seja como resultado do exercício de poderes instrutórios pelo juiz, distinção que não importa para o argumento que estamos a articular, uma vez que basta que tais elementos tenham sido integrados, adequadamente, ao processo pela via dos meios de prova legítimos (ou, excepcionalmente, até mesmo para além deles, no caso dos fatos notórios, mencionados acima), para que eles possam vir a subsidiar o raciocínio judicial na fundamentação da decisão.

Se, por exemplo, o juiz encontra, em documentos juntados pelas partes, ou em uma perícia, dados que corroborem ou infirmem as alegações das partes ou que simplesmente tornem inviável ou necessário o acolhimento da pretensão, evidentemente tais dados são aptos a integrar a fundamentação do provimento judicial. É patente que o juiz, por força do

---

<sup>143</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 4, t. II: do processo de conhecimento, arts. 282 a 331. São Paulo: RT, 2001, p. 257, grifos do autor.

art. 10 do CPC/15, uma vez identificados esses dados, deve dar às partes oportunidade para se pronunciar, mas, independentemente de haver ou não manifestação efetiva, não há razão para que esses elementos fiquem excluídos da motivação da decisão. Afinal, a vedação do art. 492 do CPC/15 impede que o juiz decida para além do pedido (decisão *ultra petita*) ou fora dele (decisão *extra petita*), e não que, para acolher ou não o pedido, valha-se de dados que não foram alegados pelas partes.

Dentre esses casos em que o juiz pode decidir com base em fundamento que não foi objeto de alegação de nenhuma das partes, merece especial menção o caso da prescrição e da decadência. Com efeito, a Lei nº 11.280/06, por meio de seu art. 3º, deu a seguinte redação ao § 5º do art. 219 do CPC/73: “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”. O mesmo diploma revogou, em seu art. 11, o art. 194 do Código Civil de 2002, o qual previa que “[o] juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz”. Hoje, por efeito dos arts. 332, § 1º, e 487, II, do CPC/15, fica claro que o mesmo se aplica à decadência. Mais que isso, a redação do art. 487, II, do CPC/15 é mais ampla ainda, pois autoriza o juiz a “decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição”, o que implica que não pode apenas decidir constatando a ocorrência da prescrição e/ou da decadência, mas também pode decidir, independentemente de alegação das partes, a respeito de sua não ocorrência, decisão que é apta a constituir coisa julgada material nesse capítulo decisório.

Esse não é, evidentemente, o único caso em que o legislador atribuiu ao juiz a possibilidade de fundamentar sua decisão em ponto não alegado pelas partes (e mesmo não debatido por elas, desde que tenham podido sobre ele debater, de acordo com o CPC/15, art. 10). É o caso, *inter alia*, da abusividade da cláusula de eleição de foro (CPC/15, art. 63, § 3º), da condenação em litigância de má-fé (CPC/15, art. 81, *caput*), da decisão pela validade das convenções processuais (CPC/15, art. 190, par. único), da decisão sobre nulidades absolutas (CPC/15, art. 278, par. único), das condições da ação e dos pressupostos processuais (CPC/15, art. 337, com as exceções indicadas no § 5º), etc. Mais amplamente, qualquer fato superveniente, constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, que chegue ao conhecimento do juiz, poderá ser objeto de decisão sua, independentemente de alegação das partes (CPC/15, art. 493, *caput*), respeitados, é claro, os limites da lide (CPC, art. 141), bem como a regra da estabilização da demanda (CPC, art. 329).

Nesses casos, contudo, não houve alegação da parte, logo não se trata de ponto tornado controvertido pela atuação da outra parte ou por determinação legal – logo, não se trata, por uma ou outra via, de questão em sentido técnico. É verdade que o CPC/15, seguindo

a tradição dos diplomas anteriores, fala, em algumas situações assemelhadas, em questão, por exemplo ao se referir a “questão apreciável de ofício” (CPC/15, art. 933, *caput*) ou em “ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento” (CPC/15, art. 1022, II). Trata-se via de regra daquilo que parte da doutrina nomeia “questões de ordem pública”,<sup>144</sup> vale dizer problemas que atinem não apenas com os interesses das partes, mas, segundo uma valoração dada pelo próprio ordenamento, interferem em interesses que as transcendem e que, por isso, são chamados públicos.

Em ocorrências desse tipo, pensamos que “questão” vem empregado de forma menos técnica, não como “motivo controvertido” ou “razão controvertida”,<sup>145</sup> acepções que Eliézer Rosa empresta ao vocábulo questão em sentido processual, mas de forma mais rente à linguagem comum, apreensível no verbete correspondente preparado pelo lexicógrafo Francisco Fernandes: “[p]ergunta feita a alguém para esclarecimento de um assunto; ponto que deve ser discutido ou examinado; pergunta; assunto; tema; tese; negócio; pendência; contenda; discussão; discórdia; conflito”.<sup>146</sup>

Assim, podemos cindir os elementos de que aqui vimos tratando e que são aptos a integrar a motivação da sentença em dois: de uma banda, aqueles pontos alegados por uma parte e não controvertidos pela outra, mas que, por imposição legal, são tratados como se controvertidos fossem, logo como questões; de outra banda, aqueles enunciados introduzidos no processo pelo próprio juiz, com base nas provas constantes dos autos, em fatos notórios ou por algum outro meio lícito pelo qual aqueles dados podem ser integrados ao processo. Do ponto de vista que nos importa neste trabalho, há uma evidente distinção quanto ao regime jurídico a ser observado em cada um desses casos. Assim, se na primeira hipótese, justamente por virem equiparados a questões, os pontos devem integrar a fundamentação da decisão judicial, na segunda hipótese, tais enunciados apenas podem compor a fundamentação do provimento judicial.

Em outros termos, e de acordo com a colocação do problema que já enunciamos ao final do primeiro capítulo deste trabalho, embora elementos outros que as questões possam vir a compor a fundamentação da decisão judicial, a inclusão é mandatória apenas e tão somente para as questões (os pontos não controvertidos de fato, mas alçados à dignidade de questões aí inclusos), o que não implica a vedação a que sejam incluídos nesse ponto da

<sup>144</sup> Sobre o ponto, cf. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2011.

<sup>145</sup> ROSA, Eliézer. **Novo Dicionário de Processo Civil**. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1986, p. 240.

<sup>146</sup> FERNANDES, **Dicionário Brasileiro Contemporâneo Ilustrado**, op. cit., p. 890.

decisão pontos que não se tornaram questões por ausência de controvérsia, desde que pertinentes ao raciocínio decisório, ou mesmo enunciados que sequer foram alegados, respeitados os modos idôneos pelos quais determinados enunciados podem vir a ser tomados em consideração pelo julgador. Vale dizer: o objeto da fundamentação pode ser complexo também no sentido de sobre alguns elementos incidir dever de inclusão e consideração e sobre outros incidir mera faculdade de inclusão e consideração para o juiz.

Isso não quer dizer que uma sentença que nada diga a respeito de uma prescrição operada e não alegada por nenhuma das partes deva ser tida por imaculada, estando evidentemente sujeita a reforma por instâncias superiores ou mesmo por meio de ação rescisória,<sup>147</sup> mas importa em dizer que a sentença não sofrerá por isso sanção de nulidade, o que ocorreria caso não tivesse se pronunciado sobre questão pertinente, cabendo justamente a este capítulo, nos itens subsequentes, identificar quais questões (alegações controvertidas) podem ser tidas por idôneas para produzir tal efeito.

## 2.2. O juiz deve responder às questões suscitadas pelas partes?

Como insistimos, se o objeto do dever de motivação das decisões judiciais é constituído por questões *stricto sensu* (alegações controvertidas, aí incluídas aquelas cujo estado controverso não decorre da impugnação, mas da atribuição desse estado por determinação legal, segundo vimos no item anterior), não se pode conceber, contudo, que toda e qualquer alegação controvertida integre o conteúdo desse dever. É por isso que Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira entendem ser “importante que o magistrado, ao expor os seus motivos tenha em mente a tipologia das questões que precisa resolver”.<sup>148</sup>

O problema é justamente o de separar aquilo que é essencial do dispensável. Até mesmo porque, como bem apontou José Rogério Cruz e Tucci, relativamente ao dever de

---

<sup>147</sup> Sobre o tema, cf. YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória**: juízos rescindente e rescisório. São Paulo: Malheiro, 2005. Além disso, bem lembra o autor, ao ensejo de ressaltar “que o requisito do prequestionamento nunca foi exigido para a ação rescisória (ou seja, o dispositivo violado não precisaria, a rigor, ter sido ventilado e enfrentado pela decisão rescindenda)” que a ação rescisória é “medida excepcional e que, afinal de contas, se houve afronta ao dever de motivação, antes de tudo – tanto mais num sistema que prestigia o contraditório e a boa-fé (arts. 6º, 9º e 10) – é preciso verificar se a parte se desincumbiu do seu ônus de alegação.” (YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória**: Comentários aos artigos 966 a 975 do CPC/2015. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 157–196, p. 179).

<sup>148</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 2. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 319.

motivação, o CPC/15 “preocupa-se mais com a forma do que com o conteúdo”.<sup>149</sup> Assim, é tarefa que cabe à doutrina sopesar com cuidado as diferentes hipóteses, evitando, a todo custo, as conclusões precipitadas, seja no sentido de marcar o conjunto das questões como de enfrentamento necessário, seja em minimizar o conteúdo do dever a ponto de esvaziá-lo. Essas tendências estão, de uma forma ou de outra, presentes na doutrina e na jurisprudência.

Veremos, no capítulo seguinte, que o exagero de tornar toda controvérsia conteúdo do dever de fundamentação da decisão judicial está articulado a uma leitura do art. 489, § 1º, IV, do CPC/15, sustentada por alguns setores da doutrina, mas sem ecos expressivos nas próprias decisões judiciais. No que tange à posição, a nosso ver também desarrazoada, de mitigação generalizada do dever de fundamentação, passando ao largo da tipologia das questões sobre as quais incide ou não o dever de motivação, há larga tradição no direito pátrio e, mesmo sob a égide do CPC/15, podendo-se identificar alguns traços na posição, ainda que abalizada, de Cândido Rangel Dinamarco:

O Código de Processo Civil enrijece a exigência de motivação, ao considerar *não motivada* qualquer decisão judicial em uma série de hipóteses indicadas nos seis incisos do § 1º de seu art. 489, entre as quais a de “invocar os motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão” (inc. III), a de “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” (inc. VI) *etc.* Diz que essa regra se aplica às decisões interlocutórias, sentenças ou acórdãos, mas também às decisões monocráticas dos relatores nos tribunais ela se impõe. Ao mesmo tempo, contudo, o Código esvazia significativamente todas essas exigências ao dispor que “se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando (...) decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação” (art. 1.013, § 3º, inc. VI).<sup>150</sup>

Neste item, pretendemos, primeiramente, identificar corrente relevante da jurisprudência, muito forte sob a vigência do Código de 1973 e ainda relevante sob o atual diploma, segundo a qual o juiz poderia decidir o que fazer constar ou não no dispositivo, segundo uma apreciação discricionária de sua parte, e, na sequência, discutir noção que tem relevância nesse entendimento, mas que talvez possa ser utilmente reformulada, vale dizer, a noção de “questão relevante”.

<sup>149</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 8: artigos 485 ao 538. São Paulo: RT, 2016, p. 103.

<sup>150</sup> DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, v. 3, op. cit., p. 771-772.

### 2.2.1. Crítica ao dever de motivação segundo a jurisprudência

Conforme bem notou Rodrigo Ramina de Lucca, é intensa a resistência dos órgãos jurisdicionais contra demandas por completamento de decisões insuficientemente motivadas:

Como regra, apenas omissões relativas à análise de pedidos ou requerimentos formulados pelas partes são levadas em consideração pelo Poder Judiciário; em geral, uma decisão só é considerada omissa na parte dispositiva. Nem mesmo para fins de pré-questionamento os tribunais brasileiros têm o costume de dar provimento a embargos de declaração e sanar as patentes omissões dos seus acórdãos. À exceção de recursos especiais interpostos contra tais decisões, a prática revela que dificilmente são providos recursos voltados contra omissões na motivação, sejam eles embargos de declaração, agravos, apelação etc.

Tal postura decorre de uma má compreensão da função do dever de motivação das decisões judiciais e do significado de “questões relevantes ao processo”. Há uma crença jurisprudencial generalizada de que é o juiz quem deve escolher quais alegações das partes são dignas de apreciação, filtrando aquilo que não considerar pertinente.<sup>151</sup>

Há de fato um número muito elevado de julgados, incluindo-se aí aqueles emanados dos tribunais superiores, em que, de forma algo genérica, consigna-se que o juiz não está adstrito a considerar, para que sua fundamentação seja válida, tudo o que foi objeto de debate processual.<sup>152</sup> Muitas vezes, essa postura trata de forma aparentemente indistinta as noções de questão e de argumento, na qual se firma que “[o] órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram”, mas “apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução”.<sup>153</sup>

Em outro julgado, colhe-se um uso talvez pouco claro dos termos questão e ponto para atingir o mesmo resultado, vale dizer, a rejeição da alegação de insuficiência de

---

<sup>151</sup> LUCCA, **O dever de motivação das decisões judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes, op. cit., p. 225.

<sup>152</sup> Há, também, um número muito elevado de julgados, de segundo grau, que asseveram que a decisão recorrida de primeiro grau deveria ser mantida porque o juízo nessa instância seria o mais adequado para exame da prova (isto é, para resolução de questões de fato), o que não se afigura, pois, tecnicamente correto, já que significaria, sem qualquer respaldo legal, limitar a cognição dos “recursos ordinários” (*lato sensu*), convertendo-os, nessa medida, em obtusos “recursos extraordinários” (*lato sensu*), no segundo grau, ao arripio da lei.

<sup>153</sup> STJ, AREsp nº 1.515.423/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 03 out. 2019, DJe 18 out. 2019, p. 1. Também se referindo apenas a “questões”, dispõe o enunciado nº 10 da Escola Nacional de Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM): “[a] fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa”, aprovado por ocasião do seminário *O Poder Judiciário e o novo CPC*, cuja realização ocorreu no período de 26 a 28 de agosto de 2015.

fundamentação. Assim, verificou-se “que a Corte de origem examinou, de forma fundamentada, as questões submetidas à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente”.<sup>154</sup>

No voto do Ministro relator, lê-se, em complemento:

Registre-se, ademais, que o órgão julgador **não está obrigado a se pronunciar acerca de todos os pontos suscitados pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão**, tal como feito na presente hipótese (p. 5, destacamos).

Não se trata, evidentemente, de acumular testemunhos de prática ademais amplamente conhecida. O que importa é chamar a atenção para os aspectos mais salientes do fenômeno. Ao que nos parece, a própria falta de definição clara, ao menos não explícita, de noções fulcrais como “questão”, “ponto” e “argumento”, podem ser tomadas como indícios daquela postura, denunciada por Ramina de Lucca, segundo a qual o conteúdo da motivação é, em larga medida, função de uma seleção, tendencialmente discricionária, por parte do juiz. Afinal, se o juiz pode escolher quais enunciados levará em consideração ou não na fundamentação da decisão, a “tipologização” é tarefa menos relevante, pois as implicações jurídicas serão as mesmas (ausência de efetivo dever vinculado a um ou outro tipo de enunciado das partes).

No universo sistêmico do diploma anterior, essa compreensão encontrava arrimo na noção de livre convencimento racional, que se expressava em diversos dispositivos (p. ex.: art. 131, “[o] juiz apreciará livremente a prova (...)”; art. 353, “[a] confissão extrajudicial (...) será livremente apreciada pelo juiz”; art. 386, “[o] juiz apreciará livremente a fé que deva merecer o documento (...)”; art. 439, par. único, “cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra”).

Esse sistema de avaliação da prova, contraposto aos sistemas da prova legal e ao do livre convencimento, ou convencimento íntimo, também é chamado de sistema da persuasão racional ou da convicção racional. Na explicação de Moacyr Amaral Santos, em sua obra máxima, pode-se caracterizar tal sistema nos seguintes termos:

O juiz, não obstante aprecie as provas livremente, não segue as suas impressões pessoais, mas tira a sua convicção das provas produzidas, ponderando sobre a qualidade e *vis probandi* destas; a convicção está na *consciência* formada pelas provas, não arbitrária e sem peias, e sim

---

<sup>154</sup> STJ, AgInt no REsp nº 1.817.559/RO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 30 set. 2019, DJe 03 out. 2019, p. 4.

condicionada a regras jurídicas, a regras de lógica, a regras de experiência, tanto que o juiz deve mencionar na sentença os motivos que a formaram.<sup>155</sup>

Embora constitua um avanço em relação aos demais sistemas, que historicamente o precederam, o sistema do livre convencimento racional é marcadamente deficitário à luz do moderno Estado de direito. Fábio Luiz Bragança Ferreira bem apontou que a ideia de um livre convencimento, ainda que racional, tinha por resultado efetivo abrir caminho para a discricionariedade judicial, desde que ela estivesse motivada (daí o epíteto de racional); ora, mas não havendo determinação do conteúdo da motivação, apenas de sua existência (daí o epíteto de livre), a motivação tendia a degenerar em retórica. Segundo o autor:

[U]m sistema que, a despeito das tentativas de racionalização, serve instrumentalmente à jurisprudência para afastar o texto legal ou para quebrar a coerência e a integridade da jurisprudência não se adequa às exigências da democracia constitucional.

A utilização do livre convencimento, portanto, tentando justificar o afastamento da lei a partir de um argumento meramente retórico e sem qualquer substância com respaldo constitucional, pretende dar uma aparência de juridicidade para decisões judiciais que, rigorosamente, estão fora do Direito e que, portanto, carecem de validade.<sup>156</sup>

Não é por outra razão que os dispositivos correspondentes, no CPC/15, àqueles que fundamentavam a noção de livre convencimento racional, foram reformulados nesse pormenor, inclusive fazendo menção à noção de fundamentação em contraposição àquela de liberdade (assim, respectivamente: art. 371, “[o] juiz apreciará a prova (...)”; art. 393, sem trecho correspondente; art. 426, “[o] juiz apreciará fundamentadamente a fé que deva merecer o documento (...)”; art. 480, § 3º, “cabendo ao juiz apreciar o valor de uma e outra”).

Mediante esse conjunto de mudanças e à luz do sistema instituído pelo CPC/15 como um todo, entende Lenio Luiz Streck, autor da emenda supressiva que retirou o advérbio “livremente” àquele que findou por se tornar o art. 371 do CPC/15, que se extinguiu o poder de livre convencimento do juiz. Conforme assinala o jurista, o juiz passa a ter antes o dever de adotar uma atitude reflexiva em relação às suas pré-compreensões, atuando sob “constrangimentos epistemológicos” em sua apreciação da prova.<sup>157</sup> Conforme se

<sup>155</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e comercial**. V. 1. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1970, p. 347.

<sup>156</sup> FERREIRA, **A possibilidade de superação da discricionariedade judicial positivista pelo abandono do livre convencimento no CPC/15**, op. cit., p. 139.

<sup>157</sup> STRECK, Lenio Luiz. As provas e o novo CPC: a extinção do poder de livre convencimento. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). **Direito Probatório**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 107-114.

depreende, como é na decisão judicial que o juiz demonstrará os fundamentos da decisão (não apenas relativamente à prova), a mudança no paradigma de avaliação das provas vem estreitamente associada com a transformação sistêmica da própria fundamentação da decisão judicial.

É o que Streck indicou em outra contribuição, relativa especificamente ao art. 489 do CPC/15, ao apontar que “[a] expulsão do livre-convencimento é um elemento de extrema relevância para demonstrar o significado desse segundo elemento chamado ‘fundamento’ da sentença”.<sup>158</sup> Sob esse ponto de vista, o dever de fundamentar “não é simplesmente um adereço que será posto na decisão”,<sup>159</sup> vale dizer, não é um mero motivo subjetivo ou uma justificativa (de onde prefere falar em fundamentação relativamente a motivação), mas resultado da intersubjetividade que, de acordo com STRECK, adviria da “linguagem pública (doutrina, jurisprudência, lei e Constituição)”.<sup>160</sup> Poderíamos acrescentar que essa intersubjetividade é primeiramente aquela efetivamente havida no processo e referenciada na decisão, como uma espécie de sopesamento racional dos elementos pertinentes de um relatório que espelhe o diálogo travado em torno dos enunciados sobre os quais há de girar a decisão.

É no mesmo sentido que Fábio Luiz Bragança Ferreira concebe as inovações do art. 489 do CPC/15 como base para um “controle intersubjetivo das decisões judiciais”,<sup>161</sup> anotando que o que se veda, no conjunto desse artigo, são “decisões proferidas sem a explicitação do contexto”,<sup>162</sup> isto é, sem explicitação do contexto dialógico que fundamenta aquilo que é decidido (de fora para dentro, vale dizer, dos diferentes atos do procedimento para a decisão). É nesse rumo, pensamos, que não só devem ser superados os inveterados hábitos judiciais atrelados ao paradigma do livre convencimento racional, em prol de uma decisão racional construída intersubjetivamente, como também deve ser dedicada meditação suficiente, pela doutrina e pelos tribunais, a fim de permitir identificar, “tipologicamente”, nos diferentes enunciados que vão sendo produzidos ao longo do procedimento, aqueles cuja força tem o condão de atrair o dever de motivação das decisões judiciais.

---

<sup>158</sup> STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao art. 489. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 681–692, p. 683.

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 683.

<sup>160</sup> *Ibid.*, p. 683.

<sup>161</sup> FERREIRA, A **possibilidade de superação da discricionariedade judicial positivista pelo abandono do livre convencimento no CPC/15**, op. cit., p. 141.

<sup>162</sup> *Ibid.*, p. 141.

### 2.2.2. Questão relevante

A noção de “questão relevante”, ou “questões relevantes”, está fortemente associada àquele conjunto de provimentos jurisdicionais que afastava, sob a égide do Código de 1973, e infelizmente continua a fazê-lo sob a vigência do CPC/15, diferentes alegações relativas à motivação insuficiente das decisões judiciais. Assim, em sede de recurso especial repetitivo, podia-se ler, em 2012, que “não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram”, mas “[d]eve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução”.<sup>163</sup>

É o mesmo que se pode ler, muito recentemente, no ano de 2019, em plena vigência do CPC/15, já que “não há falar em violação dos artigos 489, § 1º, VI, e 927, III, do CPC/15, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia”.<sup>164</sup>

A noção de relevância pode ser tomada em sentido subjetivo ou objetivo. Afinal, relevante é, de acordo com Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, aquilo “1. Que releva. 2. Que sobressai ou ressalta; saliente, proeminente, protuberante. 3. De grande valor, conveniência ou interesse; importante”.<sup>165</sup> Parece que essa ambiguidade era interessante para o paradigma consubstanciado nessas decisões, até porque ele parecia vicejar nessa confusão entre o que era subjetivamente relevante (daí o epíteto “livre”, atribuído ao convencimento racional) e o que era objetivamente relevante (daí o epíteto “racional”, aplicado ao convencimento livre).

No entanto, talvez seja possível resgatar a noção de “questão relevante”, apenas nesse último sentido objetivo, para designar, como visto, que nem toda questão é relevante no sentido de integrar o conteúdo do dever de motivação das decisões judiciais. Contudo, pela ressonância que tem com um modelo de compreensão da fundamentação das decisões judiciais que precisa ser ainda objeto de crítica, tendo em vista a pouca penetração que o sistema projetado pelo CPC/15 – logo o sistema que deveria estar produzindo plena eficácia nas decisões judiciais – ainda encontra na prática, em razão de condutas renitentes, profundamente arraigadas na cultura judiciária brasileira, talvez seja melhor abandonar a

---

<sup>163</sup> STJ, REsp nº 1.343.065/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28 nov. 2012, DJe 04 dez. 2012, p. 1.

<sup>164</sup> STJ, AgInt no REsp nº 1.808.122/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 28 out. 2019, DJe 30 out. 2019, p. 1.

<sup>165</sup> FERREIRA, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, op. cit., p. 1479.

locução, que pode servir a promover a continuidade de um modelo eivado por indesejável subjetivismo.

### 2.3. Questão prejudicial e questão preliminar

A correta inteligência dos conceitos de questão prejudicial<sup>166</sup> e preliminar fornece uma primeira baliza relevante para a delimitação do conteúdo do dever de motivação das decisões judiciais. Aqui importa não tanto o conteúdo intrínseco de cada questão, mas fundamentalmente a relação mantida entre questões distintas, e especialmente a existência de um vínculo de subordinação entre duas (ou mais) questões.

Para José Carlos Barbosa Moreira, no ponto que aqui importa, “[a] existência do vínculo de subordinação necessariamente repercute na *ordem* em que o juiz há de apreciar as questões relacionadas”,<sup>167</sup> não por haver uma ordem legal entre essas questões, mas antes uma ordem lógica, que impede solução diversa. Assim, exemplificativamente, “[n]ão teria sentido, *v.g.*, que se fosse apreciar o recurso *no mérito* antes de responder em sentido afirmativo à indagação sobre a tempestividade de sua interposição”,<sup>168</sup> isto porque se o recurso não for tempestivo não será o caso de apreciar o seu mérito.

A percepção da relação lógica entre as questões a impor uma ordem na sua apreciação está na base, como notou, entre outros, Alfredo Buzaid, do surgimento daquele ato decisório judicial que se convencionou denominar “despacho saneador”.<sup>169</sup> Segundo o jurista, que fala em uma “ordem lógica de apresentação das questões”,<sup>170</sup> o problema teria sido bem percebido pelo legislador português, ao criar um momento processual próprio (anterior) para questões que logicamente antecedem outras e que virão decididas, a depender da decisão anterior, em momento também próprio (subsequente):

---

<sup>166</sup> Pela nova sistemática (CPC/15, art. 503), “ser vencedor quanto ao julgamento do pedido não exclui ser vencido relativamente à questão prejudicial. Goste-se ou não, o que a lei acabou por fazer foi ampliar o objeto do processo, ao menos no tocante à formação da coisa julgada” (YARSHELL, Flávio Luiz. Breves notas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC de 2015. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Org.). **O novo código de processo civil**: questões controvertidas. V. 1. São Paulo: Atlas, 2015, p. 155–169, p. 160).

<sup>167</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Questões prejudiciais e questões preliminares. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Direito processual civil**: ensaios e pareceres. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 73–93, p. 76.

<sup>168</sup> *Ibid.*, p. 76.

<sup>169</sup> Interessante notar que Araken de Assis, quando desembargador, chegou a admitir, em função do resultado do mérito, o “saneamento implícito”, nos termos do art. 331, *caput*, do CPC/73 (TJRS, Agravo de Instrumento nº 190029884, j. 11 de abril de 1990), com que, mesmo àquela época, não concordamos, já que desde, ao menos, a Constituição de 1988 tal prática, a nosso ver, passou a não ser mais admitida (CF/88, art. 93, IX).

<sup>170</sup> BUZOID, Alfredo. Do despacho saneador. In: BUZOID, Alfredo. **Estudos de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 1–44, p. 7.

A necessidade de resolver aquelas [questões que constituem requisitos de admissibilidade ao julgamento do mérito] antes desta [questão principal, que é a do mérito] foi sentida em especial pelo legislador português que inseriu, entre os articulados e a instrução, um despacho, tendente a expurgar o processo de vícios e defeitos e verificar a concorrência dos requisitos de admissibilidade da ação. O *despacho saneador*, nome pelo qual se tornou conhecido o ato judicial, exprime a realização daquele ideal, que constitui um marco no progresso científico.<sup>171</sup>

Não são, contudo, de mesma natureza todos os vínculos de subordinação entre questões, de modo que “varia a espécie de influência por elas [questões subordinantes] exercidas sobre a solução das questões subordinadas”.<sup>172</sup> Barbosa Moreira propõe, assim, conceber como duas espécies do gênero das questões subordinantes as questões preliminar e prejudicial, a primeira impactando a questão a ela subordinada em seu próprio ser, e a segunda influenciando na subordinada de modo menos intenso, determinando seu modo de ser. Em monografia inteiramente dedicada ao problema, o jurista assim caracterizou essa diferença:

Na perspectiva que este trabalho adota, o critério discretivo entre prejudiciais e preliminares há de ser buscado na diferenciação entre os dois tipos de influência acima descritos. Cabendo a qualificação de “prejudiciais” às questões de cuja solução dependa *o teor* ou *conteúdo* da solução de outras, reservar-se-á a expressão “questões preliminares” para aquelas de cuja solução vá depender a de outras não no seu *modo de ser*, mas no seu próprio *ser*; isto é, para aquelas que, conforme o sentido em que sejam resolvidas, oponham ou, ao contrário, removam um impedimento à solução de outras, sem influírem, no segundo caso, sobre *o sentido* em que estas outras hão de ser resolvidas. Assim, *e.g.*, a solução da questão concernente à *legitimatío ad causam* será preliminar em relação à decisão *de meritis*: se o juiz acolher a arguição de ilegitimidade, ficará barrado o caminho para a definição do mérito; se a rejeitar, o caminho estará aberto, mas nada será lícito inferir daí no tocante ao desfecho da controvérsia – a demanda tanto poderá ser julgada procedente como improcedente.<sup>173</sup>

Assim, a afirmação de Araken de Assis, de que “[n]ão se afigura aleatória (...) a ordem de resolução das questões”<sup>174</sup> na fundamentação da decisão judicial, não apenas é relevante, no caso das questões prejudiciais, porque não faria sentido decidir antes sobre

<sup>171</sup> Ibid., p. 8.

<sup>172</sup> BARBOSA MOREIRA, Questões prejudiciais e questões preliminares, op. cit., p. 77.

<sup>173</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Tese de Livre Docência em Direito Judiciário Civil, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1967, p. 29-30

<sup>174</sup> ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**. V. 2, t. 1. São Paulo: RT, 2015, p. 1352.

questão que será julgada diversamente a depender da questão subordinante, mas tanto o mais, para o problema que nos ocupa, no caso das questões preliminares, porque, decidida questão preliminar em determinado sentido, não haverá decisão nenhuma a respeito de questão a ela subordinada, sem que por isso tenha havido descumprimento do dever de motivação das decisões judiciais. Afinal, as questões preliminares são, na conceituação de Araken de Assis aquelas cuja resolução pelo juiz, conforme o sentido dessa resolução, “cria e remove obstáculo à apreciação da subsequente”.<sup>175</sup>

Daí, por exemplo, se o juiz decide questão preliminar de prescrição (em uma demanda condenatória, já que pretensões puramente declaratórias não estão sujeitas a prescrição),<sup>176</sup> decidirá o mérito da controvérsia (CPC/15, art. 487, II) sem ter de se ocupar das demais questões suscitadas; se acolher alegação de convenção de arbitragem, proferirá desde logo decisão terminativa (CPC/15, art. 485, VII), desobrigando-se de analisar outras questões atinentes ao mérito ou mesmo outras questões preliminares de natureza processual (e.g., debate sobre a competência de determinada câmara arbitral para o processamento do caso). Isso implica dizer que a tipologia das questões preliminares ajuda a elucidar o conteúdo do dever de motivação das decisões judiciais.

A Instrução Normativa nº 39/2016, do Tribunal Superior do Trabalho, que visava a orientar os magistrados trabalhistas relativamente ao CPC/15 bem tocou o ponto em seu art. 15, III: “não ofende o art. 489, § 1º, inciso IV do CPC a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame haja ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante”.

Conforme apontou João Francisco da Fonseca, ainda que sem distinguir nitidamente, como nos parece preferível, questões prejudiciais e questões preliminares:

Evidentemente, todavia, o julgador não está obrigado a analisar tudo o que foi discutido no processo se alguma questão prévia impedir ou prejudicar a análise de outras matérias. Um exemplo pode servir a esclarecer o ponto. Em ação de cobrança, o réu alega ilegitimidade *ad causam*, prescrição e pagamento. Se acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, obviamente após refutar todos os argumentos do autor quanto à presença dessa condição da ação, o juiz não deverá passar ao exame do mérito da defesa.<sup>177</sup>

<sup>175</sup> ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 404.

<sup>176</sup> Cf. AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista da Faculdade de Direito**, n. 14, p. 301–351, 1960, p. 351.

<sup>177</sup> FONSECA, João Francisco Naves da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 9: da sentença e da coisa julgada, arts. 485 a 508. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 56.

A asserção, que julgamos globalmente correta, parece padecer, contudo, de uma dubiedade que convém esclarecer. Assim é que não é bem que “o julgador não está obrigado a analisar” outras questões dependentes daquelas preliminares, como se diz no início do excerto, mas antes que, o “juiz não deverá passar ao exame” das questões subordinadas à preliminar, como consta no final da citação.

Com efeito, distintamente de outros casos, sobre os quais falaremos mais abaixo, a decisão de questão preliminar que leve à eliminação, do processo, de uma questão a ela subordinada – e, eventualmente, como nos exemplos acima arrolados, à eliminação de todas as demais questões com a prolação de sentença, terminativa ou de mérito –, não apenas importa em excluir do dever de motivação aquelas questões subordinadas à preliminar, mas efetivamente em tornar inviável que a resolução dessas questões lá figurem, a título de faculdade, de tal sorte a implicar nulidade parcial, por *error in procedendo*, que não faz coisa julgada, todavia, justamente em razão dessa limitação de cognição, que, em tese, obsta “o aprofundamento da análise da questão prejudicial”, nos termos do § 2º do art. 503 do CPC/15.<sup>178</sup>

Afinal, tais questões, pela solução dada à preliminar, ficaram excluídas do escopo da cognição judicial, de modo que o pronunciamento judicial sobre elas extrapolaria a função jurisdicional, transmudando-se não em pronunciamentos sobre o caso concreto, mas em elucubrações sobre situações hipotéticas, já que sempre estaria subjacente uma condição irreal (“se não houvesse decidido a preliminar de forma a excluir de apreciação a questão a ela subordinada, então esta se resolveria (...)”). José Carlos Barbosa Moreira tocou o ponto com clareza:

Se o juiz decidiu tudo que lhe cabia decidir, naquele processo, não deve acrescentar seja o que for. Às vezes, cometem-se erros graves como o de ajuntar à decisão conjecturas hipotéticas. Por exemplo: o juiz extingue o processo por entender que o autor era carecedor de ação, mas acrescenta: “Ainda que assim não fosse, no mérito o autor não teria razão por tais ou quais fundamentos”; Esse mau hábito manifesta-se até em acórdãos: (...)

---

<sup>178</sup> “Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal. § 2º A hipótese do § 1º **não se aplica se no processo houver** restrições probatórias ou **limitações à cognição** que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.” (destacamos).

As questões devem ser apreciadas separadamente; se porventura se acolheu preliminar que ponha termo ao processo, não há como ir além.<sup>179</sup>

Essa caracterização do problema evoca a larga discussão relativa à noção de fundamentação implícita, que é, nos termos de Araken de Assis, aquela que “se infere da motivação expressa”, mas que “não chegou a explicitar-se, porque desnecessário”.<sup>180</sup> Esclareça-se, de partida, que a noção de motivação implícita é ampla demais e em muito desborda do problema das questões preliminares que aqui nos referimos. Com efeito, como exemplos de motivação implícita, o jurista arrola:

(a) o juiz não se manifesta sobre um ou mais pontos de fato ou de direito, porque incompatíveis com o ponto já considerado; (b) o juiz aceita a razão exposta por uma das partes, subentendendo-se rejeitada a razão divergente a ela contraposta; e (c) o acolhimento da questão antecedente importa a desnecessidade de analisar a subsequente.<sup>181</sup>

Vemos aí que o problema das questões preliminares apenas se refere ao último exemplo, e mesmo assim parcialmente, já que é uma das espécies de questões prévias no processo. Ademais, mesmo então, é preciso entender que a posição exarada neste item tem que ver com o nexos de subordinação que se transmite da questão preliminar às questões a ela subordinadas, e não no outro sentido. Taruffo cita como exemplo caso em que o juiz se pronunciou sobre o mérito sem nada dizer a respeito de questão prévia que consistia no debate atinente à admissibilidade do processo, tendo ficado implícito, pelo próprio exame do mérito, que não a acolheu.<sup>182</sup> Evidente que, nesse caso, houve descumprimento do dever de motivação, pois a rejeição de questão preliminar não eliminou as outras questões do processo, que continuaram a existir – e por isso foram enfrentadas.

O problema aqui exposto não pode, portanto, ser referido à genérica categoria da “motivação implícita”, até porque não há, com o acolhimento de preliminar, motivação implícita relativamente às demais questões, mas subtração de questões que não mais são afetas à cognição judicial.

<sup>179</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O que deve e o que não deve figurar na sentença. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 117–124, p. 123-124

<sup>180</sup> ASSIS, **Processo civil brasileiro**, v. 2, t. I. op. cit., p. 1356.

<sup>181</sup> Ibid., p. 1356.

<sup>182</sup> TARUFFO, **A motivação da sentença civil**, op. cit., p. 362.

## 2.4. Questão de fato e questão de direito

É cediço que a distinção entre questões de fato e questões de direito não resiste a um exame aprofundado do tema, não havendo “simples conhecimento objetivo do ‘direito’ e do ‘facto’”, pois, no “predicar jurídico de um facto”, fato “é facto de um certo problema jurídico”,<sup>183</sup> nos termos hoje clássicos de Castanheira Neves; há, isto é, uma imbricação entre o elemento jurídico e o elemento fático. Essa percepção tem impacto direto na forma pela qual se pode conceber, de um ponto de vista fenomenológico, a própria teoria da decisão judicial e especificamente o esquema silogístico que nela se costuma vislumbrar.<sup>184</sup>

Não porque o silogismo seja inteiramente falso, mas porque ele é essencialmente incompleto, como assinala Taruffo, já que ignora o momento essencial da qualificação dos fatos (ou dos enunciados fáticos), que, acrescentamos, como uma espiral, demonstra a existência de uma série de juízos jurídicos prévios que foram conformando o material fático para que fosse subsumido na premissa maior. Segundo o autor:

[u]m dos pontos nodais do problema, não resolvido pelo esquema silogístico em sentido estrito, é dado pela colocação, na estrutura do juízo, do momento de qualificação jurídica dos fatos da causa: trata-se, de fato, de uma operação que não entra nem na premissa maior do silogismo, entendida como formulação da norma aplicável ao caso, nem na premissa menor, entendida como fixação dos fatos provados.<sup>185</sup>

O jurista conclui que, assim, “a tradicional identificação entre juízo de direito e premissa maior, de um lado, e juízo de fato e premissa menor, de outro, acaba caindo, na medida em que se aloca na premissa menor um típico juízo de direito – como é o da qualificação jurídica dos fatos”.<sup>186</sup> Em outros termos, nas “questões de fato”, já estão ínsitas diversas “questões de direito”, ou, nos termos de Castanheira Neves, “o juízo factual (...) nunca será ele jurídico normativo indiferente”.<sup>187</sup>

<sup>183</sup> NEVES, António Castanheira. **Questão-de-facto – Questão-de direito, ou o problema metodológico da juridicidade**: ensaio de uma reposição crítica. Coimbra: Almedina, 1967, p. ii.

<sup>184</sup> Sobre esse problema, cf. NOJIRI, **O dever de fundamentar as decisões judiciais**, op. cit., p. 73-88. Carlos Silveira Noronha, por exemplo, que valerá por todos, propunha entender assim o conteúdo da sentença: “a estrutura lógica da sentença decorre de posição doutrinária já sedimentada nos tempos, de que a sentença deve produzir-se sob a forma de um *silogismo*, em que a *premissa maior* se constitui da norma jurídica aplicável à hipótese litigiosa; a *premissa menor* é formada pelos fatos da demanda; e, finalmente, o dispositivo ou conclusão, onde se expressa o resultado do juízo lógico” (NORONHA, Carlos Silveira. **Sentença civil**: perfil histórico-dogmático. São Paulo: RT, 1995, p. 282).

<sup>185</sup> TARUFFO, **A motivação da sentença civil**, op. cit., p. 151.

<sup>186</sup> *Ibid.*, p. 151.

<sup>187</sup> NEVES, **Questão-de-facto – Questão-de direito, ou o problema metodológico da juridicidade**: ensaio de uma reposição crítica, op. cit., p. 466.

O processualista luso Alberto dos Reis enfrentou o problema, deixando claro que a decisão da controvérsia depende estreitamente de uma espécie de mútua acomodação entre fato e direito:

O juiz é chamado a dirimir uma controvérsia; para a dirimir, tem de adaptar a lei, norma geral e *abstracta*, a uma certa situação *concreta*. Há um *caso particular* em que estão em conflito interesses de titulares diferentes; pede-se ao magistrado que diga qual é o interesse que a lei protege; para satisfazer ao que se lhe pede, o juiz tem de adaptar a lei ao caso particular em litígio.

Isto supõe necessariamente:

- a) A configuração nítida e precisa do *caso particular* ou da *situação concreta*;
- b) A acomodação da lei a esse caso particular.<sup>188</sup>

Daí que, sem abandonar a ideia do silogismo, os portugueses Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora tenham se valido da sugestiva imagem de “cogumelos de silogismos”, isto é, múltiplos e sempre desdobráveis procedimentos de confrontação entre direito e fato:

Assim, em lugar de assentar sobre um único silogismo, a decisão final repousa sobre os vários silogismos que ajudam, cada qual com a sua contribuição, a encontrar a resposta completa à pretensão formulada pelo autor, à luz do direito aplicável.

E estes *cogumelos de silogismos* mais se multiplicam quando, como frequentes vezes sucede, o autor formula mais de um pedido, o réu deduz exceções ou reconvenções, ou há coligação de autores.<sup>189</sup>

O problema foi enfrentado em diversas oportunidades pela processualística brasileira, notadamente devido aos problemas específicos que a distinção entre questão de direito e questão de fato levanta para o cabimento dos recursos especial e extraordinário em nosso ordenamento jurídico. Assim que, partindo da constatação de que “*rigorosamente*, seria impossível fazer-se a distinção integral entre questão de direito e questão de fato, pelo menos no plano ontológico”,<sup>190</sup> Teresa Arruda Alvim propõe que se possa, no entanto, falar em “*questões que sejam predominantemente de fato e predominantemente de direito*”.<sup>191</sup>

<sup>188</sup> REIS, Alberto dos. **Breve estudo sobre a Reforma do processo civil e comercial**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929, p. 463, grifos do autor.

<sup>189</sup> VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e. **Manual de Processo Civil**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p. 673-674.

<sup>190</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. **Revista de Processo**, n. 92, p. 52–70, out./dez. 1998, p. 53, grifos da autora.

<sup>191</sup> *Ibid.*, p. 53, grifos da autora.

Com isso, propõe que se possa resguardar a definição não pelo critério ontológico, mas por um critério “de *natureza técnico-processual* e não se pode dizer que, a partir de uma visão menos pragmática do direito, seja menos importante que o outro”.<sup>192</sup>

Desse modo, a dicotomia, em si mesma problemática, entre questão de fato e questão de direito, pode ser realinhada para os fins próprios à dogmática jurídica. Nos termos lapidares de Tercio Sampaio Ferraz Jr., trata-se de tomar a via da investigação dogmática, em que “determinados elementos são, de antemão, subtraídos à dúvida” estabelecendo os devidos limites e controles para indagações zetéticas, em que “os conceitos básicos, as premissas, os princípios ficam abertos à dúvida”, tendo em vista o imperativo de decidibilidade que está no núcleo da juridicidade.<sup>193</sup>

Nesses termos, o problema passa a ser o de encontrar definições de questão de fato e de questão de direito que se prestem a delinear, com esteio no ordenamento jurídico posto, a forma pela qual se processa a atividade decisória e, no interior dela, a incidência do dever de motivação das decisões judiciais. Cândido Rangel Dinamarco propôs conceituação sucinta, mas que julgamos operacional:

Reputam-se *questões* todos os pontos controvertidos de fato ou de direito, ou seja, (a) as dúvidas referentes à ocorrência ou inoocorrência dos fatos constitutivos, modificativos ou extintivos alegados por uma das partes e impugnados pela outra, ou *questões de fato* e (b) as dúvidas relacionadas com a determinação das normas jurídicas a serem impostas no julgamento ou com o preciso significado de cada uma delas, ou *questões de direito*.<sup>194</sup>

Pensamos poder aprofundar um pouco o ponto, que já nos permite começar a pensar em uma tipologia. Nesse esforço, é de valia a categorização proposta por João Francisco Naves da Fonseca, em trabalho destinado a problematizar a ideia de que não haveria exame dos fatos em sede de recursos excepcionais. O autor conceitua nos seguintes termos a questão de fato:

[Q]uestão de fato é a dúvida que versa sobre a reconstituição histórica de acontecimentos ou sobre o correto entendimento de circunstâncias passadas ou presentes, cuja solução é relevante para o julgamento da causa.<sup>195</sup>

<sup>192</sup> Ibid., p. 53, grifos da autora.

<sup>193</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio Ferraz. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

<sup>194</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 123, grifos do autor.

<sup>195</sup> FONSECA, João Francisco Naves da. **Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 88.

Isso porque, sendo o fato “o acontecimento ou circunstância concreta, determinado no espaço e no tempo, passado e presente, do mundo exterior ou da vida psíquica humana (...) que o direito objetivo considera pressuposto de um efeito jurídico”,<sup>196</sup> a questão de fato só pode tratar da dúvida (questão como ponto controverso) sobre um acontecimento ou circunstância ter ou não ter ocorrido conforme afirmado pelas partes. Como se vê, no entanto, ao falar no “correto entendimento de circunstâncias passadas ou presentes, cuja solução é relevante para o julgamento da causa”, o autor está potencialmente alinhando as questões relativas à qualificação jurídica dos fatos também entre as questões de fato.

Miguel Reale, também cômico da indissociabilidade intrínseca entre fato e direito, julga que isso não interfere na possibilidade de delimitação das questões de fato:

Questão de fato é atinente ao fato na sua existência (sobre se o fato *F* efetivamente se deu) e se o mesmo apresenta, à luz da prova produzida pelas partes, a configuração *C*, isto é, com tais ou quais elementos constitutivos.<sup>197</sup>

O problema da qualificação jurídica aparece como momento posterior e, em tese, cindível:

No fundo, “questão de fato” equivale à “questão atinente à prova do fato que se deu”, nada havendo de estranhável que, para a sua determinação, o juiz efetue juízo de valor, em função das normas aplicáveis à espécie, pois o que ele qualifica é uma situação de fato irreversível. Em verdade, a questão de fato versa sobre o que já foi feito ou já ocorreu, e que, como tal, se acha circunscrito, definitivamente, no espaço e no tempo. É a razão pela qual o fato não pode ter senão o “significado” correspondente aos *elementos que ficaram delimitados em sua estrutura espaço-temporal, com a sua objetiva e intocável “configuração histórica”*.<sup>198</sup>

Talvez, nesse sentido, pudéssemos distinguir, em meio às questões de fato, questões de “factualidade” (as relativas à reconstituição histórica dos acontecimentos) e questões de qualificação jurídica (as relativas ao correto – vale dizer, juridicamente adequado – entendimento daqueles acontecimentos). Ou quiçá seria o caso, recuperando a definição de Dinamarco, há pouco mencionada, de se ter as questões de qualificação jurídica como

---

<sup>196</sup> Ibid., p. 86.

<sup>197</sup> REALE, *Lições preliminares de direito*, op. cit., p. 210.

<sup>198</sup> Ibid., p. 210.

subtipos das questões de direito, o que o jurista implica ao entender se incluir nas questões de direito a “determinação das normas jurídicas a serem impostas no julgamento”.

Mas também seria possível, a partir dos “três momentos” da análise do mérito na sentença, na concepção de Antonio Palermo, pensar que a qualificação jurídica merece ser especificada como um *tertium genus*:

A) *Reconstrução histórica do fato*, em sua objetividade material, representado pelo juiz em sua fisionomia pura, isto é, por meio do que lhe é possível perceber mediante o exame e a valoração dos elementos probatórios resultantes do processo. Em tal momento, prevalece (...) uma atividade de controle (de inspeção) e de valoração crítica e seletiva das provas.

B) *Verificação declarativa da relação*, relativamente aos tipos ou esquemas de situações previstas pelo ordenamento jurídico, com um procedimento de identificação e de confronto entre os fatos não ainda qualificados juridicamente, resultantes do processo probatório, considerados unitária ou organicamente, e as qualificações e as relações do ordenamento jurídico;

C) *Individuação da norma* em cuja esfera de aplicação a relação deve ser compreendida.<sup>199</sup>

Ter-se-ia, assim, não um binômio (questão de fato/questão de direito), mas um trinômio (questão de fato/questão de qualificação jurídica/questão de direito).

Avançando e retomando o esquema de Taruffo que reproduzimos e explanamos no capítulo primeiro, é interessante Dinamarco conceba a possibilidade de se falar em quatro tipos de questões:

O dever de motivar é mencionado, em cada caso concreto, em face das questões debatidas na instrução da causa e do grau de relevância de cada uma delas para a solução final. É sempre indispensável que o juiz faça, na motivação da sentença, (a) a interpretação das normas a serem aplicadas, (b) o exame dos fatos e das provas, (c) a qualificação jurídica do conjunto dos fatos alegados e provados (*fattispecie*) e (d) a declaração das consequências jurídicas dos fatos que o juiz reconhece como ocorridos.<sup>200</sup>

<sup>199</sup> PALERMO, **Il processo di formazione della sentenza civile**, op. cit., p. 109 (“A) Ricostruzione storica del fatto, nella sua materiale obbiettività, rappresentato dal giudice nella sua pura fisionomia, cioè attraverso quanto gli è dato percepire mediante l’esame e la valutazione degli elementi probatori risultanti dal processo. In tale momento prevale, come meglio si vedrà in seguito, un’attività di controllo (ispettiva) e di valutazione critica e selettiva delle prove. B) Accertamento dichiarativo del rapporto, in relazione ai tipi o schemi di situazioni previste dall’ordinamento giuridico, con un procedimento di identificazione e di raffronto tra i fatti non ancora giuridicamente qualificati, risultati dal processo probatorio, unitariamente o organicamente considerati, e le qualifiche e i rapporti dell’ordinamento giuridico. C) Individualizzazione della norma nella cui sfera di applicazione deve essere compreso il rapporto”).

<sup>200</sup> DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, v. 3, op. cit., p. 770-771.

No último ponto, vislumbra-se o que pode ser ulterior desdobramento da questão de direito, se temos em mente que Antonio Palermo, por exemplo, concebeu a seção da motivação que lida com questões de direito como sede em que se dá “a indicação das normas ou dos princípios de direito, em virtude dos quais decorrem, dos fatos da lide e do processo, os efeitos jurídicos estatuídos na decisão”.<sup>201</sup>

O critério para ulteriores desmembramentos tipológicos como esses, evidentemente, seria apenas e tão somente o da utilidade da classificação, de modo que, tendo em vista os propósitos deste trabalho, podemos manter a nomenclatura tradicional, isto é, o binômio questão de fato/questão de direito, pois o que nos importa são apenas alguns tipos questões, que serão tratados nas últimas seções do capítulo.

Para a definição da questão de direito, Fonseca remete à conceituação de Dinamarco, que já reportamos acima,<sup>202</sup> mas a faz de forma coerente com sua definição de questão de fato, vale dizer, sem alocar sob a rubrica de questão de direito o problema da qualificação jurídica. Haveria, assim, questão de direito quando “o ponto duvidoso disser respeito à especificação ou à interpretação da norma jurídica que deve regular a base fática acertada”.<sup>203</sup>

Reale ajuda a esclarecer o ponto, identificando a questão de direito ao problema da avaliação do “direito em tese”, logo tendencialmente de forma independente do caso concreto:

A “questão de direito”, ou “direito em tese”, surge, propriamente, quando juízes diferentes, para resolver a mesma questão de fato, invocam normas jurídicas sobre cujo significado e alcance dão entendimentos diversos: a divergência não se desenvolve, pois, no plano fático ou da prova, mas no plano da “compreensão normativa”, envolvendo pressupostos doutrinários e princípios. Daí falar-se em “direito em tese”.<sup>204</sup>

Nessa compreensão, por mais que haja questões de direito que possam ser prévias a questões de fato, a possibilidade de que sejam postas com abstração do fato, isto é, em tese, basta para classificá-las como questões de direito. Essa observação é relevante porque ajuda a desfazer o mal-entendido de que o processo de mútua adaptação entre fato e norma é

---

<sup>201</sup> PALERMO, **Il processo di formazione della sentenza civile**, op. cit., p. 177 (“indicazione delle norma o dei principi di diritto, in virtù dei quali dai fatti della lite e del processo discendono gli effetti giuridici statuiti nella decisione”).

<sup>202</sup> FONSECA, **Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial**, op. cit., p. 89.

<sup>203</sup> Ibid., p. 89.

<sup>204</sup> REALE, **Lições preliminares de direito**, op. cit., p. 210.

recôndito e, por isso, fica subtraído do exercício de controle. Pensamos, assim, que afirmações como a seguinte, da lavra de José Frederico Marques, devam ser rejeitadas:

A redução do fato a categorias jurídicas não emerge de esquemas silogísticos, mas de operação dialéticas muitas vezes personalíssima, em que o juiz, interpretando a lei escrita e analisando os fatos quase simultaneamente, equaciona as controvérsias existentes, afasta as questões impertinentes, e dá a solução que lhe parece acertada, a fim de impor o que se lhe afigura como a lei do caso concreto.<sup>205</sup>

Afinal, não se trata de operações personalíssimas, mas de sobreposições de silogismos, de “cogumelos de silogismos”, para retomar a imagem de Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, a que já aludimos, que são passíveis em tese de controle a cada passo. A questão da incidência do dever de motivação relativo a cada passo, no entanto, é outro ponto, que nos ocuparemos no capítulo terceiro, em que o problema será explorado com o necessário vagar.

De posse dessas delimitações conceituais, cuja provisoriedade é marca de sua pertinência como construto dogmático, mais que como revelação da íntima natureza das coisas, podemos passar ao exame de algumas questões de fato e de direito que permitem identificar, tópica e “tipologicamente”, a incidência ou não do dever de motivação das decisões judiciais.

#### 2.4.1. Fato principal e fato secundário

Embora concretamente possa haver dificuldades na identificação de um fato como principal ou secundário, a distinção é essencial para a correta inteligência do conteúdo do dever de motivação das decisões judiciais, desde que bem se compreenda a noção de suficiência do suporte fático, sobre a qual nos deteremos em seguida, tanto o mais porque o próprio CPC/15 deixa claro, em diversos dispositivos que nem todos os fatos têm a mesma pertinência para o juízo que integrará o provimento jurisdicional (assim, e.g.: art. 311, IV, “fatos constitutivos do direito do autor”; art. 373, I, “fato constitutivo de seu direito”; art. 409, V, “do ato ou do fato que estabeleça, de modo certo, a anterioridade da formação do documento”; art. 481, “fato que interesse à decisão da causa”; art. 612, “fatos relevantes”). Em um dispositivo, o CPC/15 chega mesmo a se valer de terminologia que é corrente na

---

<sup>205</sup> MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. V. 3: processo de conhecimento, 2ª parte. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 29-30.

doutrina para designar de um lado os fatos principais e de outro os secundários, aludindo a estes últimos como circunstâncias: “os fatos e as circunstâncias” (CPC/15, art. 380, I).

Por suporte fático, entende-se “algo (= fato, evento ou conduta) que poderá ocorrer no mundo e que, por ter sido considerado relevante, tornou-se objeto da normatividade jurídica”.<sup>206</sup> O suporte fático pode ser categorizado como simples quando ele é composto por apenas um fato e complexo quando ele é composto por mais de um fato. Há, assim, suficiência do suporte fático, quando se verifica alguma situação em que um fato constituiu suporte fático simples (isto é, correspondeu à previsão dele feita pela norma jurídica), ou em que se deram todos os fatos de um suporte jurídico complexo (vale dizer, todos os fatos previstos para a atuação de uma norma jurídica quando a norma prevê mais de um fato como necessário para a produção de seus efeitos).

Como bem apontou Marcos Bernardes de Mello, quando não ocorre aquele fato previsto pelo suporte fático simples ou um daqueles fatos previstos pelo suporte fático complexo, não houve incidência da norma jurídica, podendo-se entender a situação como de insuficiência na formação do suporte fático.<sup>207</sup> Isso não quer dizer que todos os fatos tenham que estar explícitos em um mesmo dispositivo legal, até porque, como bem nota o autor, há elementos explícitos e implícitos na formação do suporte fático – o que inclusive leva determinados autores a propor subclassificações dos fatos jurídicos, que não podem nos ocupar aqui:

Há certos dados que, embora não explícitos, constituem pressupostos de suficiência de alguns suportes fáticos, portanto, de existência dos atos jurídicos, de que são exemplos a capacidade jurídica, a personalidade de direito, a consciência da vontade manifestada, o não ser proibido o objeto, que conduz ao negócio proibido (não confundir com a ilicitude do objeto que é pressuposto de validade).<sup>208</sup>

Desse ponto de vista, o que importa para a incidência da norma jurídica – e, logo para a decisão, na medida em que avalia a ocorrência dos fatos que implicam a incidência – é se o suporte foi suficiente ou deficiente. Sendo suficiente, a norma jurídica incidiu, e portanto deve ser declarada pelo juízo, bem como aplicadas as suas consequências que não se produzam *ipso facto*; sendo insuficiente, a norma jurídica não incidiu, e ao juízo caberá a simples declaração da não incidência, com as consequências pertinentes a cada caso.

<sup>206</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014a, p. 81.

<sup>207</sup> *Ibid.*, p. 144.

<sup>208</sup> *Ibid.*, p. 145.

A distinção entre fato principal e fato secundário advém da existência de fatos que não fazem parte do suporte fático, sejam eles simples ou complexos, mas que auxiliam na determinação da suficiência ou insuficiência do suporte fático. Essa distinção atende, assim, a um desiderato de ordem epistemológica, qual seja, o de permitir que se infira, de um fato que não faz parte do suporte fático e nem é apto a integrá-lo, a suficiência ou a insuficiência daquele suporte. É por isso que Giuseppe Chiovenda lidou com a dicotomia que estamos manejando aqui como oposição entre fatos jurídicos e fatos simples, ou motivos. Assim:

[d]enominam-se *fatos jurídicos* aqueles de que deriva a existência, a modificação ou a cessação de uma vontade concreta de lei: como tais, distinguem-se dos *fatos simples* ou *motivos*, que só têm importância para o direito enquanto possam servir a provar a existência de um fato jurídico.<sup>209</sup>

Retomando a distinção em termos de “fatos institucionais” e “fatos brutos”, que reputa respectivamente como “principais” e “materiais” de um lado e como “secundários” e “circunstanciais”, de outro, Michele Taruffo assinala o vínculo íntimo que os “fatos brutos” têm com a atividade probatória, isto é, com uma exigência epistemológica, e não ontológica relativa à incidência da norma jurídica:

Entretanto, isso não implica dizer que “fatos brutos” nunca possam ser considerados no contexto judicial, ou que a verdade dos fatos em litígio não possa ser determinada. Por vezes, fatos brutos são importantes para a tomada da decisão, *e.g.* quando um fato é utilizado como elemento de prova circunstancial relativo a um fato em litígio. Dessa maneira, apenas os “fatos principais” (*material facts*) da causa podem ser propriamente definidos como institucionais, uma vez que são definidos como tais por uma norma jurídica; pelo contrário, meros “fatos probatórios” (*evidentiary facts*) não são necessariamente carregados de direito.<sup>210</sup>

De forma muito próxima ao propósito que aqui nos anima, Chiovenda asseverou que “[t]emos, pois, diversas categorias de fatos jurídicos, cuja exata determinação é de suma relevância para o processo (em particular para a doutrina das exceções, dos poderes do juiz, do ônus da prova)”.<sup>211</sup> Podemos acrescentar a esse rol exemplificativo a doutrina do dever de motivação da decisão judicial, que não é indiferente a essa distinção entre fatos principais e fatos secundários.

<sup>209</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. V. 1: os conceitos fundamentais, a doutrina das ações. Trad. J. Guimarães MENEGALE. São Paulo: Saraiva, 1942, p. 31, grifos do autor.

<sup>210</sup> TARUFFO, Michele. **A prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 17.

<sup>211</sup> *Ibid.*, p. 31.

Com fundamento no art. 607º.3, do Código de Processo Civil português, de 2013,<sup>212</sup> em ambiente constitucional que também prevê o dever de motivação das decisões judiciais,<sup>213</sup> a doutrina lusa vem se pronunciando de forma clara sobre o ponto, evidenciando que o dever de motivação da decisão judicial incide, em um primeiro momento, sobre as questões de fato que tenham por conteúdo fato principal; deverá haver fundamentação da questão de fato que tenha por conteúdo fato secundário apenas se o sentido da resolução dessa questão para o juiz for efetivamente determinante para a resolução de questão de fato que tenha por conteúdo fato principal.

É assim que, no entender de José Lebre de Freitas, “na decisão de facto, o tribunal declara quais os factos, dos alegados pelas partes e dos instrumentais que considere relevantes, que julga provados (total ou parcialmente) e quais os que julga não provados”.<sup>214</sup> Em comentário ao novo diploma, escrito em coautoria com Isabel Alexandre, José Lebre de Freitas indicou ainda que, relativamente ao conteúdo da fundamentação, ela incide sobre os “factos principais da causa”,<sup>215</sup> pois “[a] aplicação do direito pressupõe o apuramento de todos os factos da causa que, tidos em conta os pedidos e as exceções deduzidas, sejam relevantes para o preenchimento das previsões normativas, sejam elas de normas processuais, sejam de normas de direito material”.<sup>216</sup> Na mesma linha, Fernando Pereira Rodrigues assinala que o dever de motivação incide sobre os fatos “que se repute necessários para a correta solução jurídica da ação proposta ou do incidente deduzido”.<sup>217</sup>

António Santos Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta e Luís Filipe Pires de Sousa indicaram, ademais, a posição específica dos fatos secundários (aludidos pelas categorias doutrinárias de fatos concretizadores e complementares):

Sendo necessária, far-se-á ainda a enunciação dos factos concretizadores da factualidade que se apresente mais difusa. A enunciação dos factos complementares e concretizadores far-se-á desde que se revelem imprescindíveis para a procedência da ação ou da defesa, tendo em conta os diversos segmentos normativos relevantes para o caso.<sup>218</sup>

<sup>212</sup> “Artigo 607º. (...)3 - Seguem-se os fundamentos, devendo o juiz discriminar os factos que considera provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão final.”

<sup>213</sup> Constituição da República Portuguesa, art. 205º, 1: “1. As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei.”

<sup>214</sup> FREITAS, José Lebre de. **A ação declarativa comum**: à luz do Código de Processo Civil de 2013. 4. ed. Coimbra: GestLegal, 2017, p. 361.

<sup>215</sup> FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. **Código de Processo Civil Anotado**. V. 2: artigos 362º a 626º. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 704.

<sup>216</sup> *Ibid.*, p. 704.

<sup>217</sup> RODRIGUES, Fernando Pereira. **Noções fundamentais do processo civil**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 419.

<sup>218</sup> *Ibid.*, p. 419.

O contraste no regime de obrigatoriedade está nitidamente delineado, para um e outro tipo de fato, por José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre. Segundo os autores:

fica claro que a deslocação da decisão de facto e da sua fundamentação para a sentença [contrariamente ao regime anterior, em que a decisão sobre as questões de fato era anterior] não afasta a distinção entre o que interessa à fundamentação da decisão final (os factos *principais* que hajam sido *provados*, os quais têm de ser *discriminadamente descritos*) e o que interessa à fundamentação da (logicamente) anterior decisão de facto (as razões da íntima convicção judicial, com a explicação da inerente passagem da prova dos factos *instrumentais* à prova dos factos principais da causa, bem como com a justificação da falta de prova dos factos *não provados*, sem necessidade de os referir *discriminadamente*).<sup>219</sup>

Certamente é a isso que Cândido Rangel Dinamarco está a aludir quando propõe que a “regra de equilíbrio” da motivação é que “motiva-se no essencial e relevante, dispensa-se relativamente a motivação no periférico e circunstancial”,<sup>220</sup> em que se percebe imediatamente que a qualificação vem emprestada aos termos da oposição entre fatos principais (ou jurídicos, ou essenciais, ou institucionais, etc.) e fatos secundários (ou acessórios, ou complementares, ou probatórios, ou circunstâncias, etc.).

Poderíamos mesmo invocar o art. 489, III, do CPC/15, relativo agora ao dispositivo da sentença, que indica que, nesse ponto da decisão, o juiz “resolverá as questões *principais* que as partes lhe submeterem”. Ora, as questões principais não podem ser outra coisa senão aquelas que têm por conteúdo o fato principal, pois, se não julgasse questão que o contivesse, estaria o julgador a proferir decisão *citra petita*, o que implicaria denegação de prestação jurisdicional. Assim, parece-nos defluir do sistema e da própria necessidade das coisas, tendo em vista o fenômeno da juridicidade, que o dever de motivação da decisão judicial incide sobre o fato principal, mas não sobre o fato secundário, salvo se este for tomado pelo juiz como passo lógico necessário para a resolução da questão.

Assim, anote-se que não nos alinhamos com Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira quando propõem que:

[n]os casos em que tenha havido, no processo, produção de prova indiciária, ganha ainda mais relevo a necessidade de justificação que se impõe ao julgador, na medida em que esse tipo de prova (...) é dirigido à demonstração de fatos secundários (indícios) que apontam para a

<sup>219</sup> FREITAS; ALEXANDRE, **Código de Processo Civil Anotado**, v. 2, op. cit., p. 707.

<sup>220</sup> DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, v. 1, op. cit., p. 375-376.

existência ou inexistência de um fato principal, assim entendido aquele cuja ocorrência efetivamente, se pretende demonstrar.<sup>221</sup>

Pensamos, assim, pelo que foi exposto nesta seção, que é justamente porque tratou de fatos secundários que a atividade probatória a eles dedicada apenas integra o dever de motivação da decisão judicial se aqueles fatos interferiram concretamente na resolução de questão que tem por conteúdo fato principal; se a atividade não foi conclusiva, se ela não tinha desde a partida sequer idoneidade para interferir na compreensão do fato principal, então ela evidentemente pode ser referida na motivação da sentença (cf. item 2.1), mas não deve lá figurar.

#### 2.4.2. Questões de direito sobre as quais incide dever de motivação: mitigações ao mandamento *iura novit curia*

Tradicionalmente, em nosso direito, sob invocação do brocardo *iura novit curia* (“o tribunal conhece o direito”), entende-se não incidir dever de fundamentação sobre controvérsia relativa a ponto de direito. É assim que se exprimiu Alberto dos Reis:

Fixados os factos [nos fundamentos da decisão], há que submetê-los ao *regime jurídico* adequado, há que aplicar-lhes a lei. Nesta parte não está o juiz adstrito à iniciativa das partes; a sua atividade move-se livremente. *Da mihi factum, dabo tibi jus*; ou por outras palavras: *jura novit curia*. O magistrado pode aplicar à espécie em litígio regras de direito diversas daquelas que as partes invocaram; pode atribuir às regras de direito invocadas pelas partes sentido e alcance diferente do que elas lhes atribuíram.<sup>222</sup>

Endossou a compreensão, entre nós, em meio a muitos outros, Rogério Lauria Tucci, para quem, na motivação da sentença, “não se acha o juiz, quanto ao direito (...), embaraçado e vinculado à atitude dos litigantes, incumbindo-lhe fazer incidir sobre a lide submetida à sua apreciação a norma jurídica que entender aplicável”.<sup>223</sup> Em sede de monografia, José Rogério Cruz e Tucci assentou que, na determinação da “norma aplicável ao caso concreto”, “não está o juiz adstrito ao princípio dispositivo, posto que seu labor se desenvolve segundo a regra *iura novit curia*”.<sup>224</sup> Como resultado o julgamento será válido,

<sup>221</sup> DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, op. cit., p. 321.

<sup>222</sup> REIS, *Breve estudo sobre a Reforma do processo civil e comercial*, op. cit., p. 464-465.

<sup>223</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 3: processo de conhecimento. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 45.

<sup>224</sup> TUCCI, *A motivação da sentença no processo civil*, op. cit., p. 105.

“mesmo lastreado em razões de direito diversas das discutidas pelos litigantes”, sendo-lhe lícito “fundar-se em argumentação jurídica até mesmo nem cogitada nos autos”.<sup>225</sup> Pedro Batista Martins chegava ao ponto de compreender que a necessidade de que as partes indicassem os fundamentos jurídicos do pedido e da impugnação a ele, sob o regime do Código de Processo Civil de 1939, fundava-se em uma concepção geral de facilitação da tarefa do juiz, não de incremento de seus deveres, não tendo outros efeitos práticos que não os de tornar “mais eficaz a colaboração das partes com o juiz na colheita dos elementos jurídicos” e evitar ou, pelo menos, dificultar “as hipóteses de ações emulativas ou defesas obstinadas”.<sup>226</sup>

Ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, no entanto, Barbosa Moreira dedicou-se a examinar sentença em que não havia motivação expressa das questões de direito, sendo que “[h]avia, pois, matéria de direito”.<sup>227</sup> Segundo o processualista, “[o] que se tem, destarte, não é uma fundamentação: é – falando com boa vontade – *meia* fundamentação (...). Diante só do cabo, ou só da lâmina, alguém dirá com propriedade que se encontra diante de uma faca?”<sup>228</sup> Contrapõe-se frontalmente às considerações em sentido contrário representadas, no caso concreto, por parecer de lavra de Calmon de Passos, que, em outra sede, chegou a afirmar que “[a] sentença que conclui corretamente é válida, seja qual for o aleijão que se lhe possa imputar”,<sup>229</sup> submetendo a decretação de sua nulidade à existência de prejuízo, pois, “se correta no que decidiu sobre o mérito, inexistirá prejuízo autorizador da decretação da nulidade”.<sup>230</sup>

Contra essa postura, aplicada especificamente às questões de direito, Barbosa Moreira explanou nos seguintes termos o dever de motivação:

Como é que alguém fica sabendo, em qualquer processo, que a solução de *quaestiones iuris* favorece uma parte ou a outra? Evidentemente, à luz das razões que, para resolvê-las deste ou daquele jeito, exponha o juiz na sentença – mais exatamente: na motivação da sentença! A rigor, uma questão de direito só se há de considerar *resolvida* a partir do momento em que se expresse na sentença a convicção, racionalmente justificada, a que sobre ela chegou o órgão judicial. Antes disso, o que pode haver são ideias,

<sup>225</sup> *Ibid.*, p. 105.

<sup>226</sup> MARTINS, Pedro Baptista. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 3, t. 2: arts. 235 a 297. Atualização de José Frederico Marques. 2. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1960, p. 267.

<sup>227</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reclamação trabalhista. Revelia. Sentença não fundamentada. Ação rescisória. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Direito aplicado II**: pareceres. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 167–192, p. 186.

<sup>228</sup> *Ibid.*, p. 186.

<sup>229</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 150.

<sup>230</sup> *Ibid.*, p. 150.

pensamentos, fenômenos psíquicos que, encerrados na mente do juiz, nenhuma relevância jurídica possuem. E em vão se esquadrinhará o ordenamento à procura de norma que autorize o julgador a calar, na motivação da sentença, os fundamentos concernentes a questões que, findo o estudo da causa, lhe pareça devam ser resolvidas a favor do autor, ou – ao contrário – a favor do réu. Por mais cristalina que possa refulgir, aos olhos do juiz ou de outrem, a mera procedência ou a mera improcedência de uma alegação de direito não a subtrai por si só ao terreno coberto pelo dever de motivar!<sup>231</sup>

Sob a vigência do sistema desenhado pelo CPC/15, não pode haver dúvidas: o ordenamento foi se afastando daquele estado de coisas que era objeto do comentário daqueles juristas, impelindo a uma reconsideração de seus juízos no sentido da compreensão já exarada por Barbosa Moreira. Assim, não nos parece inteiramente adequada, no novo sistema, a avaliação de Humberto Theodoro Júnior segundo a qual “em matéria da norma de direito aplicável, o juiz não fica adstrito aos fundamentos das pretensões das partes. *Jura novit curia*”.<sup>232</sup> Parece-nos que há fundamentalmente dois pontos a considerar que alteram aquele entendimento, senão para solapá-lo de todo, identificando a posição das questões de direito com a das questões de fato, ao menos para mitigá-lo de forma significativa.

Trata-se, primeiramente, do fato de que o CPC/15 declinou, em diversos incisos do art. 489, § 1º, enunciados que atinem à compreensão da própria norma jurídica e que deverão ser contemplados na decisão, mormente quando se trata de direito jurisprudencial (precedentes, enunciados de súmula e mesmo jurisprudência lidos à luz do art. 927 do CPC/15<sup>233</sup>), sejam eles invocados pela parte, caso em que a própria jurisprudência invocada deverá ser considerada pelo juiz (art. 489, § 1º, 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”), sejam eles enunciados diretamente pelo juiz (art. 489, § 1º, 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”).

<sup>231</sup> BARBOSA MOREIRA, Reclamação trabalhista. Revelia. Sentença não fundamentada. Ação rescisória, op. cit., p. 188-189.

<sup>232</sup> PASSOS, **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**, op. cit., p. 1044.

<sup>233</sup> “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

Como notou Christian Delgado Suárez, trata-se, com uma motivação baseada em precedentes, de “identificar, agora, como fonte primária de direito a jurisprudência, mediante a aplicação ou utilização de um precedente vinculante para a decisão do caso concreto”.<sup>234</sup>

Note-se que, no caso, o conteúdo do dever é mais largo do que se estivéssemos diante de mera questão de direito, pois, de acordo com a tipologia que propusemos no primeiro item deste capítulo, aqui o juiz está obrigado a se manifestar sobre simples ponto, invocado por uma parte independentemente de controvérsia (art. 489, § 1º, VI), bem como sobre enunciado que sequer foi introduzido no processo pelas partes (art. 489, § 1º, V). Essa previsão se conjuga não apenas com a sanção de nulidade, aplicável a este como aos demais casos de deficiência de fundamentação, mas vem disciplinada complementarmente no art. 927 do CPC/15 para os tipos de provimentos de observância obrigatória lá declinados.<sup>235</sup>

O § 2º do art. 489 indica mais um caso em que o enunciado de direito deverá constar na motivação, tenha ele sido controvertido pelas partes (tornando-se questão), alegado por apenas uma delas (mantendo-se mero ponto) ou ainda se for introduzida diretamente pelo julgador, mesmo sem que as partes, tendo-lhes sido ofertada a possibilidade, não se pronunciem sobre ele: trata-se de caso em que a decisão judicial lidar com normas entre as quais haja colisão.

Nesse pormenor, o CPC/15 deixa aflorar, pela linguagem, de maneira bastante intensa, a matriz teórica em que se inspirou. Ao fazer uso de expressão como “colisão de normas” e de termo como “ponderação”, está o diploma a remeter à concepção de regras e de princípios nos termos das teorizações de Dworkin e, particularmente, de Alexy, a que nos referimos no primeiro capítulo, espelhando a intensa penetração dessas ideias no panorama jurídico brasileiro, conquanto § 2º do art. 489 tenha extrapolado a teoria alexyana ao prever a possibilidade de ponderação entre “normas” (regras e princípios). Se como for, ainda que as opções teóricas do legislador não vinculem o intérprete, o ponto é relevante porque incrementa a relevância da correta compreensão do dever de motivação das decisões judiciais como regra jurídica, conforme estabelecido no primeiro capítulo.

O segundo ponto que mitiga intensamente a aplicação da máxima *iura novit curia* para afastar o dever de motivação judicial sobre questão de direito é o modelo de

---

<sup>234</sup> SUÁREZ, Christian Delgado. De la motivación de sentencias por precedentes vinculantes. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça (coord.). **Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 145-176, p. 162.

<sup>235</sup> Com efeito, *a contrario sensu*, os provimentos cuja observância não é obrigatória, apesar de poderem ser objeto da fundamentação, não devem, necessariamente, lá figurar.

contraditório instituído pelo CPC/15,<sup>236</sup> especialmente no que tange ao art. 10, isto é, à vedação às decisões surpresa, em que figura o termo “fundamento”, sem especificação de se tratar de fundamentos de fato ou de direito, pelo que se deve necessariamente, diante do sistema do CPC/15, que opera com essa dualidade, entender que estão subsumidos os dois tipos de fundamentos.<sup>237</sup>

Ainda aqui, os comentadores do direito português ajudam a compreender o alcance da norma, mesmo em face de preceito como o art. 5º.3 do Código de Processo Civil português de 2013, que prevê que “[o] juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito”. António Santos Abrantes Gerales, Paulo Pimenta e Luís Filipe Pires de Sousa deixam claro que esse preceito se condiciona ao quanto disposto no art. 3º.3 do mesmo diploma,<sup>238</sup> que tem conteúdo assemelhado ao art. 10 do CPC/15. E, ainda, segundo os autores:

Mantém-se intacta a regra segundo a qual o tribunal não está sujeito às alegações das partes em matéria de direito (art. 5º, nº 3), devendo proceder a uma indagação, interpretação e aplicação autónoma das regras de direito. Tal dever, no entanto, não pode deixar de ser compatibilizado com outro que obriga a que se proceda à audição das partes quando for suscitada pelo juiz uma questão ou exceção que nenhuma delas invocou ou quando, por ventura, seja encontrado para a realidade discutida e apurada um enquadramento jurídico diverso daquele sobre o qual as partes produziram suas alegações.

Trata-se, afinal, de respeitar, na fase final do processo, o contraditório que está previsto no art. 3º, nº 3, tendo como objetivo primordial o de evitar decisões que surpreendam uma ou outra das partes, ou ambas. Uma vez assinaladas tais questões, devem ser notificadas as partes para sobre as mesmas se pronunciarem, ponto de partida para que o juiz proceda à integração jurídica que considerar mais ajustada ao caso.<sup>239</sup>

Entre nós, ponto semelhante foi tocado por diversos processualistas. É assim que Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira afirmaram,

<sup>236</sup> Sobre o assunto, cf. OLIVEIRA, Swarei Cervone de. **Iura novit curia e contraditório na atual dogmática do processo civil**. Tese de Livre Docência em Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

<sup>237</sup> Em sentido contrário, dispõe o enunciado nº 1 da Escola Nacional de Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM): “[e]ntende-se por ‘fundamento’ referido no art. 10 do CPC/2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes”, aprovado por ocasião do seminário *O Poder Judiciário e o novo CPC*, cuja realização ocorreu no período de 26 a 28 de agosto de 2015.

<sup>238</sup> “Art. 3º.3. O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.”

<sup>239</sup> GERALDES, António Santos Abrantes; SOUSA, Luís Felipe Pires de; PIMENTA, Paulo. **Código de Processo Civil Anotado**. V. 1: Parte Geral e Processo de Declaração Artigos 1º a 702º. Coimbra: Almedina, 2018, p. 723.

relativamente às questões de direito, que “é possível que delas o julgador conheça até mesmo *ex officio*, observado o dever de consulta às partes, manifestação do contraditório e do modelo cooperativo de processo”.<sup>240</sup> Leonardo Carneiro da Cunha entende, por sua vez, que “o atual CPC exige a adoção de um *contraditório substancial*, a realizar-se num processo cooperativo, em que o juiz tem o dever de submeter a debate entre as partes as questões jurídicas, aí incluídas as matérias que ele há de apreciar de ofício”.<sup>241</sup> Ademais, e conseqüentemente, “[s]e cabe ao juiz colher a prévia manifestação das partes sobre as questões de direito a ser decididas, cumpre-lhe, conseqüentemente, examinar as manifestações oferecidas”.<sup>242</sup> Conclui Otávio Augusto Dal Molin Domit, de forma geral, mas com evidente aplicação para o caso da fundamentação da decisão judicial, que o julgador está, “relativamente à aplicação da máxima *iura novit curia*, com seus poderes abreviados, por conta do princípio da demanda, e condicionados, pelo princípio do contraditório”.<sup>243</sup>

Assim, conclui-se que, em princípio, apenas residualmente se podem conceber hipóteses em que o dever de motivação judicial poderia passar ao largo das questões de direito; o CPC/15 em verdade estipula esse dever mesmo onde não haja controvérsia efetiva (art. 489, § 1º, V e VI, bem como § 2º, conforme examinamos mais acima). Talvez se pudesse cogitar de caso em que o juiz introduz enunciado de norma jurídica que vislumbra possivelmente aplicável ao caso, as partes não se manifestam sobre ela e, na decisão, o juiz não se serve dela, por não ter se confirmado a impressão de que seria efetivamente pertinente à relação jurídica examinada. Um caso específico, no entanto, merecerá um breve aceno, no item seguinte.

#### 2.4.3. Controvérsias doutrinárias geram, por si sós, questões?

É tradicional, em nossa doutrina a recriminação contra decisões judiciais lastreadas em profusa perquirição doutrinária. Em termos vivazes se expressava Alfredo de Araújo Lopes da Costa à luz do Código de Processo Civil de 1939:

---

<sup>240</sup> DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, **Curso de Direito Processual Civil**, v. 2, op. cit., p. 322.

<sup>241</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentário ao art. 489. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; *et al* (Org.). **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015, p. 1227-1237, p. 1231.

<sup>242</sup> *Ibid.*, p. 1231-1232.

<sup>243</sup> DOMIT, Otávio Augusto dal Molin. **Iura novit curia e causa de pedir**: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro. São Paulo: RT, 2016, p. 306.

Sentença não é monografia.

(...) Deve evitar também as citações, não raro cômodo recurso para fugir ao trabalho mental, recebendo-se como dogma a lição dos autores.

Nas sentenças de um de nossos maiores juízes, o ministro HERMENEGILDO DE BARROS, raramente se vê uma referência a tratadistas. Texto de lei. E interpretação do julgador. Só. Infelizmente, em polo oposto, encontram-se magistrados que julgam necessário apoiarem-se em meia dúzia de geometrias, para maior vigor da afirmação de que a soma dos ângulos de um triângulo é igual a dois retos.<sup>244</sup>

Já à luz do Código de Processo Civil de 1973, asseverava Wellington Moreira Pimentel que a sentença tampouco é “tratado”,<sup>245</sup> e que apenas questões complexas “poderão ser discutidas com a indicação sucinta das principais opiniões doutrinárias e apoiadas na jurisprudência dominante”.<sup>246</sup>

Com isso, estão os juristas a indicar que a doutrina pode vir a integrar a motivação da sentença como um subsídio lateral, preferencialmente tão restrito quanto possível. Mas seria possível haver questão sobre doutrina, ou melhor questão sobre doutrina que faça incidir dever de motivação da decisão judicial para o juiz? Figure-se, por exemplo, que o autor aduza, em sua argumentação jurídica, trecho que reputa capital da obra de afamado jurista, que, segundo sua interpretação, atribui-lhe razão na interpretação da norma que julga aplicável ao caso. Na sequência, o réu a ele se contrapõe, indicando que o autor leu mal e distorceu a visão do jurisconsulto, que na verdade expressaria entendimento em tudo contrário ao deduzido pelo autor. Ou ainda vem o réu com edição mais recente da mesma obra, demonstrando que o jurisperito corrigiu sua opinião pregressa, especificando as razões pelas quais a opinião defendida anteriormente e brandida pelo autor na verdade contém relevante equívoco. *Quid iuris?* Precisaria o juiz, na motivação da decisão judicial, enfrentar o problema e decidir qual a melhor inteligência da opinião do jurista disputado pelas partes?

A resposta é necessariamente negativa. A questão de direito a que deve responder o juiz, nos termos já discutidos (cf. item 2.4.2), é questão relativa à norma jurídica, e mais particularmente atinente às interpretações divergentes veiculadas por autor e réu. Assim, pode o juiz, nos casos cogitados no parágrafo anterior, ignorar inteiramente o jurista e se apoiar em autor de sua preferência, ou em autor nenhum, desde que a questão seja resolvida racionalmente justificada com referência às normas jurídicas pertinentes. O ponto é crucial para nos conduzir ao assunto do próximo capítulo, porque a opinião de um jurista se qualifica

<sup>244</sup> COSTA, **Direito Processual Civil Brasileiro**, v. 3, op. cit., p. 29-30.

<sup>245</sup> PIMENTEL, Wellington Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 3: arts. 270 a 331 e 444 a 475. São Paulo: RT, 1975, p. 503.

<sup>246</sup> *Ibid.*, p. 503-504.

claramente como um argumento trazido pela parte, no sentido já avançado para a noção de argumento no primeiro capítulo deste trabalho, isto é, como enunciado instrumental que antecede as alegações (e eventualmente, se controvertidas as alegações, as questões). Corrobora-se, assim, a perspectiva que já expusemos preliminarmente, de que há distinção relevante entre alegação (bem como questão) e argumento, e que é sobre as questões, e eventualmente sobre alegações, mas não sobre os argumentos que incide o dever de motivação das decisões judiciais. Passaremos então a examinar alguns aspectos desse problema com maior detença.

## CAPÍTULO 3 – ARGUMENTO

### 3.1. Panorama da polêmica: o juiz não deve responder aos argumentos da parte

#### 3.1.1. Aprofundamento da noção de argumento e variedade dos argumentos

Aludindo a alguns dicionários, definimos preliminarmente, no primeiro capítulo, a noção de argumento, indicando tratar-se de enunciados instrumentais para as alegações, ou pontos, que visam a constituir passos na direção da afirmação, ou posição, de uma alegação. Vamos agora especificá-la mais, para melhor compreensão do quanto disposto no art. 489, § 1º, IV, do CPC/15, segundo o qual não se considera fundamentada decisão judicial que “não enfrentar **todos os argumentos** deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (destacamos).

José Luiz Fiorin destaca a natureza argumentativa de todos os discursos, sendo alguns, no entanto, explicitamente argumentativos, como o discurso jurídico.<sup>247</sup> Isso porque todo uso da linguagem busca, em alguma medida, adesão do interlocutor ao que se diz. Nesse contexto, de um ponto de vista do uso da linguagem, pode-se afirmar que “[o]s argumentos são os raciocínios que se destinam a persuadir, isto é, a convencer ou a comover, ambos meios igualmente válidos de levar a aceitar uma determinada tese”.<sup>248</sup> Ou ainda: “[u]m argumento são proposições destinadas a fazer admitir uma dada tese (...) Como qualquer discurso, o argumento é um enunciado”.<sup>249</sup>

A argumentação, isto é, o processo pelo qual se deduzem argumentos, é feita por meio de inferências, entendendo-se por inferência “a operação pela qual se admite como correta uma proposição em virtude de sua ligação (por implicação, por generalização ou mesmo, segundo alguns autores, por analogia) com outras proposições consideradas verdadeiras”.<sup>250</sup> Fiorin destaca a existência de distintos tipos de inferências, que basicamente se estruturam em duas formas de raciocínio: a dedução e a indução. A primeira é o “tipo de raciocínio que vai do geral ao particular”;<sup>251</sup> já a segunda “parte de fatos particulares da

<sup>247</sup> FIORIN, José Luiz. **Argumentação**. São Paulo: Contexto, 2017, p. 9.

<sup>248</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>249</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>250</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>251</sup> *Ibid.*, p. 48.

experiência para chegar a generalizações”.<sup>252</sup> Além desses dois tipos de inferência, alguns contam também a analogia, que é “o raciocínio em que de uma proposição particular se conclui uma proposição particular somente pela semelhança dos casos referidos”.<sup>253</sup>

Aqui vamos nos socorrer de alguns dicionários antigos, dos séculos XVIII e XIX, que permitem avançar. Veja-se, assim, o *Vocabulario Portuguez e Latino*, publicado por Rafael Bluteau em 1712, no verbete “argumento”:

ARGUMENTO. Razão, ou prova de alguma coisa. Chama-se assim porque é *quasi ratio arguens seu convincens*. *Argumentum, i. Neut. ratio, onis. Fem. Cic.* Isto me podia dar um grande *Argumento* para provar a sua inocência. *Hoc mihi maximo argumento ad huius innocentiam poterat esse. Cic.* O que ultimamente aconteceu, é um grande *Argumento* para nos tirar esta dúvida. *Quod ne dubitare possimus, maximo est argumento, quod nuper contigit. Cic.* “O fiar muito delgado não é o *Argumento* mais certo das boas consciências”. Vieir. Tom. 9. pag. 69. “Riso sem ocasião é grande *Argumento* de Leviandade”. Macedo. Domínio sobre a Fortuna, pag. 132.<sup>254</sup>

Como se vê, o argumento vem definido como razão, ou prova, de algo, que, nos exemplos, vem exposto, talvez mais ainda como razão que conduz a provar algo, isto é, como instrumento, em uma argumentação, que conduz a determinada conclusão: pode ser razão que prova inocência, razão que prova haver boa consciência, razão que prova leviandade, ou ainda razão que prova algo de modo a tirar uma dúvida.

Afinal, o mesmo dicionarista definiu argumentação nos seguintes termos:

ARGUMENTAÇÃO. (Termo Dialético) É um dos nomes, que dão os lógicos à terceira operação do entendimento, e vale o mesmo que oração, que os homens inventarão para o discurso, no qual se infere uma coisa da outra. Na *Argumentação* distinguem os lógicos antecedente de consequente e de consequência. Cícero lhe chama *Argumenti explicatio, onis. Fem. Argumentatio*, no dito orador quer dizer silogismo, ou argumento, e não *Argumentação*, que é explicação do argumento.<sup>255</sup>

Como aquele enunciado de que se infere outro, em um processo argumentativo, o argumento é, portanto, o antecedente do consequente que se quer provar. O dicionarista Antonio de Moraes e Silva, que publicou, em 1813, seu *Diccionario da Lingua Portugueza*, apoiando-se no trabalho anterior de BLUTEAU, aproxima-nos ainda mais de nosso objeto,

<sup>252</sup> Ibid., p. 59.

<sup>253</sup> Ibid., p. 64.

<sup>254</sup> BLUTEAU, Raphael. *Vocabulario Portuguez e Latino*. V. 1. Coimbra: Collegio das Artes da Companhia de Jesus, 1712 p. 493.

<sup>255</sup> Ibid., p. 493.

ao relacionar explicitamente argumento a ponto, em uma relação de subordinação. Confira-se:

ARGUMENTO, s. m. Raciocínio exposto por palavras, ou escrita, a favor, ou contra alguma tese, ponto. § Prova, indício: *v.g. o muito riso é argumento de pouco siso.*

Tratando a “razão” de Bluteau como raciocínio, evidencia-se o mesmo nexos instrumental, que agora vai referido explicitamente a um enunciado que se nomeia “ponto”. Parece assim confirmar-se a ideia do argumento como antecedente racional do ponto, ou alegação, conforme afirmamos no primeiro capítulo.

Socorre-nos, enfim, dicionário jurídico contemporâneo ao de Moraes e Silva, o *Esboço de hum dictionario juridico*, da lavra de Joaquim José Caetano de Pereira e Sousa, publicado postumamente em 1825, após o falecimento do autor, em 1819. Nele, consta o seguinte verbete:

*Argumento* é em geral um raciocínio, pelo qual se tira consequência de uma, ou mais proposições.<sup>256</sup>

A noção de argumento tem a ver, assim, com um contexto de debates em que afirmações são avançadas como premissas que pretendem levar a determinadas conclusões. Assim que também esses argumentos têm qualidades muito distintas, com diferentes aptidões a produzirem certeza sobre o ponto (alegação) que deles se quer inferir. Por isso que Manuel de Almeida e Sousa Lobão expôs regras para limitar, por exemplo, argumento que contraria lei, quando tem por resultado um absurdo ou quando conflita com outro argumento mais forte:

O argumento deduzido do contrário sentido do assento, equiparado á lei, cessa e não procede, quando o contrário é expresso em direito; quando alguma lei se viria a corrigir; quando seguido esse argumento, ou resultaria algum absurdo, ou no caso contrário militar a mesma ou maior razão, etc.<sup>257</sup>

---

<sup>256</sup> SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Esboço de hum dictionario juridico, theoretico, e practico, remissivo ás leis compiladas, e extravagantes**. T. 1. Lisboa: Typographia Rollandiana, 1825, s./p.

<sup>257</sup> LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de. **Fasciculo de Dissertações Juridico-Praticas**. t. 1. Lisboa: Imprensa Nacional, 1866, p. 74.

Isso porque nem todo argumento conduz necessariamente a uma conclusão. Nesse ponto, há autores que distinguem demonstração de argumentação. A demonstração é, para esses autores, “o procedimento por meio do qual se mostra a verdade de uma conclusão ou, ao menos, sua relação necessária com as premissas; em que se trabalha com provas, cuja validade independe das convicções pessoais”;<sup>258</sup> já a argumentação “trabalha com aquilo que é plausível, possível, provável”.<sup>259</sup> Há, assim, um conjunto de inferências que operam sob o signo da necessidade, de modo que admitido um conjunto de premissas, necessariamente se admite a conclusão, e outro conjunto de inferências que trabalham sob a égide da possibilidade ou da probabilidade, de sorte que, concordando-se com as premissas, torna-se possível ou provável a conclusão.

Esses últimos tipos de inferências constroem argumentos que Fiorin denomina “quase lógicos”, exemplificando com casos interessantes:

Todos trabalham com argumentos quase lógicos. Isso não é nenhum demérito, já que é da essência da argumentação operar com raciocínios preferíveis, entre os quais os quase lógicos: *funções iguais, salários iguais; X é corrupto, afinal, todos os políticos são corruptos; é preciso construir escolas hoje para não erguer prisões amanhã; crianças são crianças; não faças aos outros aquilo que não queres que façam a ti (...)*<sup>260</sup>

O linguista passa então a distinguir diversos tipos de argumentos. Exemplifiquemos apenas para demonstrar a amplitude do campo. Há, por exemplo o argumento da redução ao absurdo: “Fumar não pode ser um mal. Hitler não fumava”.<sup>261</sup> Há o argumento de autoridade: “Segundo especialistas, uma palmada traumatiza a criança”.<sup>262</sup> Há argumentos fundados em valores: “O trabalho dignifica o homem”.<sup>263</sup> Há o argumento de petição de princípio: “Este governo é eficiente e honesto, porque nunca se fez tanto pelos pobres”.<sup>264</sup> Há o argumento de piedade, como quando se vê “a defesa de um marido que matou a mulher afirmar que ele é excelente pai, um cidadão exemplar, um profissional respeitado, que, se for preso, seus filhos passarão fome”.<sup>265</sup>

Vê-se, assim, em síntese, que o campo da argumentação é demasiadamente amplo, isto é, que há inúmeras formas pelas quais se aduz um enunciado (instrumental) buscando

<sup>258</sup> FIORIN, *Argumentação.*, op. cit., p. 77.

<sup>259</sup> *Ibid.*, p. 77.

<sup>260</sup> *Ibid.*, p. 116, grifos do autor.

<sup>261</sup> *Ibid.*, p. 143.

<sup>262</sup> *Ibid.*, p. 177.

<sup>263</sup> *Ibid.*, p. 200.

<sup>264</sup> *Ibid.*, p. 214.

<sup>265</sup> *Ibid.*, p. 225.

dele inferir um outro (final). Isso faz-nos voltar ao problema com que concluímos o capítulo precedente, ao afirmarmos que uma questão de direito que envolvesse a correta interpretação de uma opinião doutrinária não gerava para o juiz dever de motivação da decisão judicial. Ora, nesse mar de distintos argumentos, parece evidente que nem todos são aptos a gerar dever de motivação. Essa afirmação parece evidente à luz dos poucos exemplos que acabamos de evocar. Assim, seria razoável supor que o juiz precisa enfrentar o argumento de que “fumar não é um mal porque Hitler não fumava”? Que precise se pronunciar sobre a validade da implicação de que o governo é eficiente por ter realizado muito pelos pobres? De que determinado sujeito não deve ser preso por assassinato porque é um bom pai?

A questão então passa de ser menos de afirmar a necessidade de resposta a todos os argumentos deduzidos pela parte – o que sem dúvida é ir longe demais –, e mais a de entender qual o âmbito específico de limitação do que o art. 489, § 1º, IV, do CPC/15 parece afirmar, o que faremos na segunda seção deste capítulo, após brevemente resumirmos como ia sendo tratado o problema anteriormente à entrada em vigor do CPC/15 e como os processualistas vêm enfrentando o problema desde então, à luz do novo texto normativo.

### 3.1.2. Panorama anterior

Como já vimos no segundo capítulo, sob a prevalência da noção de livre convencimento racional do juiz, a doutrina não admitia, via de regra, a incidência de uma vinculação específica do juiz, sendo o dever da motivação, portanto, tratado de forma algo menos rígida.

Constatamos que, sobre os argumentos envolvidos nas questões de direito, o consenso era pela prevalência do brocardo *iura novit curia*; com relação aos argumentos relativos às questões de fato, Pontes de Miranda resumiu que o juiz expressaria, na fundamentação, “os argumentos do debate **que lhe pareceu colherem**, em enunciados de fato, o que se passou. Desse material tira o juiz os fundamentos de fato, **tais como a reflexão lhes forneceu no último estado da sua convicção**”.<sup>266</sup> Mais genericamente, sem distinguir entre os tipos de questões, Alberto dos Reis, escrevendo sobre o processo português, mas expressando posição amplamente compartilhada também no Brasil, foi categórico: “[u]ma coisa deve ter-se como certa: o tribunal não está obrigado a analisar e apreciar todos os

---

<sup>266</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. V: arts. 444-475. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 88, destacamos.

argumentos, todos os raciocínios, todas as razões jurídicas produzidas pelas partes”.<sup>267</sup> Tratar-se-ia assim, para o juiz, de escolher, segundo o que lhe convenceu ou não lhe convenceu, os argumentos relevantes para a solução de cada questão de fato ou de direito, uma vez que todas as questões deveriam, evidentemente, ser resolvidas, sob pena de invalidade da sentença, como já foi discutido nos capítulos anteriores.

Posicionamento de Carvalho Santos bem resumiu a compreensão duradoura do problema nos seguintes termos:

Não se faz necessário, é claro, que o juiz responda argumento por argumento de ambas as partes litigantes, notadamente da parte que ficar vencida. A adoção ou a repulsa de certos argumentos pode achar-se motivada de um modo implícito. Se há, por exemplo, argumentos principais e outros subsidiários fundados sobre a mesma causa, os motivos explícitos dados para adoção ou rejeição dos primeiros, justificam, implicitamente, a mesma solução dada aos segundos.<sup>268</sup>

Essa concepção foi herdada por nossa doutrina a partir da reflexão desenvolvida desde ao menos o século XIX, especialmente a partir do advento do Código de Processo Civil francês, de 1806, cujo artigo 141 dispõe sobre a obrigatoriedade da motivação.<sup>269</sup> Nessa doutrina, bastante desenvolvida, pensamos ser possível localizar distinções relevantes que merecem ainda ser ponderadas e que, por uma razão ou por outra, não foram claramente debatidas na doutrina brasileira, que em geral se apegava à generalidade de não ser preciso enfrentar todos os argumentos aduzidos pelas partes. Há algumas pistas que merecem ser seguidas.

Assim, em manual que foi por muito tempo referência obrigatória em matéria processual, inclusive no Brasil, Garsonnet e Cézard-Bru dão um roteiro bastante detalhado sobre o que o juiz é, ou não, obrigado a inserir em sua motivação, para evitar a anulação da decisão, em seis pontos. Examinemos os dois primeiros, que interessam mais imediatamente à questão que estamos a analisar:

1) Os tribunais são obrigados a motivar, em matéria de fato e de direito, a adoção ou a rejeição de todos os pontos de conclusões que foram postos formal e regularmente, sejam esses pontos principais ou subsidiários, quer

<sup>267</sup> REIS, Alberto dos. **Código de Processo Civil Anotado**. V. 5: artigos 658º a 720º. Coimbra: Coimbra Editora, 1952, p. 141.

<sup>268</sup> SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código de Processo Civil Interpretado**. V. 4: artigos 263 a 353. 6. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1964, p. 104.

<sup>269</sup> “141. La rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du procureur impérial, s’il a été entendu, ainsi que des avoués; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l’exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements.”

eles veiculem uma demanda principal ou reconvençional, uma defesa ou uma exceção;

2) Passa-se distintamente com relação aos pontos que as partes apenas formularam implicitamente ou que somente se encontram em um memorial escrito ou afirmado por um advogado em sua peroração; não se está obrigado a responder a esses por motivos especiais, e tampouco a todos os argumentos contidos nos pontos, a todos os fatos que eles visam e a todos os textos que são neles citados.<sup>270</sup>

A vinculação dos juízes é, como se vê, aos pontos, e não a “todos os argumentos contidos nos pontos”. Exclui-se especificamente a existência de um dever que tenha por objeto todos os fatos (o que nos remete à distinção entre questão sobre fato principal e secundário, que tratamos no capítulo segundo) ou todos os textos citados (o que faz pensar, entre as questões de direito, naquelas que dizem respeito a meras divergências doutrinárias, que também tratamos no referido capítulo). No quarto ponto, Garsonnet e Cézard-Bru aludem ao problema dos pontos subordinantes e subordinados (que também já tratamos naquele capítulo).

Ao longo dos anos, e mesmo depois do advento do *Code de Procédure Civile* de 1975, a jurisprudência francesa foi refinando essa distinção, a ponto de que hoje se entenda que não satisfaz à exigência de motivação “a falta de resposta a uma conclusão”, mas isso “sob condição de que se trate de efetivos pontos concludentes, e não de simples argumentos sem nenhuma consequência”.<sup>271</sup> Isto é, o juiz “não precisa responder a todos os argumentos que elas [as partes] avançam”,<sup>272</sup> mas é preciso concretamente “determinar o que constituem os pontos de conclusões (...) aos quais a jurisdição deverá responder”.<sup>273</sup>

O Código de Processo Civil italiano, de 1865, que era fortemente inspirado no modelo francês, também exigia, por seu artigo 360.6, que a sentença contivesse “os motivos de fato e de direito”, tendo-se desenvolvido intensa atividade jurisprudencial e doutrinária para identificar os casos em que havia e os casos em que não havia nulidade. Remetendo a

---

<sup>270</sup> GARSONNET, E.; CÉZARD-BRU, Ch. **Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale**. 3. ed. Paris: Sirey, 1913, p. 325-326 (“1) Les tribunaux sont tenus de motiver, en fait et en droit, l’adoption ou le rejet de tous les chefs de conclusions qui ont été formellement et régulièrement posés, que ces conclusions soient principales ou subsidiaires, qu’elles forment une demande principale ou reconventionnelle, une défense ou une exception. 2) Il en est autrement des conclusions que les parties n’auraient formulées qu’implicitement, ou qui n’auraient été posées que dans un mémoire écrit ou par un avocat dans sa plaidoirie ; on n’est pas tenu d’y répondre par des motifs spéciaux, non plus qu’à tous les arguments contenus dans les conclusions, à tous les faits qu’elle visent, et à tous les textes qui y sont cités.”).

<sup>271</sup> CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. **Droit Judiciaire Privé**. 8. ed. Paris: LexisNexis, 2013, p. 557, nota 35 (“le défaut de réponse à conclusions”; “[à] condition qu’il s’agisse de véritables moyens et non pas de simples arguments dépourvus de tôte portée”).

<sup>272</sup> MEKKI, Soraya Amrani; STRICKLER, Yves. **Procédure civile**. Paris: PUF, 2014, p. 733.

<sup>273</sup> *Ibid.*, p. 733.

julgados da *Corte di Cassazione* havidos sob a vigência daquele diploma, T. Bruno resume o seguinte caso em que a sentença não é nula:

a) se não contém as respostas a cada argumento individual aduzido pelas partes (*Cass. Roma*, 16 de junho de 1887, *Loti vs. Quadrani*, *L.*, 1887, II, 439; *Cass. Firenze*, 20 de dezembro de 1888, *Santellani vs. Municipalidade de Villasantina*, *L.*, 1889, I, 332), ainda que o argumento tenha sido exposto sob forma de pontos (*Cass. Torino*, 7 de setembro de 1887, *Rocca vs. Pollini*, *G.*, 1887, 680).<sup>274</sup>

Assim, o referido autor convida a que se tenha em mente uma relação substancial entre ponto e argumento, não importando a forma do enunciado das partes, mas se sua substância é de argumento ou de ponto, para entender se a decisão deve ser anulada ou não, vale dizer, para saber se incidia ou não dever de motivação da decisão judicial. O grande tratadista do Código de Processo Civil italiano de 1865, Luigi Mattirollo, refletindo sobre o tema, e sem rejeitar a relevância dos argumentos aduzidos pelas partes, propôs uma forma de compreensão do problema que merece consideração ainda, para melhor esquadrihar o problema que estamos tratando:

A motivação recai sobre os *meios*, os *argumentos*, as *razões* aduzidas pelas partes para sustentar suas conclusões. Certamente, o juiz não tem obrigação de seguir, passo a passo, os litigantes em todas as suas variadas considerações, de arrazoar *singularmente* a respeito de todas as *argumentações* postas em campo pelas partes, de combater *uma a uma* as *razões* levantadas pelo sucumbente: bastará que ele examine *globalmente* os argumentos, que encabeçam uma *mesma ordem de ideias*, um *mesmo sistema de defesa*.<sup>275</sup>

Teremos ocasião de voltar ao problema da motivação no direito italiano, no último item deste capítulo, mas a ideia central aqui parece ser a de que os argumentos não precisam ser debatidos um a um, desde que o juiz enfrente cada grupo de argumentos que realize uma mesma contribuição para a decisão relativa ao ponto. Essa ideia, junto com as demais distinções que observamos nos parágrafos precedentes, ajudarão a propor a melhor

<sup>274</sup> BRUNO, T. **Codice di Procedura Civile illustrato con le principali decisioni delle corti del regno**. Firenze: G. Barbèra, 1894, p. 121 (“a) se non contiene le risposte ad ogni singolo argomento addotto dalle parti (*Cass. Roma*, 16 giugno '87, *Loti c. Quadrani*, *L.*, '87, II, 439; *Cass. Firenze*, 20 dicembre '88, *Santellani c. Comune di Villasantina*, *L.*, '89, I, 332), anche quando l'argomento stesso sia esposto in forma conclusionale (*Cass. Torino*, 7 settembre '87, *Rocca c. Pollini*, *G.*, '87, 680)”). Vale anotar, aqui, que o nome do autor está disposto, na mencionada obra, de forma abreviada (como era de costume), constando, assim, apenas: “A CURA DELL'AVV. T. BRUNO.”

<sup>275</sup> MATTIROLLO, Luigi. **Trattato di diritto giudiziario civile italiano**. V. 4. 5. ed. Torino: UTET, 1933, p. 71-72, grifos do autor.

inteligência do art. 489, § 1º, IV, do CPC/15, no último item deste capítulo, mostrando que, de certo modo, o que está previsto aí não é algo de inteiramente novo ou imprevisível no processo civil, mas na verdade é uma diretriz que a doutrina mais atilada percebia no sistema de nulidades da sentença por falta de motivação desde que esse preceito se tornou essencial com o advento dos modernos diplomas processuais.

### 3.1.3. Reações geradas diante do art. 489, § 1º, IV, do CPC/15

O referido art. 489, § 1º, IV, do CPC/15 gerou reações distintas por parte da doutrina, que merecem ser sumariamente identificadas e agrupadas, antes de se encaminhar o problema, no item seguinte.

Assim é que, para alguns, o dispositivo citado teria criado, para o juiz, o dever de se pronunciar sobre todos os argumentos aduzidos pelas partes, sem restrições de tipo algum. Nesse diapasão, Cassio Scarpinella Bueno entende que “[f]undamentações padronizadas, sem que sejam enfrentados *todos* os argumentos e as teses trazidas pelas partes e por eventuais terceiros, não podem ser aceitas”.<sup>276</sup> Na mesma toada, João Francisco da Fonseca assevera que o juiz deve “examinar todos os argumentos deduzidos”.<sup>277</sup> Também Lenio Luiz Streck propõe que está em jogo, nesse inciso, “o direito fundamental que a parte tem de ver todos os seus argumentos examinados e rebatidos (ou aceitos) pelo órgão julgador”.<sup>278</sup> No mesmo sentido se pronunciam Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, para os quais é com fundamento na “noção contemporânea do princípio do contraditório” que se considera não motivada a decisão “se não forem enfrentados todos os argumentos deduzidos no processo”.<sup>279</sup>

Interessante que, embora se alinhem a uma compreensão bastante lata do dever, Eduardo Cambi e René Francisco Hellman contraponham a necessidade que tem o magistrado de “examinar todos os argumentos relevantes deduzidos pelas partes” à vedação ao abuso de direito processual e à litigância de má-fé. Sob essa ótica, “os litigantes devem agir de boa-fé, sob pena de comprometerem o diálogo processual, com meios e argumentos protelatórios, indevidos ou abusivos”.<sup>280</sup> Pensamos que, embora a observação seja relevante

---

<sup>276</sup> BUENO *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, v. 2, op. cit., p. 323, grifos no original.

<sup>277</sup> FONSECA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 9, op. cit., p. 56.

<sup>278</sup> STRECK, *Comentário ao art. 489*, op. cit., p. 685.

<sup>279</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; *et al. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015, p. 795.

<sup>280</sup> CAMBI, Eduardo; HELLMAN, René Francisco. Os precedentes e o dever de motivação no Novo Código

e possa haver casos em que a dedução de argumentos equivalha a abuso de direito ou a litigância de má-fé, essa postura não identifica qual a limitação (se há) posta no art. 489, § 1º, IV, ao dever de exame de todos os argumentos pelo juiz.

As formas pelas quais diferentes autores mitigam a compreensão de que ao juiz incumbe o exame de todos os argumentos deduzidos pelas partes são variadas. Pensamos poder identificar três grupos de argumentos.

Em um primeiro conjunto, podemos alocar algumas afirmações que nos parecem um pouco vagas ou casuísticas. Assim, por exemplo, Teresa Arruda Alvim anota que o juiz não teria de “responder a questionários das partes”, mas examinar “os elementos fundantes da decisão; e examinar para afastar, os que poderiam ter levado a uma decisão diferente”.<sup>281</sup> Também pensamos que, quando Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini comentam o referido dispositivo como inserindo na motivação “dever de enfrentar todas as alegações pertinentes deduzidas no processo”,<sup>282</sup> há margem para incompreensão pela indistinção entre argumento e alegação, além da dificuldade criada pelo uso da ideia um tanto vaga de “pertinência”. Ainda, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira substituem sistematicamente “argumento” por “fundamento”, por exemplo ao afirmar que “[s]e a decisão não analisa todos os fundamentos da tese *derrotada*, seja ela invocada pelo autor ou pelo réu, será inválida por falta de fundamentação”.<sup>283</sup> A ausência de identificação precisa do que é argumento e do que é fundamento gera, segundo pensamos, um ruído de compreensão.

Há um segundo grupo, bastante bem delimitado, formado por aqueles que excluem do conjunto de todos os argumentos, ao menos explicitamente, apenas aqueles que tenham ficado prejudicados por uma preliminar. Assim, para José Rogério Cruz e Tucci, “[é] evidente que, pela perspectiva lógica, não será necessário enfrentar os argumentos cuja apreciação estiver prejudicada pelo acolhimento de determinada preliminar”.<sup>284</sup> Também Leonardo Carneiro da Cunha entende que “o juiz não deverá, necessariamente, examinar tudo que foi discutido no decorrer do procedimento”, quando há “questões prévias que

---

de Processo Civil. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; *et al* (Org.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 633–658, p. 653.

<sup>281</sup> ALVIM, Teresa Arruda. Comentário ao artigo 489. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 2: arts. 318 a 538, p. 430–438. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>282</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. V. 2. 16. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 435.

<sup>283</sup> DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, **Curso de Direito Processual Civil**, v. 2, op. cit., p. 337, grifos dos autores.

<sup>284</sup> TUCCI, **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 8, op. cit., p. 111.

podem impedir ou prejudicar a análise de outras questões”.<sup>285</sup> Já tratamos dessa hipótese no capítulo segundo, não nos parecendo que tal seja o limite posto especificamente pelo art. 489, § 1º, IV, do CPC/15, pelos argumentos que exporemos com vagar no último item deste capítulo.

Há, enfim, um terceiro grupo, para quem o critério de relevância é a distinção, contida no dispositivo, entre os argumentos que levam à conclusão adotada pelo julgado (que não precisam ser todos examinados) e os que levariam a conclusão diversa (que precisam ser examinados um a um). Assim, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero asseveram que “o juiz não tem o dever de rebater todos os argumentos levantados pelas partes ao longo de seus arrazoados: apenas os argumentos relevantes é que devem ser enfrentados”. Diferentemente, entretanto, de trabalhos que permanecem sem definir com relação a que critério ou critérios um argumento deve ser tido por relevante ou pertinente, os referidos autores avançam que o critério de relevância é dado pelo próprio legislador: “[a]rgumento relevante é o argumento idôneo para alteração do julgado”.<sup>286</sup>

Também Arruda Alvim anota que o “juiz não pode escolher quais argumentos deduzidos nos autos serão mencionados na sentença, meramente ignorando os demais”,<sup>287</sup> isso porque o próprio CPC/15 já triou o problema: [o] juiz não precisa (...) falar sobre todos os fundamentos e argumentos favoráveis à sua própria decisão, mas necessariamente deve rebater todos os contrários”.<sup>288</sup> É com o mesmo entendimento que José Miguel Garcia Medina formula a seguinte contraposição: “não se considera viciada a sentença que julgou procedente o pedido, examinando e rejeitando os argumentos expostos pelo réu, que poderiam levar à improcedência do pedido, e, de igual modo, não há omissão se o pedido é julgado improcedente, mas o juiz examina e repele todos os fundamentos aduzidos pelo autor, que poderiam conduzir à procedência do pedido”.<sup>289</sup> Daniel Giotti também, de seu lado, propõe que “[a] própria redação do inciso quarto sugere que somente se devem analisar os argumentos em torno a fatos aptos a afastar a reconstrução feita pelo magistrado”.<sup>290</sup> Ele

---

<sup>285</sup> CUNHA, Comentário ao art. 489, op. cit., p. 1235.

<sup>286</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 578.

<sup>287</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 17. ed. São Paulo: RT, 2017.

<sup>288</sup> *Ibid.*, p. 1009.

<sup>289</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: RT, 2015, p. 695.

<sup>290</sup> GIOTTI, Daniel. O dever de motivação em questões de fato e de direito como garantia do jurisdicionado no Novo CPC: breves notas sobre os aportes da teoria do direito para a constitucionalização do processo civil. In: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). **Procedimento comum**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 463–476, p. 467.

ainda arremata com a interessante observação de que há “[l]imites normativo e epistêmico”<sup>291</sup> operando no cumprimento desse dever.

Esse limite normativo, pensamos, está dado na restrição dos argumentos sobre os quais incide o dever de motivação da decisão judicial àqueles que são “capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”, mas, apoiando-nos nessa ideia de que o limite é normativo e epistêmico, a um só tempo, pensamos que as posições acima arroladas carecem ainda de ulterior especificação, especialmente o terceiro grupo, que cremos ter atingido um aspecto correto da restrição, mas sem ainda deduzir em sua medida exata o limite epistêmico que levanta a importante ideia de que os argumentos visados são aqueles – em tese – capazes de informar a conclusão adotada pelo julgador. Passamos a nos dedicar a esse problema.

### **3.2. Inexistência de dever de motivação referente a todos os argumentos**

#### **3.2.1. Primeira razão: escopos da jurisdição**

Antes de nos lançarmos à específica exegese do art. 489, § 1º, IV, do CPC, em complemento ao que se acaba de dizer, julgamos importante tecer algumas considerações sobre os escopos da jurisdição, que permitirão revisitar alguns dos problemas lançados no primeiro capítulo, conferindo-lhes maior precisão.

Cândido Rangel Dinamarco indicou ser um erro pensar que, do ponto de vista teleológico, a jurisdição pode se definir por um único propósito, devendo-se falar não no escopo, mas nos escopos da jurisdição. Desses, o processualista indica três: escopos social, político e jurídico. O primeiro deles consiste mais propriamente na obtenção da “paz social”<sup>292</sup>, vale dizer, consubstancia a “missão social pacificadora” da jurisdição.<sup>293</sup> O escopo político, por sua vez, visa a conciliar o exercício do poder do Estado, mediante a imposição de uma decisão imperativa, com a participação democrática, trazendo assim legitimidade para a própria autoridade estatal.<sup>294</sup> O escopo jurídico, enfim, consiste em realizar o que Chiovenda chamou de “vontade concreta da lei”,<sup>295</sup> vale dizer, concretizar, no caso específico, a normatividade que está ínsita ao ordenamento jurídico.

---

<sup>291</sup> Ibid., p. 467.

<sup>292</sup> DINAMARCO, **A instrumentalidade do processo**, op. cit., p. 188.

<sup>293</sup> Ibid., p. 191.

<sup>294</sup> Ibid., p. 200-201.

<sup>295</sup> Ibid., p. 208 e ss.

Uma das consequências mais relevantes da identificação de distintos escopos do processo é que a existência de mais de um vetor conduz à necessária reflexão sobre a técnica processual. Conforme assentou Dinamarco, “[a] tomada de consciência para esses objetivos do processo, especialmente para o de pacificação com justiça em cada caso concreto, conduz ao melhor entendimento e justificação de uma série de ideias fundamentais inerente à ordem processual”.<sup>296</sup>

Flávio Luiz Yarshell identifica na complementaridade entre os escopos social e jurídico<sup>297</sup> a polaridade fundamental da jurisdição: “há complementação entre o escopo jurídico e o social: é mediante a atuação do direito em concreto que o Estado elimina as controvérsias”.<sup>298</sup> E identifica, nessa complementaridade, uma dualidade que tem bastante que ver com a forma como o processo lida com o tempo:

os dois escopos também se repelem na medida em que o jurídico exige tempo e o social clama por celeridade. Quanto mais o processo se estende, mais fica prejudicado o escopo de pacificação; quanto mais rápido ele é, maior o risco de se perpetrar injustiça. (...) Esse é um dos dilemas fundamentais no exercício da jurisdição. A busca do equilíbrio entre esses dois vetores – rápida eliminação da controvérsia *versus* justiça – é que deve (ou deveria) pautar as soluções legislativas.<sup>299</sup>

Talvez se pudesse colocar o problema, para além apenas do aspecto do tempo, como o de atingir o máximo de eficiência, com qualidade da prestação jurisdicional, e com o menor dispêndio de recursos. Assim que Luiz Guilherme Marinoni fala em “utilização racional do tempo do processo pelas partes e pelo juiz”, que poderíamos estender a uma utilização racional dos recursos do processo.<sup>300</sup> Daí nasce a ideia da instrumentalidade, bastante desenvolvida desde as ideias pioneiras de Dinamarco, e que José Roberto dos Santos Bedaque associa a uma diretriz de flexibilização técnica, especialmente no que respeita à relação entre legalidade das formas e prejuízo, propugnando que o desatendimento às formas seria despiciendo quando o processo atinge sua finalidade, entendendo “aplicável essa conclusão a qualquer tipo de nulidade, mesmo às absolutas”.<sup>301</sup> Para esse autor, “[a]

<sup>296</sup> *Ibid.*, p. 193-194.

<sup>297</sup> Sobre o escopo político, o autor tece algumas considerações à parte: YARSHELL, **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, op. cit., p. 161-162.

<sup>298</sup> *Ibid.*, p. 159.

<sup>299</sup> *Ibid.*, p. 159.

<sup>300</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 142.

<sup>301</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**: influência do direito material sobre o processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 133.

convalidação de atos processuais viciados deve ser informada, entre outros, pelos princípios da economia e da conservação”.<sup>302</sup>

É possível que, nessa colocação do problema, em que pese o art. 277 do CPC/15 – que, em comparação com seu antecessor, o art. 244 do Código de Processo Civil de 1973, deixou de condicionar a validade do ato que não atende à forma legal à ausência de previsão de uma sanção de nulidade – haja uma sobrevalorização de certa ideia do escopo social que precisa ser vista com cautela. Bem pontua Arlete Inês Aurelli que o escopo social não é apenas pacificação para as partes, mas que:

[o] Estado cumpre a função social da jurisdição quando proporciona o acesso à ordem jurídica justa, garantindo, de forma ampla, a prestação da tutela jurisdicional a todos os cidadãos, em igualdade de condições, permitindo que os necessitados possam defender seus direitos em juízo, fazendo cumprir os ditames do princípio do devido processo legal, com a aplicação de todos os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, os quais não podem ser jamais postos de lado sob a pecha de que se deve obter a celeridade processual a qualquer custo.<sup>303</sup>

Diante dessas breves considerações sobre os escopos do processo, cabem algumas sucintas reflexões sobre a relação entre esses problemas e a motivação das decisões judiciais, de modo a evitar alguns equívocos e a verificar em que medida podem contribuir para elucidar o problema da correta interpretação do art. 489, § 1º, IV, do CPC/15.

Como já foi examinado, a motivação das decisões judiciais (e de todas as decisões judiciais, não de uma noção meramente abstrata de decisão) é direito titularizado imediatamente pelas partes (envolvidas diretamente na pacificação social da controvérsia que entre elas existe), mas mediadamente pela sociedade como um todo (seja porque assim controlam a confiança dos órgãos jurisdicionais que podem em algum momento vir a julgar suas próprias controvérsias, seja porque toda a sociedade tem o direito à preservação do ordenamento jurídico pelos atos estatais de aplicação do Direito). É por isso que a motivação das decisões judiciais é um direito formulado como garantia: o poder estatal (cuja afirmação representa o escopo político da jurisdição) apenas se realiza por meio da decisão judicial que apresente motivação suficiente, o que é um anteparo ao arbítrio do poder do Estado frente ao cidadão.

---

<sup>302</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 501.

<sup>303</sup> AURELLI, Arlete Inês. Função social da jurisdição e do processo. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Org.). **40 Anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 124–146, p. 144.

Assim, é preciso reconhecer que a motivação não é uma mera formalidade legal exterior, mas, com efeito, conteúdo da decisão judicial. Talvez se o direito à motivação fosse titularizado apenas pelas partes, então se pudesse conceber que, em determinado caso concreto, não houve prejuízo, podendo-se relevar a consequência da nulidade da sentença com defeito de motivação. Reconhecendo-se, no entanto, que a motivação também expressa um direito de todos os cidadãos, a ideia de aplicar um raciocínio que vise a relevar nulidades no caso concreto se torna por demais perigosa. Mesmo que Bedaque julgue que há “aplicação do princípio da instrumentalidade das formas projetado para o plano substancial”,<sup>304</sup> como a motivação é menos instrumento da tutela jurisdicional que parte integrante dela, sendo a própria motivação uma das pretensões especificamente processuais que estão postas no processo, a relativização se torna em princípio impossível.

Essa ausência de relativização guarda um nexo estreito com a ausência de ponderação. Afinal, a contraposição entre os escopos social e jurídico da jurisdição poderia levar a pensar que estamos diante de dois princípios e, logo, que a problemática da motivação da decisão judicial se inseriria em uma disputa entre as respectivas dimensões de peso de dois mandamentos de otimização (a maior medida possível de pacificação célere e a maior medida possível de atenção à vontade concreta da lei). No entanto, vimos já que a motivação das decisões judiciais é uma regra, não um princípio – ela não é submetida a juízo de ponderação, não cedendo frente a princípios colidentes –, de modo que a consideração dos escopos da jurisdição não pode, em hipótese alguma, servir a diminuir (ou a ampliar) o escopo da motivação da decisão judicial.

Isso não quer dizer que a motivação da decisão judicial não atenda a uma consideração a respeito da (potencial e, muitas vezes, efetiva) tensão entre os escopos social e jurídico da jurisdição, mas que, já em consideração a essa contraposição, o legislador (e, no caso, o próprio constituinte) formulou uma regra, que pode ser ela mesma tomada como um juízo de ponderação, a qual é fundante e, por consequência, vincula toda a magistratura. Porém, se é de se descartar a noção de que a motivação seja, ela mesma, um princípio passível de ser sopesado, como o seu conteúdo específico tem uma textura aberta, a correlação entre escopo social e escopo jurídico funciona como valioso recurso hermenêutico para a concretização da regra.

---

<sup>304</sup> BEDAQUE, **Direito e Processo**: influência do direito material sobre o processo, op. cit., p. 134.

Afinal, como reconhece Alexy, as regras funcionam como “uma tentativa de estabelecer determinações em face das exigências de princípios contrapostos”,<sup>305</sup> mas “têm, contudo, um caráter incompleto, já que por meio delas não são possíveis decisões independentes de sopesamento em todo e qualquer caso”.<sup>306</sup> Desse ponto de vista, na determinação do conteúdo da regra, respeitados estritamente os limites traçados para ela, já que, “do ponto de vista da Constituição, há uma primazia do nível das regras”,<sup>307</sup> cabe um “recurso ao nível dos princípios”,<sup>308</sup> não para afastar ou sopesar a regra, mas para especificá-la naquilo que eventualmente pode não ser claro o suficiente para permitir a sua devida aplicação. No entanto, a fim de se tentar coibir abusos neste cenário brasileiro de neoconstitucionalismo arraigado, que manifesta certo descaso pelo direito legislado, conviria propor, quiçá em boa hora, um novo inciso (VII) ao § 1º do artigo 489 do CPC/15, com o seguinte teor: “[Não se considera fundamentada qualquer decisão (...) que:] VII – deixar de aplicar, no todo ou em parte, lei ou ato normativo, com base em princípio constitucional, sem indicar as premissas fáticas e razões jurídicas que autorizam o afastamento da incidência, observada a cláusula de reserva de plenário”, o qual evidentemente não se aplicaria ao dever de motivação das decisões judiciais em si, porquanto cláusula pétrea (CF, art. 93, IX), mas ao ensejo dele.

Assim, situando-nos diante de pergunta hipotética, levemos a sério a posição de parte da doutrina, que entende haver um dever de manifestação sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes como conteúdo do dever de motivação das decisões judiciais. A menos que se proponha que esse conteúdo específico esteja também abrangido nos lindes da regra da motivação (o que não parece ser o caso dos autores examinados na seção anterior), só podemos entender essa posição como uma forma de concretizar a regra da motivação, em sua zona de indeterminação, por um forte recurso ao escopo jurídico da jurisdição. Afinal, uma decisão que cuidasse de examinar cada argumento das partes, embora consuma mais recursos do órgão jurisdicional, e possivelmente tome mais tempo para entregar a prestação jurisdicional aos litigantes, poderia ser tomada por menos sujeita a realizar uma injustiça, não dando o peso devido a algum hipotético argumento deduzido no curso do processo.

Continuando a assumir que o ponto componha uma zona de indeterminação dentro da regra da motivação, a legitimar a tomada em consideração de mandamentos teleológicos

---

<sup>305</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 139.

<sup>306</sup> *Ibid.*, p. 139.

<sup>307</sup> *Ibid.*, p. 140.

<sup>308</sup> *Ibid.*, p. 140.

de otimização – como os escopos social e jurídico –, poderíamos, de outro lado, verificada a colisão entre, digamos, busca da celeridade e busca da justiça, propor soluções alternativas, que não sacrifiquem por inteiro o escopo social. Diferentes ordenamentos, afinal, adotaram distintas soluções, e não há razão pela qual um juízo de ponderação (interno à regra e a ela subordinado para concretizá-la, repita-se) não poderia concluir pela inclusão de alguns argumentos e pela exclusão de outros, de forma a atingir um ponto ótimo de realização das normas com estrutura de princípios.

O *Codice di Procedura Civile* italiano, por exemplo, que prevê o vício da motivação como uma das hipóteses autorizativas do recurso de cassação, estatui, em seu art. 360.5, o cabimento desse meio de impugnação “por exame omissivo a respeito de um fato decisivo para a decisão que tenha sido objeto de discussão entre as partes”.<sup>309</sup> Assim, seria possível restringir o dever de motivação apenas a argumentos controvertidos, ou ainda a argumentos que foram objeto de produção probatória, etc., o que, poder-se-ia dizer, seria forma de atender ao “princípio” do contraditório, sopesando-o com os demais princípios envolvidos. Nesses casos, cumprir-se-ia o dever de motivação sem exame de todos os argumentos, e sem dúvida haveria razões relevantes para isso.

No entanto, pensamos que o conjunto dos argumentos sobre os quais incide o dever de motivação das decisões judiciais vem expresso no art. 489, § 1º, IV, do CPC/15, não havendo espaço razoável para juízos de ponderação no interior das decisões feitas pelo legislador para esse problema. Assim, embora continuemos reconhecendo a textura aberta das regras, entendemos que esse não é um problema indefinido na disciplina legal da motivação, encontrando, ao contrário, uma definição bastante precisa. É o que passamos a expor no último item deste capítulo.

### 3.2.2. Segunda razão: nexos lógicos entre questão e argumento

Imagine-se uma demanda em que foi formulado pedido condenatório por ter alegadamente ocorrido batida de carros porque o condutor de um dos veículos, embriagado, avançou o sinal vermelho, trafegando, ainda, em velocidade superior à permitida. Evidentemente, tal demanda comportará, desde que seja devidamente contestada, a formulação, para o juiz, de uma série de questões que deverão ser examinadas: a ocorrência do evento da batida, o dano sofrido, o nexos de causalidade, a culpa do motorista do carro

---

<sup>309</sup> “per omissivo esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti”.

vermelho, etc. Trata-se, em todos os casos, de pontos (tornados questões pela controvérsia) porque compõem a *fattispecie* legal (segundo o Código Civil, arts. 927 e seguintes), devendo ser confirmados para compor o suporte fático. A inexistência de dano, por exemplo, tornará o suporte fático insuficiente, excluindo a ocorrência de fato juridicamente relevante (ao menos para aquela demanda, já que, do ponto de vista da relação do condutor do carro vermelho com o Poder Público, a inexistência de dano não impede a aplicação das multas devidas pela autoridade de trânsito, bem como o lançamento de pontuação em sua carteira de habilitação, de acordo com a legislação que rege a matéria).

Cada uma dessas questões (que são questões de fato) poderá ser confirmada ou infirmada por mais de um argumento; em outras palavras, há diversos enunciados que podem ou não conduzir à afirmação de que, em uma daquelas questões, cabia razão ao autor. Assim, pense-se que, na atividade probatória, duas testemunhas confirmaram a ocorrência do acidente e que, além disso, o autor trouxe fotos de seu carro amassado. De outro lado, o réu apresentou recibos de uma oficina, alegando que o carro estava parado, passando por reparos, naquele momento, de modo que não poderia ter se envolvido no acidente. Para uma mesma questão, assim, autor e réu fizeram distintas alegações: o primeiro afirma a ocorrência do acidente, e o segundo a nega. Esse é o ponto controvertido. Além disso, ofereceram distintos elementos tendentes a fazer o juiz concordar com a visão que apresentam sobre o ponto: o primeiro, alguns testemunhos e fotos do carro danificado, e o segundo, alguns documentos. Esses são os argumentos, os enunciados instrumentais de que se infere o enunciado que constitui o ponto.

Voltemos ao texto do art. 489, § 1º, IV. Conforme vimos, parte da doutrina bem percebeu haver aí uma limitação do escopo dos argumentos que o juiz deverá tomar em consideração para motivar sua decisão: não todos os argumentos, mas todos os argumentos, destaque-se, capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Assim, imaginemos que o juiz decide essa questão afirmando ter ocorrido o acidente. Se ele o faz dando peso ao testemunho do oficial de trânsito que era uma das testemunhas, não haverá necessidade alguma de lidar com os demais argumentos do autor relativos a essa questão (a outra testemunha ou as fotos do carro amassado). O que importará é enfrentar os argumentos contrapostos pelo réu, isto é, no caso, deverá dizer por que razão não afasta a sua conclusão a alegação de que o carro estava na oficina (e.g., o recibo trazido como documento se refere à troca de uma lanterna, o que se faz em poucos minutos e, por isso, não implica que o carro tenha passado dias na oficina, como quer o réu).

Se o juiz, no entanto, dá razão ao réu e conclui pela não-ocorrência do acidente (por exemplo, o recibo da oficina indica que o carro estava sendo consertado em outro Estado da federação e que o conserto teria levado dias para se realizar), deverá enfrentar cada um dos argumentos do réu que poderiam infirmar a conclusão adotada. Assim, por exemplo, não bastará dizer que a testemunha A, o guarda de trânsito, deve ter se confundido, pois escala fornecida pela prefeitura indica que, naquele dia, estava de folha, mas também dizer por que razão não merecem crédito as afirmações da testemunha B.

No entanto, a restrição de que o dever incide sobre todos os argumentos capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador não dá conta do conjunto de restrições impostas pelo dispositivo ao dever de motivação relativamente aos argumentos. Afinal, trata-se de todos os argumentos – em tese – capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Note-se, assim, que se está diante de uma dupla restrição: (i) de todos os argumentos, apenas aqueles capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (ii) de todos os argumentos capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, apenas aqueles que o fazem em tese, isto é, “de modo geral, teoricamente, em princípio”.<sup>310</sup>

A locução “em tese” figura apenas essa vez no CPC/15 e é relativamente rara na legislação: cf., por exemplo: CF/88, art. 103, § 3º, “[q]uando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo”; Código de Processo Penal Militar, art. 30, alínea “a”: “prova de fato que, em tese, constitua crime”. Nessas ocorrências, designa claramente juízos que não captam todas as peculiaridades do caso concreto, mas que se mantêm em grau mais elevado de generalização, ou abstração. Relevante, assim que o termo “tese”, especialmente na locução “tese jurídica”, figure diversas vezes no CPC/15, especialmente para designar enunciados jurídicos suscetíveis de aplicação a diversos casos (e.g. CPC/15, arts. 11, § 2º, II; 311, II; 927, §§ 2º, e 4º; 947, § 3º; 955, II; 976, § 4º; 978, par. ún., etc.). Nesses casos, o termo “tese” pode ser tomado no sentido de “proposição assumida como princípio teórico que fundamenta uma demonstração, argumentação ou um processo discursivo”.<sup>311</sup> Assim, um argumento levantado – em tese – como capaz de infirmar uma conclusão pode ser entendido, mais especificamente, como aquele argumento que, de um ponto de vista lógico, impede que se mantenha a conclusão alcançada por meio de outros argumentos.

Voltemos ao exemplo. Um dos argumentos trazidos pelo autor para afirmar a ocorrência do acidente foram fotos de que seu carro esteve amassado. Ora, esse argumento

---

<sup>310</sup> HOUAISS, **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**, op. cit., p. 2707.

<sup>311</sup> *Ibid.*, p. 2707.

não é em tese capaz de infirmar a não ocorrência do acidente, simplesmente porque a inferência, a partir da foto, de que houve determinado acidente com o carro, a menos que haja outros elementos envolvidos, é uma inferência da ordem da mera possibilidade, despida de qualquer necessidade. Assim, da afirmação de que o carro está amassado, não decorre aquela de que houve o acidente; é situação distinta da afirmação, feita por testemunha, de que viu o acidente, pois, da veracidade do testemunho, decorre a conclusão da ocorrência da batida.

Desse modo, ao que nos parece, “em tese”, no dispositivo legal, deve ser interpretado como aquele argumento que, abstratamente considerado, teria o condão de (seria “capaz” de, na dicção legal) fazer com que a questão fosse resolvida no sentido oposto do que aquele em que efetivamente foi. Trata-se, vale dizer, de um tipo específico de inferência, aquela em que a verdade da conclusão decorre, necessariamente, da verdade das premissas. Imagine-se, agora, que, com relação à questão da culpa, o autor alega que o réu estava bêbado porque trabalha em empresa, e logo, como é hábito dos trabalhadores de empresa participar de *happy hours* e neles consumir álcool, estava bêbado ao dirigir. Ora, neste caso, se tiver concluído pela inexistência de culpa, por não haver nexo de inferência necessária entre ser trabalhador em empresa e estar bêbado, não estará o julgador adstrito a tratar do argumento sob pena de nulidade da decisão. Afinal, esse argumento não é – em tese – capaz de infirmar a ausência de culpa.

Uma consideração do direito italiano pode ser esclarecedora. Já nos referimos ao art. 360.5 do *Codice di procedura civile* italiano, segundo o qual sabe recurso de cassação “por exame omissis a respeito de um fato decisivo para a decisão que tenha sido objeto de discussão entre as partes”.<sup>312</sup> Esse dispositivo foi objeto de diversas reformas desde a promulgação daquele diploma, em 1940,<sup>313</sup> e se refere especificamente às questões de fato; a noção de “fato decisivo para a decisão”, que evidentemente conta com larga tradição interpretativa, na doutrina e na jurisprudência, aponta exatamente para esse sentido. Já antes da primeira reforma do dispositivo, em 1950, segundo Virgilio Andrioli, “não bastava dizer que o juiz não havia motivado relativamente ao fato, mas era preciso demonstrar que, se tivesse motivado, *teria sido necessário decidir diversamente*, porque não havia levado em conta fatos decisivos”.<sup>314</sup> Tratava-se, antes como depois daquela reforma, “do *nexo causal*

---

<sup>312</sup> “per omissis esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti”.

<sup>313</sup> MANDRIOLI, Crisanto; CARRATTA, Antonio. **Diritto Processuale Civile**. V. 2: il processo ordinario di cognizione. 25. ed. Torino: Giappichelli, 2016, p. 565-569.

<sup>314</sup> ANDRIOLI, Virgilio. **Commento al Codice di Procedura Civile**. V. 2: del processo di cognizione. 3. ed. Napoli: Eugenio Jovene, 1957, p. 509-510, destacamos (“non bastava che il giudice di merito avesse motivato

entre o vício denunciado e o dispositivo”,<sup>315</sup> isto é, de uma alegação de fato que, se tivesse sido confirmada, teria alterado a decisão da questão e, logo, o próprio dispositivo da sentença. Note-se que a questão é justamente a de haver uma inferência *prima facie* necessária, mas que não foi levada em consideração.

Salvatore Satta, dando conta de uma série de decisões da *Corte di Cassazione*, indica, por meio de exemplos, como a determinação de tomada em consideração de fatos decisivos equivale à existência de argumentos (logo, de enunciados instrumentais) que teriam necessariamente conduzido a uma decisão diversa:

Assim, por exemplo [o Tribunal de Cassação] decidiu que, se Tício pede o pagamento de um valor que afirma lhe ser devido pela gestão de um negócio feita por Caio, e alega ter havido reconhecimento do débito por parte deste, o juiz que, ignorando a circunstância do reconhecimento, determina uma prestação de contas, comete uma omissão passível de ser alegada em sede de Cassação; se Tício reclama o ressarcimento do dano por não lhe ter sido entregue o imóvel vendido por Caio, após o sequestro do próprio imóvel por um terceiro, comete omissão o juiz que condena ao ressarcimento do dano sem levar em conta que o sequestro era limitado a uma parte apenas do imóvel; se Tício pede o pagamento de um valor pelo segurador devido a um acidente que sofreu, o juiz que reconheça se tratar de um acidente comete uma omissão de não leva em consideração uma circunstância de fato (por exemplo, o mancinismo do acidentado) que torne inadmissível, no caso concreto, o próprio acidente; se o juiz, valorando uma prova testemunhal, afirma que houve uma renúncia à resolução do contrato, comete omissão se não leva em consideração o fato de que a suposta renúncia é contraditada pelo pedido contemporâneo de ressarcimento por parte do suposto renunciante; e assim por diante.<sup>316</sup>

Veja-se que o que se tem, nesse breve resumo de uma desenvolvida prática jurisprudencial, é um mesmo esquema de raciocínio: decisão foi tomada em determinado sentido, mas havia um argumento decisivo, isto é, capaz de conduzir a uma decisão contrária,

---

in fatto, ma occorre dimostrare che anche se avesse motivato, avrebbe dovuto decidere diversamente perchè non aveva tenuto presenti fatti decisivi”).

<sup>315</sup> Ibid., p. 514, destacamos (“del nesso causale tra il vizio denunciato e il dispositivo della sentenza”).

<sup>316</sup> SATTÀ, Salvatore. **Diritto Processuale Civile**. 7. ed. Padova: CEDAM, 1967, p. 406 (“Così ad es. ha ritenuto che se Tizio chiede il pagamento di una somma che afferma dovutagli per la gestione di un affare fatta da Caio, e deduce l’avvenuto riconoscimento del debito da parte di questi, il giudice che, trascurando la circostanza del riconoscimento, ordina un rendiconto, compie un’omissione denunciabile in Cassazione; se Tizio chiede il risarcimento del danno per mancata consegna dell’immobile venduto da Caio, in seguito al sequestro fatto da un terzo dell’immobile medesimo, compie omissione il giudice che condanna al risarcimento del danno senza tener conto che il sequestro era limitato a una parte sola dell’immobile; se Tizio chiede il pagamento di una somma dell’assicuratore per un infortunio toccatogli, il giudice che ritenga trattarsi di infortunio compie un’omissione se non tiene conto di una circostanza di fatto (es. mancinismo dell’infortunato) che renda inammissibile nella specie l’infortunio medesimo; se il giudice, valutando una prova testimoniale, afferma che c’è stata una rinuncia alla risoluzione del contratto, compie omissione se non prende in considerazione il fatto che la pretesa rinuncia è contraddetta da una contemporanea richiesta di risarcimento da parte del preteso rinunciante; e via dicendo”).

que não foi levado em consideração pelo juiz. Esse argumento, para ser afastado, mantendo-se a decisão original, precisaria, por sua vez, ser infirmado por alguma razão determinante. Assim que, se ele é, na dicção legal, “em tese” capaz de mudar a decisão, de virá-la no sentido oposto ao que assumiu, ele pode ser infirmado por exemplo por ser inexistente (e.g., falso, o que é uma peculiaridade do caso concreto, não do argumento abstratamente considerado) por ser inválido ou de algum modo ineficaz.

Assim, concluímos este capítulo dizendo que os argumentos que compõem o objeto do dever de motivação das decisões judiciais são aqueles que, com relação ao ponto ou questão a ser decidida, criam umnexo de inferência necessário (“se o argumento x é verdadeiro/falso, então, o ponto y é necessariamente verdadeiro/falso”), mas que, no caso concreto, restaram afastados, pelas razões que o juízo deverá explicar.

## **CAPÍTULO 4 – A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: APONTAMENTOS SOBRE RECENTES TEXTOS NORMATIVOS**

Neste último capítulo, pretendemos, sem pretensão de exaustividade, apontar para alguns textos normativos recentes, todos posteriores à entrada em vigor do CPC/15, que lidam, em diferentes searas, com o problema da motivação das decisões. Pensamos que esses diplomas legislativos, relacionados com o disposto no art. 489, § 1º, do CPC/15, conforme veremos em cada tópico abaixo, fazem parte do mesmo esforço por adquirir maior clareza, dentro do ordenamento jurídico pátrio, acerca da forma (como se responde) e, notadamente, do conteúdo (a que se responde) da motivação das decisões judiciais. Com isso, oferecem subsídios para uma reflexão mais ampla a respeito da posição normativa daquele dispositivo do CPC/15 e permitem revisitar algumas das questões exploradas nos capítulos precedentes.

Com efeito, não podemos perder de vista que, em um sistema jurídico complexo como o nosso, as fontes normativas encontram-se em permanente diálogo, configurando aquilo que Cláudia Lima Marques, incorporando sugestões de Erik Jayme, na França, chama de “diálogo das fontes”, voltando-se especificamente para o campo do direito privado. Segundo ela, trata-se de:

uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema. É a denominada “coerência derivada ou restaurada” (*cohérence dérivée ou restaurée*), que, em um momento posterior à descodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a “antinomia”, a “incompatibilidade” ou a “não coerência”.<sup>317</sup>

Considerações semelhantes se estendem para o campo do direito processual, em que o CPC/15 tem um papel fundamental, por funcionar de maneira subsidiária em diversos ramos do Direito (cf. art. 15 daquele diploma: “[n]a ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”). Mas, ao menos como instrumento interpretativo, é evidente que aqueles diplomas subsidiados pelo CPC/15 ajudam também a compreendê-lo. Para além disso, há textos normativos em nosso sistema, como a Lei de Introdução às

---

<sup>317</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo das Fontes. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 129–145, p. 129.

Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que se espraiam por todo o sistema e, apesar de não ter posição hierárquica superior à do CPC/15, são vocacionados a dialogar estreitamente com aquele diploma e com os demais textos normativos que integram o ordenamento jurídico. Assim, é como pequenos subsídios a esse importante e necessário diálogo das fontes em matéria de motivação da decisão judicial, que concebemos a pequena exploração que se segue.

Evidentemente, não temos pretensão de esgotar as amplas discussões que comportam esses dispositivos, que mereceriam trabalhos aprofundados, em cada caso, mas, sim, mobilizá-los para os propósitos deste trabalho, de maneira que, após a apresentação de cada texto e dos principais problemas que ele levanta, voltaremos ao art. 489, § 1º, do CPC/15, para verificar de que forma o objeto de nosso trabalho pode ser assim aclarado.

#### 4.1. Técnica legislativa e conteúdo da motivação

##### 4.1.1. Alterações da Lei nº 13.655/18 à LINDB

Após um longo processo legislativo, que se iniciou com o PLS nº 349, de 2015, e continuou com o PL nº 7448, de 2017, foi aprovada a Lei nº 13.655, de 2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), incluindo disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Essa lei, conforme esclarece o autor do PLS 349/15, Senador Antonio Anastasia, originou-se de um anteprojeto<sup>318</sup> redigido pelos Professores Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques.<sup>319</sup> Os principais dispositivos que a Lei nº 13.655/18 inseriu na LINDB no que interessa ao objeto deste trabalho são os artigos 20 a 22, que se transcrevem a seguir:

Art. 20 . Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma

<sup>318</sup>

Disponível

em:

<<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4407647&ts=1567532405298&disposition=inline>>

Acesso em: 22 nov. 2019.

<sup>319</sup> Cf. SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e de seu controle. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Contratações públicas e seu controle**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 277–285.

administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

A relação direta entre as inovações da LINDB e o problema geral da motivação das decisões vem bem articulado por Marco Antônio Moraes Alberto e Conrado Hübner Mendes, para quem “[d]emocracias são regimes de governo fundados no debate de razões, na possibilidade de discuti-las e de contestá-las”.<sup>320</sup> Mais do que isso, em linha com o quanto assentamos no primeiro capítulo, “[q]ualquer Estado democrático tem o dever – moral e jurídico – de motivar todos os seus atos, de expor as razões pelos quais age ou deixa de agir”.<sup>321</sup> Como se vê, os novos dispositivos da LINDB estão em estreita dependência com o problema geral da motivação das decisões judiciais de que estamos tratando.

Juliana Bonacorsi de Palma destacou que os principais desafios que o PLS 349/15 buscava enfrentar eram a principiologia na estrutura de controle, a tendência da motivação de não considerar as consequências concretas da decisão, e o caráter meramente provisional das decisões administrativas.<sup>322</sup> Com relação ao primeiro ponto, que aqui nos interessa de forma mais direta, a pesquisadora assevera que “não raro, controladores reputam a decisão

<sup>320</sup> ALBERTO, Marco Antônio Moraes; MENDES, Conrado Hübner. **Por que uma lei contra o arbítrio estatal?** JOTA. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/por-que-uma-lei-contra-o-arbitrio-estatal-12042018>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

<sup>321</sup> Ibid.

<sup>322</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi de. A proposta de Lei da Segurança Jurídica na gestão do controle públicos e as pesquisas acadêmicas. Disponível em: <<http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2019/06/LINDB.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

administrativa válida ou inválida com base em princípios ou conceitos jurídicos indeterminados”.<sup>323</sup>

Conforme se verifica, o art. 20, particularmente, ocupa-se de forma ampla das decisões, sem limitá-las apenas ao campo do direito público, buscando introduzir um remédio para o mesmo problema identificado no art. 489, § 1º, inciso I a III, do CPC/15, isto é, a prolação de decisão vaga, desprovida de concretude (“valores jurídicos abstratos”). A ideia de valor jurídico é complexa, não cabendo aqui um aprofundamento, que nos levaria por um caminho especulativo, já que o termo não vem definido ou concretizado claramente na referida lei; trata-se, no entanto, de noção que acena para intensa generalidade e abstração, profundamente ligada que está à noção de justiça.<sup>324</sup> Assim, pode-se ler o referido artigo como uma espécie de antídoto contra um grau de abstração muito elevado do fundamento normativo evocado em uma decisão.

O remédio proposto é a inserção, na decisão, de considerações sobre suas consequências práticas, vale dizer, por meio de um raciocínio consequencialista. O parágrafo único especifica essa ideia, aludindo à necessidade e à adequação da medida imposta, “inclusive em face das possíveis alternativas”. A referência é clara a alguns dos procedimentos do juízo de ponderação, entre princípios, assim como propostos na obra de Alexy (cf. item 1.1.4.). Como se vê, há uma afinidade, portanto, na inspiração teórica desse dispositivo e do artigo 489, § 2º, do CPC/15, conforme já comentamos no segundo capítulo (cf. item 2.4.2.).

Fernando Facury Scaff, analisando esses dispositivos quando ainda se encontravam em tramitação legislativa, entendeu que “[o] texto do artigo 20 não contém nenhuma obrigação de decidir de forma consequencialista”.<sup>325</sup> Afinal, é importante distinguir o consequencialismo de toda e qualquer tomada em consideração das consequências. O consequencialismo é uma posição teórica segundo a qual “uma ação poderia ser boa ou ruim, justa ou injusta, válida ou inválida, a depender também dos resultados que produz”.<sup>326</sup> Mais especificamente, do ponto de vista jurídico, define Luis Fernando Schuartz o

---

<sup>323</sup> Ibid., p. 4.

<sup>324</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Trad. José Lamago. 6. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2012, p. 167.

<sup>325</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Quem controla o controlador? Notas sobre as alterações na Lindb**. ConJur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-17/quem-controla-controlador-notas-alteracoes-lindb>>. Acesso em: 17 nov. 2019.

<sup>326</sup> CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. **Controle de constitucionalidade de normas orçamentárias: o uso de argumentos consequencialistas nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. Doutorado em Direito Econômico e Financeiro, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 41.

consequencialismo como “qualquer programa teórico que se proponha a condicionar, ou qualquer atitude que condicione explícita ou implicitamente a adequação jurídica de uma determinada decisão judicante à valoração das consequências associadas a ela e às suas alternativas”.<sup>327</sup> Evidentemente, a tomada em consideração das consequências não é “consequencialismo” se, para tanto, não se estiver decidindo pela juridicidade, ou não, de uma conduta, condicionando-a à sua consequência, como se a consequência fosse o critério para a designação do lícito e do ilícito. O que está em pauta, efetivamente, é subsidiar, por meio de uma projeção de consequências, o juízo de sopesamento e, mais particularmente, o juízo de necessidade ínsito a uma decisão que lide com sopesamento de princípios.

Especificamente com relação às noções de necessidade e adequação, a alusão é a etapas no raciocínio de sopesamento diante da colisão entre princípios. Conforme explica Virgílio Afonso da Silva, o sopesamento é formado por três sub-regras, subsidiárias umas em relação às outras: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.<sup>328</sup> A medida adequada é aquela que “fomenta a realização dos fins visados”;<sup>329</sup> ela é necessária quando “a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido”;<sup>330</sup> ela é, enfim, proporcional em sentido estrito, quando, no caso concreto, efetua-se um “sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva”.<sup>331</sup>

Assim, o art. 20 da LINDB, tal como resultou após a promulgação da Lei nº 13.655/18, inclui no conteúdo da motivação – não apenas em matéria de direito público, dada a redação do *caput* – uma análise de consequências, caso haja recurso a valores jurídicos abstratos (isto é, a fundamentos normativos abstratos), com específica referência à adequação e à necessidade do comando encerrado na decisão. Juliana Bonacorsi de Palma trata essa determinação da LINDB como “ônus de motivar qualificadamente”, afirmando que:

[u]ma motivação qualificada apresenta, de acordo com o PL, os seguintes elementos: (1) adequação da medida controladora – ela cabe no caso

<sup>327</sup> SCHUARTZ, Luis Fernando. Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina H. Cortada (Org.). **Direito e Interpretação: racionalidade e instituições**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 383–418, p. 383-384.

<sup>328</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, n. 789, p. 23–50, 2002.

<sup>329</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>330</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>331</sup> *Ibid.*, p. 42.

concreto?; (2) identificação das alternativas – quais são as possibilidades de resolução do caso concreto?; e (3) necessidade da medida – na comparação, ela é a menos onerosa? Trata-se da explicitação do teste da proporcionalidade com a adaptação de suas fases ao contexto do controle da ação administrativa.<sup>332</sup>

Note-se que existe uma pequena dificuldade de redação no parágrafo único (repetindo-se no *caput* do art. 21 e, depois, no § 1º do art. 22): ao falar em “invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa”, não fica imediatamente claro se o legislador restringe a aplicabilidade do dispositivo aos atos administrativos, aos contratos administrativos, etc., ou se o qualificativo “administrativa” se aplica apenas à norma. O direcionamento prioritário dos artigos inseridos na LINDB sugere que “administrativa” se estende a todos os elementos da série, mas a existência de diretrizes de aplicabilidade global evidente, como o *caput* do art. 20 ou a primeira parte de seu parágrafo único, geram a necessidade de uma leitura cuidadosa.

O art. 21, por sua vez, trata da hipótese específica de decisão que resulta na invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, determinando também aqui um raciocínio consequencialista e, mais do que isso, de acordo com o parágrafo único, uma especificação, para o administrador, de como efetuar a regularização proporcional, equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, para ocupar o lugar do ato invalidado. Nesse caso, no entanto, estamos diante de um regime especial, que não parece passível de se transpor para a generalidade das decisões judiciais, não se podendo ter por não motivada decisão, para além da hipótese de invalidação daqueles atos jurídicos, na esfera administrativa, que não promova esse específico juízo consequencial e que não oriente aquele cujo ato foi invalidado.

Também o art. 22 da LINDB tem incidência claramente restrita ao domínio administrativo, indicando pontos que deverão ser considerados pelo juiz necessariamente em sua decisão. E, embora a sua incidência seja restrita a um conjunto bastante bem delimitado de litígios, ela, conjuntamente com as demais previsões dos arts. 20 a 22 da LINDB tal qual resultou depois das modificações introduzidas pela Lei nº 13.655/18, levanta um problema importante, apontado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), na Análise Preliminar do PL 7.448/17:<sup>333</sup> afinal, ao determinar que uma série de elementos sejam considerados pelo juiz

---

<sup>332</sup> PALMA, A proposta de Lei da Segurança Jurídica na gestão do controle públicos e as pesquisas acadêmicas, op. cit., p. 10.

<sup>333</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Análise Preliminar do PL 7448/17. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881F62B15ED20162F95CC94B5BA4&inline=1>>. Acesso em: 23 nov. 2019.

na decisão, não estariam esses dispositivos impondo deveres ao juiz que vão além da consideração do que foi efetivamente debatido nos autos?

Segundo o TCU:

O julgador decide com base nos elementos dos autos, nos termos do brocardo jurídico segundo o qual o que não está nos autos não está no mundo. Portanto, não pode a norma exigir do julgador que analise as possíveis alternativas, se o conhecimento do julgador acerca da realidade está limitado ao que consta dos autos, trazido pelas partes. Mesmo no caso dos órgãos administrativos judicantes, como é o caso dos Tribunais de Contas, que agem de ofício, não se pode exigir que conheçam a realidade de cada órgão e entidade pública por completo.<sup>334</sup>

Os autores do Anteprojeto, juntamente com diversos outros juristas, responderam a essa avaliação do TCU, em parecer de apoio ao PL nº 7.448/17.<sup>335</sup> Em primeiro lugar, é importante demarcar que referidos juristas confirmam a ampla incidência do quanto disposto no art. 20, *caput*, da LINDB, sem restringir o que nele é determinado ao âmbito apenas do direito público. Com efeito:

O PL nº 7.448/2017 pretende inserir o artigo 20 na LINDB com a finalidade de reforçar a ideia de responsabilidade decisória estatal diante da incidência de normas jurídicas indeterminadas, as quais sabidamente admitem diversas hipóteses interpretativas e, portanto, mais de uma solução. A experiência demonstra ser comum a tomada de decisões muito concretas a partir de valores jurídicos bem abstratos — tais como o interesse público, o princípio da economicidade, a moralidade administrativa, etc.<sup>336</sup>

Especificamente com relação à ideia de que as modificações na LINDB imporiam ao julgador o dever de decidir com base em informações que não constaram nos autos, os autores do parecer opõem a ideia segundo a qual o julgador deverá “avaliar, na motivação, a partir de elementos idôneos coligidos no processo administrativo, judicial ou de controle, as consequências práticas de sua decisão”.<sup>337</sup>

Poderíamos acrescentar que, sendo o juiz dotado de poderes instrutórios e a ele incumbindo a direção do processo (CPC/15, art. 139, *caput*), referidas normas só seriam de causar espécie se o juiz devesse se manter inerte durante o processo, mesmo à míngua de

---

<sup>334</sup> Ibid.

<sup>335</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo et alii. Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017. Disponível em: <<http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/Parecer-apoio-ao-PL-7.448-17.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2019.

<sup>336</sup> Ibid.

<sup>337</sup> Ibid.

elementos necessários para a decisão. Ora, devendo a decisão ostentar, na motivação, um raciocínio tal como estipulado pelos arts. 20 a 22 da LINDB, em seus respectivos domínios de incidência, caberá igualmente ao julgador conduzir o processo, seja por provocação das partes, seja pelo exercício de poderes instrutórios, de modo a que disponha dos elementos suficientes para a decisão motivada nos termos impostos pela lei.

Conforme bem assinala Juliana Bonacorsi de Palma, o que as modificações inseridas pela LINDB pretendem é não permitir que argumentos superficiais do julgador possam impactar um ato administrativo. Trata-se, em seus termos, de criar um “ônus argumentativo” para aquele que irá proferir uma decisão em face daquele ato:

O PL da Segurança Jurídica reconhece que a Administração Pública interpreta e confere “peso” a essa interpretação. Argumentos “superficiais e leves” – fundamentados em valores jurídicos abstratos ou com motivação insuficiente – não podem, desse modo, afastar a interpretação administrativa. Na medida em que apenas uma decisão controladora “pesada” pode afastar a interpretação administrativa, o PL prevê ônus argumentativos ao controlador. Ônus argumentativos não se confundem com vedações ou proibições. O controlador pode tomar a decisão que julgar ser a mais acertada, mas, para fazê-la validamente, terá que demonstrar os elementos do raciocínio empregado que o PL especifica.<sup>338</sup>

Do quanto exposto, pode-se concluir que a Lei nº 13.655/18, especialmente por acrescentar os arts. 20, 21 e 22 à LINDB, acabou por conferir, também, maior concretude à motivação das decisões judiciais. Esses dispositivos buscam evitar uma decisão fundamentada de forma extremamente abstrata, sem referências suficientes à situação concreta, na linha da mesma preocupação que guiou o legislador do CPC/15 (art. 489, § 1º, I e II). Mais especificamente, introduz, em casos específicos, mas também de uma forma geral, a necessidade de um juízo de ponderação, que passe pelos testes da adequação e da necessidade quando se configura uma colisão de princípios no raciocínio decisório (art. 489, § 2º).

---

<sup>338</sup> PALMA, A proposta de Lei da Segurança Jurídica na gestão do controle públicos e as pesquisas acadêmicas, op. cit., p. 9.

## 4.2. Motivação *per relationem* e *aliunde*

### 4.2.1. Artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo com redação dada pelo Assento Regimental nº 562/17

Por vezes, as motivações *per relationem* e *aliunde* são tratadas conjuntamente, por serem ambas “reproduções de razões contidas em outro ato jurídico, que pode ter sido elaborado pelo próprio órgão julgador ou não”.<sup>339</sup> Nos termos de Michele Taruffo, falando genericamente em motivação *per relationem*,<sup>340</sup> há esse tipo de motivação “quando sobre uma questão decidida o juiz não elabora uma justificação autônoma *ad hoc*, mas reenvia à justificação contida em outra decisão”.<sup>341</sup>

Sem falar em motivação *per relationem* e motivação *aliunde*, o mesmo autor distingue um primeiro caso, em que “o juiz de segundo grau recepciona a justificação contida na sentença de primeiro grau diante dele impugnada”,<sup>342</sup> e outro, em que “o juiz reenvia à justificação formulada em um juízo diverso ou genericamente à jurisprudência existente sobre a matéria”.<sup>343</sup> Relacionando as hipóteses respectivamente ao que entende ser melhor distinguir como motivação *per relationem* e motivação *aliunde*, Rodrigo Ramina de Lucca as conceitua nos termos que se seguem:

Enquanto a motivação *per relationem* utiliza razões de uma decisão do mesmo processo, a motivação *aliunde* busca razões produzidas em ambiente externo ao processo. Sendo assim, há motivação *per relationem* quando, p.ex., o tribunal confirma uma sentença e, para motivar o acórdão, simplesmente transcreve a motivação do juízo *a quo* ou faz remissão ao seu conteúdo; e há motivação *aliunde* quando, p.ex., o tribunal utiliza a motivação de acórdão prolatado em outro processo, seja do próprio tribunal, de tribunal de mesmo nível hierárquico ou superior.<sup>344</sup>

Nesse contexto, veja-se que, antes da entrada em vigor do CPC/15, o art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (RITJSP) dispunha que

<sup>339</sup> LUCCA, **O dever de motivação das decisões judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes, op. cit., p. 233.

<sup>340</sup> Também referida como *ad relationem*. Nesse sentido, YARSHELL, **Curso de direito processual civil**, op. cit., p. 114.

<sup>341</sup> TARUFFO, **A motivação da sentença civil**, op. cit., p. 353.

<sup>342</sup> *Ibid.*, p. 353.

<sup>343</sup> *Ibid.*, p. 353.

<sup>344</sup> LUCCA, **O dever de motivação das decisões judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes, op. cit., p. 233.

“[n]os recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la.”<sup>345</sup>

Claramente, está aí afirmada uma regra que permite a motivação *per relationem (stricto sensu)* em grau recursal. Fabio Cenci Marines, entendeu que esse dispositivo era incompatível com a nova lei, e mesmo com a Constituição Federal de 1988, afirmando, ao fim do processo legislativo, que:

caso o art. 489 do NCPC seja sancionado sem vetos, será causa para o sepultamento do art. 252 do regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, fato que, diga-se de passagem, vem em boa hora, afinal, ao aplicar a norma regimental no julgamento do recurso, além de claramente ofender o texto constitucional (art. 93, IX), a Corte Paulista retira por completo à possibilidade do sucumbente de levar o debate à instância extraordinária.<sup>346</sup>

Ocorre, entretanto, que não houve revogação desse dispositivo do Regimento Interno do TJSP, mas, uma alteração por efeito do Assento Regimental nº 562/17, em 29 de março de 2017, a partir de quando referido dispositivo passou a figurar com a seguinte redação:

Art. 252. Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la, apreciando, se houver, os demais argumentos recursais capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no julgamento.<sup>347</sup>

Conforme se vê, ocorreu acréscimo na parte final do artigo, a saber: “apreciando, se houver, os demais argumentos recursais capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no julgamento”. Essa redação retoma quase literalmente a redação do art. 489, § 1º, inciso IV, tratada pormenorizadamente no terceiro capítulo. Representa, assim, um incremento no dever de motivação, aplicando-se aqui todas as considerações que desenvolvemos naquele ponto deste trabalho.

---

<sup>345</sup> TJSP. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://site1371212501.provisorio.ws/antoniodiogowp/wp-content/uploads/2013/07/RegimentoInternoTJSP.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

<sup>346</sup> MARINES, Fabio Cenci. **O novo CPC e o art. 252 do regimento interno do TJ/SP**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://fabiocenci.jusbrasil.com.br/artigos/173366725/o-novo-cpc-e-o-art-252-do-regimento-interno-do-tj-sp>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

<sup>347</sup> TJSP, Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/RegimentoInternoTJSP.pdf>> Acesso em: 20 nov. 2019.

Resta saber, entretanto, se a alteração aportada foi suficiente para tornar o artigo compatível com o CPC/15 – e mesmo se estaria assim sanada a sua incompatibilidade, alegada por Marines, com a própria Constituição da República. Afinal, segundo Ramina de Lucca, configuraria a motivação *per relationem* “uma severa violação do dever de motivação”, pois “[a]inda que o tribunal considere válida e correta a decisão recorrida, não lhe é dado simplesmente transcrevê-la. (...) [É] dever do tribunal expor as razões pelas quais a considera válida e correta, justificando a sua manutenção”.<sup>348</sup>

Eduardo Henrik Aubert, estudando os arts. 932, III e 1021, §§ 1º a 3º, do CPC/15, identificou um “novo sistema redacional”<sup>349</sup> relativo à motivação dos recursos, com fundamento no enunciado da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça, que assim resumiu:

Em ambos os casos, cuidou o legislador de introduzir um requisito de admissibilidade recursal, o de que o recurso *impugne especificamente* (no art. 932, III), ou *especificadamente* (no art. 1.021, §1º) os fundamentos da decisão recorrida. Ora, trata-se, em ambos os casos, de exigência relativa à motivação, ou fundamentação, das razões recursais, que, por força do art. 932, III, passa a integrar a disciplina de todas as espécies recursais, completando os requisitos de motivação enunciados particularmente para cada um (...). Trata-se de expediente para que todo o procedimento se desenvolva de modo a que as diferentes afirmações introduzidas no processo, desde que juridicamente relevantes, sejam elas afirmações sem carga imperativa (alegações das partes) ou afirmações dotadas de carga imperativa (pronunciamentos judiciais), venham devidamente tomadas em conta no próximo ato processual, de modo a engajar os sujeitos processuais em um contraditório efetivo.<sup>350</sup>

Assim, o art. 252 do Regimento Interno do TJSP pareceria contrariar também a disciplina recursal estabelecida no CPC/15, de uma maneira mais geral, por interromper essa cadeia de diálogo processual.

No entanto, para entender exatamente a dimensão da questão levantada, pensamos ser útil examinar algumas decisões tomadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com fundamento no art. 252 do seu Regimento Interno. Não pretendemos apontar uma tendência jurisprudencial, o que demandaria uma vasta pesquisa empírica, mas apenas buscar critérios de reflexão sobre o problema sobre o qual estamos tratando.

<sup>348</sup> LUCCA, **O dever de motivação das decisões judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes, op. cit., p. 234.

<sup>349</sup> AUBERT, Eduardo Henrik. **A impugnação especificada dos fatos no processo civil brasileiro**. Tese de Doutorado em Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 362, destaques do autor.

<sup>350</sup> Ibid., 362-364.

Tome-se, por exemplo, a Apelação Cível nº 1019800-30.2019.8.26.0196.<sup>351</sup> Verifica-se, nesse caso, que o acórdão, após o relatório, transcreveu a motivação da sentença, asseverando que “[a] sentença prolatada pelo Juízo de 1º grau merece ser mantida, eis que avaliou corretamente os fatos e fundamentos jurídicos da causa, dando-lhe o justo deslinde necessário”. Após a transcrição, complementa-se com o seguinte raciocínio:

As alegações trazidas nas razões recursais não infirmam os fundamentos do *decisum* e representam mera reiteração daquilo que já foi discutido nos autos, merecendo a r. sentença ser mantida por seus próprios fundamentos, eis que proferida com correção.

Saliente-se que, em relação ao quantum indenizatório, deve prevalecer no patamar arbitrado, sendo suficiente à reparação dos danos de ordem extrapatrimonial experimentados, considerando-se que o débito foi inscrito na plataforma virtual SERASA CONSUMIDOR, sem disponibilização na consulta pública.

Portanto, deve a r. sentença prevalecer por seus próprios e jurídicos fundamentos, sendo possível a ratificação do julgado, nos termos do que dispõe o art. 252 do RITJSP.

Como se vê, a aplicação do art. 252 do Regimento Interno do TJSP salientou que “as alegações trazidas nas razões recursais não infirmam os fundamentos do *decisum* e representam mera reiteração daquilo que já foi discutido nos autos”. Pode-se perquirir a questão da veracidade dessa afirmação, mas, caso seja verdadeira e efetivamente tenha havido mera reiteração dos argumentos anteriores (o que não implica, por si só, ausência de dialeticidade recursal, caso a sentença tenha enfrentado justamente aqueles argumentos), o tribunal teria se desincumbido de seu dever de motivação ao apontar a razão pela qual aplicou o art. 252 do Regimento Interno, na medida em que a ausência de argumentos novos contrários à decisão de primeira instância condicionou a lacônica resposta do acórdão, e não um desprezo do tribunal pelo quanto afirmado nas razões recursais, de sorte que, rigorosamente, descabe falar-se em “ausência de resposta”.<sup>352</sup>

<sup>351</sup> “AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Cobrança decorrente de contrato de TV por assinatura, não reconhecido pelo autor – Alegação, em contestação, de que tanto o autor como a ré foram vítimas de terceiro fraudador – Ligações indevidas e inscrição do débito na plataforma virtual SERASA CONSUMIDOR, sem disponibilização na consulta pública – Dano moral – Ocorrência (*in re ipsa*) – Responsabilidade objetiva da fornecedora de serviços – Dever de reparar o dano extrapatrimonial – *Quantum* indenizatório – Valor fixado em sentença, de R\$5.000,00, apto a reparar os prejuízos e servir de desestímulo à ré, sem causar o enriquecimento ilícito - Sentença mantida. RATIFICAÇÃO DO JULGADO - Hipótese em que a sentença avaliou corretamente os elementos fáticos e jurídicos apresentados pelas partes, dando à causa o justo deslinde necessário - Artigo 252, do Regimento Interno do TJSP - Aplicabilidade - RECURSOS NÃO PROVIDOS.” (TJSP; Apelação Cível nº 1019800-30.2019.8.26.0196; Relator Desembargador Spencer Almeida Ferreira; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/11/2019).

<sup>352</sup> Em sentido oposto, YARSHELL, *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 114.

Outro caso interessante é apresentado pela Apelação Cível nº 1004086-71.2018.8.26.0032.<sup>353</sup> Em seu voto, o desembargador relator exemplifica com diversos acórdãos a larga aplicação do art. 252 do Regimento Interno por diferentes integrantes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como invoca julgamentos do Superior Tribunal de Justiça que confirmam a possibilidade de aplicação do dispositivo. Na sequência, no entanto, ocupa-se de distintos argumentos, como a ausência de manifestação tempestiva pelo autor ao pedido contraposto do réu, etc. Só depois a sentença vem transcrita, e o seguinte vem afirmado:

Outros fundamentos são dispensáveis diante da adoção integral dos que foram deduzidos em primeiro grau, e aqui expressamente adotados para evitar inútil e desnecessária repetição, nos termos art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça.

A aplicação do art. 252 do Regimento Interno não esgotou, assim, o todo da motivação, não ficando claro se haveria argumentos, no próprio recurso, que tenham dialogado com a sentença e não tenham sido examinados pelo tribunal.

Poderíamos prosseguir mostrando a complexidade dos casos concretos, que seriam mais bem examinados, evidentemente, se dispuséssemos, em cada caso, do conjunto dos autos para exame, possibilitando assim uma verificação *in concreto* a respeito da suficiência da motivação. No entanto, por meio desses dois exemplos singelos, pensamos ser possível entender que a validade do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vai depender de sua concreta aplicação. Evidentemente, se ele servir para permitir que o segundo grau não examine pontos (ou questões) que tem o dever de examinar, sua aplicação terá violado o art. 489, § 1º, do CPC/15 e o art. 93, IX, da Constituição Federal.

---

<sup>353</sup> “POSSESSÓRIA – Reintegração de posse de imóvel – Pretensão possessória procedente não recorrida em relação ao imóvel – Bens móveis que guarnecem a residência – Pedido contraposto de manutenção de posse pelo réu – Falta de oposição em réplica – Pedido corretamente acolhido – Notadamente porque tais bens eram usados pelo réu quando mantinha união estável com a mãe do autor – Indenização imposta ao réu pela ocupação do imóvel – Cabimento – Arbitramento de alugueis relativos ao período da posse injusta do comodatário – Admissibilidade – Após a regular notificação da extinção do comodato, passado o prazo razoável de 30 dias, o autor faz jus à indenização pela posse do imóvel que foi privado – Valor que será objeto de liquidação por arbitramento – Ausência de interesse recursal do réu neste ponto – Quanto à adoção da quantia de R\$ 700,00 mensais apenas para fins de atribuição do valor da causa, o réu não demonstrou que o valor não corresponde ao benefício econômico perseguido pelo autor, nem requereu produção de prova sobre o tema – Sentença integralmente mantida, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça – Honorários advocatícios sucumbenciais elevados para 15% do valor da indenização devida até a sentença – Recurso do autor desprovido e recurso do réu parcialmente conhecido e desprovido na parte conhecida, com observação.” (TJSP; Apelação Cível nº 1004086-71.2018.8.26.0032; Relator Desembargador Álvaro Torres Júnior; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araçatuba - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/11/2019).

No entanto, mais especificamente, podemos afirmar que a redação do art. 252 após a modificação dada pelo Assento Regimental nº 562/17 traz um impreciso critério de discriminação. Assim, de um lado, há os “demais argumentos recursais capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no julgamento”, isto é, argumentos trazidos nas razões recursais, não enfrentados na sentença e que, nos termos explorados já no terceiro capítulo, são capazes em tese de modificar a conclusão do julgado (e que, portanto, devem ser objeto de apreciação pelo tribunal); de outro lado, há argumentos ou porque já foram trazidos no primeiro grau e enfrentados pela sentença (que, embora devam ser apreciados pelo tribunal, pode fazê-lo utilizando-se dos mesmos fundamentos da decisão recorrida) ou porque não são em tese capazes de infirmar a conclusão do julgado (e que, portanto, não devem ser objeto de apreciação). Com efeito, se o art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo for aplicado de forma límpida segundo essa exegese, nada encerra de ilegal ou de inconstitucional.

#### **4.3. A Instrução Normativa nº 39/15 do TST**

Tocamos, por fim, brevemente, na Instrução Normativa nº 39, editada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), por meio da Resolução nº 203, de 15 de março de 2016, logo antes da entrada em vigor do CPC/15, fato que consiste no primeiro considerando do documento. Trata-se, portanto, de texto normativo que visa a guiar a convivência (o “diálogo das fontes”) entre a legislação trabalhista e o CPC/15. Dentro dessa Instrução Normativa, foi conferido destaque ao problema da motivação das decisões judiciais, no extenso art. 15. Conforme consignou o Ministro João Oreste Dalazen, na Exposição de Motivos daquela Instrução Normativa:

A Comissão reputou inafastável a aplicação subsidiária ao processo do trabalho da nova exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º). Cuidou, contudo, de algumas regras elucidativas e atenuadoras, sobretudo de modo a prevenir controvérsia sobre o alcance dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC (art. 15, incisos I a VI da IN).

Para além dos incisos que visam simplesmente a delimitar quais são os provimentos vinculantes implicados pelos incisos V e VI do art. 489, § 1º, do CPC/15, algumas das diretrizes estabelecidas na Instrução Normativa nº 39 são bastante interessantes, pois não parecem se aplicar apenas ao processo do trabalho, mas antes explicitar o conteúdo da

motivação judicial que deve se aplicar também aos demais ramos do Direito. Transcrevemos o art. 15 e, na sequência, tecemos alguns comentários sobre os incisos pertinentes.

Art. 15. O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º) no Processo do Trabalho observará o seguinte:

I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se “precedente” apenas:

a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º);

b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

c) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

d) tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com [enunciado de] súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º);

e) decisão do plenário, do órgão especial ou de seção especializada competente para uniformizar a jurisprudência do tribunal a que o juiz estiver vinculado ou do Tribunal Superior do Trabalho.

II – para os fins do art. 489, § 1º, incisos V e VI do CPC, considerar-se-ão unicamente os precedentes referidos no item anterior, súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (ratio decidendi).

III - não ofende o art. 489, § 1º, inciso IV do CPC a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame haja ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante.

IV - o art. 489, § 1º, IV, do CPC não obriga o juiz ou o Tribunal a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido examinados na formação dos precedentes obrigatórios ou nos fundamentos determinantes de enunciado de súmula.

V - decisão que aplica a tese jurídica firmada em precedente, nos termos do item I, não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada.

VI - é ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar precedente ou enunciado de súmula.

Os incisos I e II se referem à identificação dos provimentos vinculantes que têm relevo na jurisdição trabalhista, fugindo ao problema que estamos tratando aqui.

O problema enunciado no inciso III, por sua vez, já foi examinado no segundo capítulo, quando tratamos da relação entre questão prejudicial e questão prejudicada (cf. item

2.3), de forma que o que temos aqui é apenas uma explicitação de uma regra lógica, com validade global no sistema, segundo a qual, por evidente, não padece de mácula a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame tenha ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante.<sup>354</sup>

Os incisos IV a VI podem ser lidos conjuntamente, porque tratam da relação entre os argumentos das partes e os provimentos vinculantes invocados por elas, ao longo do processo, ou pelo julgador, na decisão (cf. item 2.4.2).

Com efeito, o inciso IV remete à discussão, também enfrentada no segundo capítulo, sobre as questões de direito (cf. item 2.4), mas especificando que, quando determinada questão de direito se encontra já enfrentada nos “precedentes obrigatórios” (integrando, por isso mesmo, a *ratio decidendi*) ou nos “fundamentos determinantes de enunciado de súmula” (e, portanto, a um grau de distância, também como *ratio decidendi* dos julgados em que se apoia o enunciado), ela não precisa ser enfrentada na motivação da decisão.<sup>355</sup> Isso porque a referência àqueles textos é apta a responder àquela questão de direito. Evidentemente, no entanto, a depender do caso concreto, o emprego desse método de fundamentação poderia se mostrar negativo para o diálogo processual, em razão da considerável dificuldade de se definir, com precisão, a *ratio decidendi*, distinguindo-a, pois, de tudo aquilo que constitui verdadeiro *obiter dictum*.<sup>356</sup>

Prosseguindo, o inciso V, nesse panorama, especifica – também abrandando o dever de motivação quando a tese jurídica foi enfrentada no precedente – que o julgador deverá, contudo, esclarecer a “correlação fática e jurídica” entre o caso que está sendo julgado e aquele que consta no precedente. Assim, embora questões de direito enfrentadas nos precedentes não precisem integrar diretamente o texto da decisão judicial, claramente há um

---

<sup>354</sup> No mesmo sentido, dispõe o enunciado nº 12 da Escola Nacional de Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM): “[n]ão ofende a norma extraível do inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame tenha ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante”, aprovado por ocasião do seminário *O Poder Judiciário e o novo CPC*, cuja realização ocorreu no período de 26 a 28 de agosto de 2015.

<sup>355</sup> Nesse rumo, consignam os enunciados nº 13 e 19 da ENFAM, respectivamente: “[o] art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 não obriga o juiz a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido enfrentados na formação dos precedentes obrigatórios” e “[a] decisão que aplica a tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC/2015, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada”, aprovados por ocasião do seminário *O Poder Judiciário e o novo CPC*, cuja realização ocorreu no período de 26 a 28 de agosto de 2015.

<sup>356</sup> Discussão relevante esta, sobre a precisa identificação da *ratio decidendi*, que transborda, porém, o objeto deste trabalho.

passo anterior que deverá sim nela constar: a demonstração de que o caso julgado se amolda ao caso do precedente, e que, portanto, a decisão nele contida deve se aplicar também aqui.

Por fim, o inciso VI contém importante regra que condiciona o dever de motivação relativamente à invocação de precedentes pelas partes, determinando que, nesses casos, “é ônus da parte (...) identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.<sup>357</sup> Em outras palavras, se a parte se limita a citar os precedentes, sem adotar as condutas indicadas pela Instrução Normativa, não há dever de motivação para o julgador, que só passa a incluir aqueles precedentes como objeto necessário de seu pronunciamento – presentes todas as demais condições que moldam esse dever – com uma invocação qualificada dos precedentes, por um raciocínio qualificado. Afinal, em um sistema que prestigia a regra do contraditório e o dever de boa-fé, cabe a parte se desincumbir do seu ônus de alegação.

Pensamos que as regras contidas nos incisos IV a VI da Instrução Normativa nº 39 do TST não têm aplicação limitada ao âmbito trabalhista, nem passam a integrar o ordenamento por força daquela Instrução. Trata-se, antes, de conteúdo que integra o próprio art. 489, § 1º, do CPC/15. Afinal, relativamente ao inciso IV, os “precedentes obrigatórios” são relevantes justamente em função das teses jurídicas neles consagradas, na medida em que – é a importância do inciso V – efetivamente se apliquem ao caso concreto. Além disso, o inciso VI apenas indica que um “precedente ou enunciado de súmula” meramente citado não é apto a gerar dever de motivação; de outro modo, a parte poderia citar, por exemplo, toda a legislação, por exemplo, e forçar o juiz a se manifestar sobre cada dispositivo. É evidente que, se não há indicação de um nexo lógico – ainda que falho – entre o texto normativo e o caso concreto, não pode haver dever de motivação para o juiz.

---

<sup>357</sup> Na mesma toada, assevera o enunciado nº 9 da ENFAM: “[é] ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC/2015, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar jurisprudência, precedente ou enunciado de súmula”, aprovado por ocasião do seminário *O Poder Judiciário e o novo CPC*, cuja realização ocorreu no período de 26 a 28 de agosto de 2015.



## CONCLUSÃO

Como imposição de uma conduta ao órgão jurisdicional, para resguardar o que na verdade constitui um plexo de direitos do jurisdicionado, quais sejam, direito de informação (*Recht auf Information*), direito de manifestação (*Recht auf Äusserung*), direito de ver seus argumentos considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), este que exige do julgador capacidade e presteza de apreensão (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*), o dever de motivação imposto, pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código de Processo Civil de 2015, àqueles órgãos pode ser visto como autêntica garantia, que, se de um lado limita o exercício do poder estatal, ao impor condições para o seu exercício, de outro lado resguarda o cidadão contra o que poderia se redundar em atos que agridem aqueles direitos de que é titular.

Ainda, a motivação das decisões judiciais é direito titularizado mediatemente pela sociedade como um todo, seja porque assim se controla a confiança dos órgãos jurisdicionais, que podem em algum momento vir a julgar as suas controvérsias, seja porque toda a sociedade tem o direito à preservação do ordenamento jurídico pelos atos estatais de aplicação do Direito. Daí, reconhecendo-se que a motivação também expressa um direito de todos os cidadãos, a ideia de aplicar um raciocínio que vise a relevar nulidades no caso concreto se torna por demais perigosa, mesmo porque, como garantia, sua relativização, mediante a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, soa no mínimo incongruente.

O mandamento de fundamentação das decisões judiciais vai mais bem compreendido como regra jurídica e, não, como princípio, porquanto constitui um mandamento definitivo (*definitive Gebote*), ou seja, insuscetível de ser sopesado, *prima facie*, diante das condições fáticas e jurídicas de determinado caso concreto, em nome de algum interesse reputado, *a priori*, de maior relevância, o que não obsta, evidentemente, a ponderação de normas que ostentem natureza de princípios – mandamentos não definitivos, mas de otimização (*Optimierungsgebote*), realizáveis em diversos graus, a depender do caso concreto –, por meio da motivação (CPC/15, art. 489, § 2º).

Isso não significa que a motivação da decisão judicial não atenda a uma consideração a respeito da tensão entre os escopos social e jurídico da jurisdição, mas que, já em consideração a essa contraposição, o legislador formulou uma regra, que pode ser ela

mesma tomada como um juízo de ponderação, a qual é fundante e, por consequência, vincula toda a magistratura. Porém, se é de se descartar a noção de que a motivação seja, ela mesma, um princípio passível de ser sopesado, como o seu conteúdo específico tem uma textura aberta, a correlação entre escopo social e escopo jurídico funciona como valioso recurso hermenêutico para a concretização da regra. No entanto, a fim de se tentar coibir abusos neste cenário brasileiro de neoconstitucionalismo arraigado, que manifesta certo descaso pelo direito legislado, conviria propor, quiçá em boa hora, um novo inciso (VII) ao § 1º do artigo 489 do CPC/15, com o seguinte teor: “[Não se considera fundamentada qualquer decisão (...) que:] VII – deixar de aplicar, no todo ou em parte, lei ou ato normativo, com base em princípio constitucional, sem indicar as premissas fáticas e razões jurídicas que autorizam o afastamento da incidência, observada a cláusula de reserva de plenário”, o qual evidentemente não se aplicaria ao dever de motivação das decisões judiciais em si, porquanto cláusula pétrea (CF, art. 93, IX), mas ao ensejo dele.

A motivação das decisões judiciais pode ser caracterizada, portanto, como garantia fundamental e dever jurídico, com natureza jurídica de regra, a que corresponde um plexo de direitos imediatamente do jurisdicionado e mediatamente da sociedade, e cujo descumprimento gera uma sanção de nulidade, o que não impede, porém, a anulação da decisão pelo tribunal e consequente julgamento do mérito, com supedâneo no artigo 1.013, § 3º, inciso IV, do CPC/15, nos limites da “matéria impugnada” (*caput* do referido dispositivo), o qual não padece de inconstitucionalidade.

A fundamentação da decisão judicial contém mais elementos do que apenas as questões, sejam elas de fato ou de direito, malgrado nem toda questão integre o conteúdo do dever de motivação das decisões judiciais. Assim, é possível que haja referências a alegações feitas por uma parte independentemente de terem sido controvertidas pela outra (meros pontos), bem como a elementos que não foram alegados por nenhuma das partes (logo, que sequer chegaram a constituir pontos).

Além disso, a decisão de questão preliminar que leve à eliminação, do processo, de uma questão a ela subordinada, não apenas importa em excluir do dever de motivação aquelas questões subordinadas à preliminar, mas efetivamente em tornar inviável que a resolução dessas questões lá figurem, a título de faculdade, de tal sorte a implicar nulidade parcial, por *error in procedendo*, que não faz coisa julgada, todavia, justamente em razão dessa limitação de cognição, nos termos do § 2º do art. 503 do CPC/15.

No mais, não se mostra correto conceber-se que o dever de motivação judicial poderia passar ao largo das questões de direito em razão do mandamento *iura novit curia*,

uma vez que o juiz deve se manifestar sobre simples ponto, invocado por uma parte independentemente de controvérsia (CPC/15, art. 489, § 1º, VI), bem como sobre enunciado que sequer foi introduzido no processo pelas partes (inciso V daquele dispositivo), à luz dos provimentos de observância obrigatória do art. 927 do CPC/15. Como se não bastasse, o § 2º do art. 489 daquele diploma indica mais um caso em que o enunciado de direito deverá constar na motivação, tenha ele sido controvertido pelas partes (tornando-se questão), alegado por apenas uma delas (mantendo-se mero ponto) ou ainda se for introduzida diretamente pelo julgador, mesmo sem que as partes, tendo-lhes sido ofertada a possibilidade, não se pronunciem sobre ele (não constituindo sequer ponto).

A segunda razão de mitigação da máxima *iura novit curia* para afastar o dever de motivação judicial sobre questão de direito é o modelo de contraditório instituído pelo CPC/15, especialmente no que tange ao art. 10, isto é, à vedação às decisões surpresa, em que figura o termo “fundamento”, sem especificação de se tratar de fundamentos de fato ou de direito, pelo que se deve necessariamente, diante do sistema do CPC/15, que opera com essa dualidade, entender que estão subsumidos os dois tipos de fundamentos (de fato e de direito).

De outra banda, nenhum texto ou enunciado normativo (legislativo ou jurisprudencial) meramente citado é apto a gerar dever de motivação, assim como analogamente integrá-la, havendo, nessa medida, uma espécie de identidade, portanto, entre o ônus de alegação e o dever de motivação. Sem embargo de tal fenômeno de correspondência, pode o juiz ignorar inteiramente determinada controvérsia doutrinária e se apoiar em autor de sua preferência, ou em autor nenhum (o que talvez fosse de todo preferível, pois, como já afirmava Alfredo de Araújo Lopes da Costa à luz do CPC/39, “[s]entença não é monografia”), desde que a questão seja resolvida, de forma racional e justificada, com referência às normas jurídicas pertinentes.

Rigorosamente, o juiz não tem o dever de responder aos litigantes todas as suas variadas considerações, de arrazoar pormenorizadamente a respeito de todas as argumentações deduzidas pelas partes, de enfrentar uma a uma as razões levantadas pelo sucumbente, desde que examine globalmente os argumentos, que encabeçam uma mesma ordem de ideias, um mesmo sistema de defesa, de tal sorte a enfrentar cada grupo de argumentos que realize uma mesma contribuição para a decisão atinente ao ponto.

Com efeito, o conjunto dos argumentos sobre os quais incide o dever de motivação das decisões judiciais vem expresso no art. 489, § 1º, IV, do CPC/15, não havendo espaço adequado para juízos de ponderação no interior das escolhas feitas pelo legislador.

Nessa conformidade, os argumentos que compõem o objeto do dever de motivação das decisões judiciais são aqueles que, com relação ao ponto ou questão a ser decidida, criam um nexo de inferência necessário (“se o argumento x é verdadeiro/falso, então, o ponto y é necessariamente verdadeiro/falso”), mas que, no caso concreto, restaram afastados, pelas razões que o juízo deverá explicitar. Por outro lado, se não há indicação de um nexo lógico, ainda que falho, entre o texto normativo e o caso concreto, não pode haver dever de motivação para o juiz. Afinal, em um sistema que prestigia a regra do contraditório e o dever de boa-fé, cabe a parte se desincumbir, adequadamente, do seu ônus de alegação para, só assim, vincular o juiz à análise daqueles argumentos “capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (CPC/15, art. 489, § 1º, IV).

## REFERÊNCIAS<sup>358</sup>

- ALBERTO, Marco Antônio Moraes; MENDES, Conrado Hübner. **Por que uma lei contra o arbítrio estatal?** JOTA. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/por-que-uma-lei-contra-o-arbitrio-estatal-12042018>>. Acesso em: 15 nov. 2019.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALEXY, Robert. **Theorie der juristischen Argumentation: die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung**. 7. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2012.
- ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 17. ed. São Paulo: RT, 2017.
- ALVIM, Teresa Arruda. Comentário ao artigo 489. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 2: arts. 318 a 538, p. 430–438. São Paulo: Saraiva, 2017.
- ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro**. 5. ed. São Paulo: RT, 2018.
- AMERICANO, Jorge. **Comentários ao Código do Processo Civil do Brasil**. V. 1: arts. 1 a 290. São Paulo: Saraiva, 1940.
- AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista da Faculdade de Direito**, n. 14, p. 301–351, 1960.
- ANDRIOLI, Virgilio. **Commento al Codice di Procedura Civile**. V. 2: del processo di cognizione. 3. ed. Napoli: Eugenio Jovene, 1957.
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2011.
- ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**. V. 2, t. 1. São Paulo: RT, 2015.
- ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8. ed. São Paulo: RT, 2016.
- ATIENZA, Manuel. **O direito como argumentação**. Lisboa: Escolar, 2014.

---

<sup>358</sup> De acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT NBR 6023).

AUBERT, Eduardo Henrik. **A impugnação especificada dos fatos no processo civil brasileiro**. Tese de Doutorado em Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

AURELLI, Arlete Inês. Função social da jurisdição e do processo. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Org.). **40 Anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 124–146.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia Judiciária e Prova Penal**. São Paulo: RT, 2019.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Tese de Livre Docência em Direito Judiciário Civil, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1967.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Questões prejudiciais e questões preliminares. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Direito processual civil: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 73–93.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de direito. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual: segunda série**. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 83–95.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reclamação trabalhista. Revelia. Sentença não fundamentada. Ação rescisória. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Direito aplicado II: pareceres**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 167–192.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O que deve e o que não deve figurar na sentença. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual: oitava série**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 117–124.

BARBOSA, Ruy. **Commentarios á Constituição Federal Brasileira**. V. 5: arts. 63 a 72, § 23. Ed. Homero Pires. São Paulo: Saraiva, 1934.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BLUTEAU, Raphael. **Vocabulario Portuguez e Latino**. V. 1. Coimbra: Collegio das Artes da Companhia de Jesus, 1712.

BRUNO, T. **Codice di Procedura Civile illustrato con le principali decisioni delle corti del regno**. Firenze: G. Barbèra, 1894.

CAMBI, Eduardo; HELLMAN, René Francisco. Os precedentes e o dever de motivação no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; *et al* (Org.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 633–658.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. **Lezioni di Diritto Processuale Civile**. V. 2: la funzione del processo di cognizione, parte prima. Padova: La Litotipo, 1926.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile**. V. 1: funzione e composizione del processo. Padova: CEDAM, 1936.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. V. 1: os conceitos fundamentais, a doutrina das ações. Trad. J. Guimarães MENEGALE. São Paulo: Saraiva, 1942.

CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. **Controle de constitucionalidade de normas orçamentárias: o uso de argumentos consequencialistas nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. Doutorado em Direito Econômico e Financeiro, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição**. Dissertação de Mestrado, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. **Direito Processual Civil Brasileiro**. V. 3. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1948.

CRETELLA NETO, José. **Dicionário de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentário ao art. 489. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; *et al* (Org.). **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015. p. 1227-1237.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Curitiba/São Paulo/Rio de Janeiro: Guáira, 1940.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 2. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In:

- DINAMARCO, Cândido Rangel. V. 1. **Fundamentos do processo civil moderno**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000a, p. 232–276.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Direito e processo. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. V. 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000b.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. 3. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. 1. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. 3. São Paulo: Malheiros, 2017.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.
- DOMIT, Otávio Augusto dal Molin. **Iura novit curia e causa de pedir: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro**. São Paulo: RT, 2016.
- DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University, 1978.
- FERNANDES, Francisco. **Dicionário Brasileiro Contemporâneo Ilustrado**. 2. ed. Porto Alegre: Globo, 1967.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
- FERREIRA, Fábio Luiz Bragança. **A possibilidade de superação da discricionariedade judicial positivista pelo abandono do livre convencimento no CPC/15**. Salvador: Juspodivm, 2018.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 4, t. II: do processo de conhecimento, arts. 282 a 331. São Paulo: RT, 2001.
- FIORIN, José Luiz. **Argumentação**. São Paulo: Contexto, 2017.
- FONSECA, João Francisco Naves da. **Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FONSECA, João Francisco Naves da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 9: da

- sentença e da coisa julgada, arts. 485 a 508. São Paulo: Saraiva, 2017.
- FREITAS, José Lebre de. **A ação declarativa comum**: à luz do Código de Processo Civil de 2013. 4. ed. Coimbra: GestLegal, 2017.
- FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. **Código de Processo Civil Anotado**. V. 2: artigos 362º a 626º. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2019.
- GARSONNET, E.; CÉZAR-BRU, Ch. **Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale**. 3. ed. Paris: Sirey, 1913.
- GEIGER, Paulo (Org.). **Novíssimo Aulete**: dicionário contemporâneo da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Lexikon, 2011.
- GERALDES, António Santos Abrantes; SOUSA, Luís Felipe Pires de; PIMENTA, Paulo. **Código de Processo Civil Anotado**. V. 1: Parte Geral e Processo de Declaração Artigos 1º a 702º. Coimbra: Almedina, 2018.
- GIOTTI, Daniel. O dever de motivação em questões de fato e de direito como garantia do jurisdicionado no Novo CPC: breves notas sobre os aportes da teoria do direito para a constitucionalização do processo civil. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). **Procedimento comum**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 463–476.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, V. 77, p. 177–183, 1982. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66950>>. Acesso em: 16 fev. 2019.
- GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. V. 2: processo de conhecimento 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- HART, H. L. A. **The Concept of Law**. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1994.
- HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- KOMATSU, Roque. **Da invalidade no processo civil**. São Paulo: RT, 1991.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Trad. José Lamego. 6. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2012.
- LIMA, Alcides de Mendonça. **Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 1995.
- LIMA, Herotides da Silva. **Código de Processo Civil Brasileiro Comentado**. V. 1: arts. 1 a 297. São Paulo: Saraiva, 1940.

- LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de. **Fascículo de Dissertações Jurídico-Práticas**. t. 1. Lisboa: Imprensa Nacional, 1866.
- LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de. **Segundas Linhas sobre o Processo Civil**: parte I. Lisboa: Imprensa Nacional, 1868.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Juízo jurídico e a falsa solução dos princípios e das regras. **Revista de informação legislativa**, V. 40, n. 160, p. 49–64, out./dez. 2003. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/901>> Acesso em: 23 dez. 2018.
- LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Surkamp, 1993.
- MANDRIOLI, Crisanto; CARRATTA, Antonio. **Diritto Processuale Civile**. V. 2: il processo ordinario di cognizione. 25. ed. Torino: Giappichelli, 2016.
- MARINES, Fabio Cenci. **O novo CPC e o art. 252 do regimento interno do TJ/SP**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://fabiocenci.jusbrasil.com.br/artigos/173366725/o-novo-cpc-e-o-art-252-do-regimento-interno-do-tj-sp>>. Acesso em: 20 nov. 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC**: críticas e propostas. São Paulo: RT, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.
- MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo das Fontes. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 129–145.
- MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1959.
- MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. V. 3: processo de conhecimento, 2ª parte. São Paulo: Saraiva, 1975.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo et alii. Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017. Disponível em: <<http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/Parecer-apoio-ao-PL-7.448-17.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2019.
- MARTINS, Pedro Baptista. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 3: arts. 216 a 297. Rio de Janeiro: Forense, 1942.

- MARTINS, Pedro Baptista. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 3, t. 2: arts. 235 a 297. Atualização de José Frederico Marques. 2. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1960.
- MATTIROLO, Luigi. **Trattato di diritto giudiziario civile italiano**. V. 4. 5. ed. Torino: UTET, 1933.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Commentarios á Constituição Brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1923.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 7. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1961.
- MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: RT, 2015.
- MEKKI, Soraya Amrani; STRICKLER, Yves. **Procédure civile**. Paris: PUF, 2014.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da existência**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014a.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da validade**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2014b.
- MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao art. 93. In: CANOTILHO, J. J.; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014, p. 1318–1327.
- MESQUITA, José Ignacio Botelho de. A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença. In: MESQUITA, José Ignacio Botelho de. **Teses, estudos e pareceres de processo civil**. V. 2. São Paulo: RT, 2005, p. 100–154.
- MONTEIRO, João. **Programma do Curso de Processo Civil**. V. 3: do processo ordinário, 2ª parte, dos seus incidentes. São Paulo: Typographia da Industrial de S. Paulo, 1901.
- NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: RT, 2010.
- NEVES, António Castanheira. **Questão-de-facto – Questão-de direito, ou o problema metodológico da juridicidade**: ensaio de uma reposição crítica. Coimbra: Almedina, 1967.
- NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: RT, 1998.
- NORONHA, Carlos Silveira. **Sentença civil: perfil histórico-dogmático**. São Paulo: RT, 1995.
- OLIANI, José Alexandre M. **Sentença no Novo CPC**. São Paulo: RT, 2015.
- OLIVEIRA, Swarei Cervone de. **Iura novit curia e contraditório na atual dogmática do**

**processo civil.** Tese de Livre Docência em Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

PALERMO, Antonio. **Il processo di formazione della sentenza civile.** Milano: Giuffrè, 1956.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. A proposta de Lei da Segurança Jurídica na gestão do controle públicos e as pesquisas acadêmicas. Disponível em: <<http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2019/06/LINDB.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

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

PIMENTA BUENO, José Antonio. **Apontamentos sobre as Formalidades do Processo Civil.** Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e c., 1850.

PIMENTA BUENO, José Antonio. **Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio.** Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e c., 1857.

PIMENTEL, Wellington Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil.** V. 3: arts. 270 a 331 e 444 a 475. São Paulo: RT, 1975.

PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria Geral do Direito Civil.** 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil.** V. 2: arts. 153-297. Rio de Janeiro: Forense, 1947.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil.** t. V: arts. 444-475. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Comentários ao Código de Processo Civil.** V. 6, do processo de conhecimento, arts. 444 a 495. São Paulo: RT, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REIS, Alberto dos. **Breve estudo sobre a Reforma do processo civil e comercial.** 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929.

REIS, Alberto dos. **Código de Processo Civil Anotado.** V. 5: artigos 658º a 720º. Coimbra: Coimbra Editora, 1952.

RODRIGUES, Fernando Pereira. **Noções fundamentais do processo civil.** Coimbra: Almedina, 2015.

ROSA, Eliézer. **Novo Dicionário de Processo Civil.** Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1986.

SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código de Processo Civil Interpretado.** V. 4: artigos 263 a

353. 6. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1964.
- SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Max Limonad, 1964.
- SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e comercial**. V. 1. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1970.
- SATTA, Salvatore. **Diritto Processuale Civile**. 7. ed. Padova: CEDAM, 1967.
- SCAFF, Fernando Facury. **Quem controla o controlador? Notas sobre as alterações na Lindb**. ConJur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-17/quem-controla-controlador-notas-alteracoes-lindb>>. Acesso em: 17 nov. 2019.
- SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: RT, 2015.
- SCHUARTZ, Luis Fernando. Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina H. Cortada (Org.). **Direito e Interpretação: racionalidade e instituições**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 383–418.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. A fundamentação das sentenças como garantia constitucional. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica: RIHJ**, V. 1, n. 4, p. 323–352, 2006.
- SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, n. 789, p. 23–50, 2002.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras, mitos e equívocos de acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, n. 1, p. 607–630, jan./jun. 2003.
- SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrição e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Esboço de hum dictionario juridico, theoretico, e practico, remissivo ás leis compiladas, e extravagantes**. T. 1. Lisboa: Typographia Rollandiana, 1825.
- SOUZA PINTO, José Maria Frederico. **Primeiras Linhas sobre o Processo Civil Brasileiro**. t. 1. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1850.
- STRECK, Lenio Luiz. As provas e o novo CPC: a extinção do poder de livre convencimento. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). **Direito Probatório**. Salvador: Juspodivm, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao art. 489. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 681–692.

SUÁREZ, Christian Delgado. De la motivación de sentencias por precedentes vinculantes. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça (coord.). **Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci**. Salvador: Juspodivm, 2018.

SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e de seu controle. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Contratações públicas e seu controle**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 277–285.

TARUFFO, Michele. **A prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

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

TJSP. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://site1371212501.provisorio.ws/antoniiodiogowp/wp-content/uploads/2013/07/RegimentoInternoTJSP.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

TJSP. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/RegimentoInternoTJSP.pdf>> Acesso em: 20 nov. 2019

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Análise Preliminar do PL 7448/17. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881F62B15ED20162F95CC94B5BA4&inline=1>>. Acesso em: 23 nov. 2019.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A motivação da sentença no processo civil**. São Paulo: RT, 1987.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada. **Revista de Processo**, n. 56, p. 223–233, out./dez. 1989.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 8: artigos 485 ao 538. São Paulo: RT, 2016.

TUCCI, Rogério Lauria. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 3: processo de conhecimento. São Paulo: Saraiva, 1989.

VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e. **Manual de Processo Civil**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

VASCONCELLOS, Marcos de; ROVER, Tadeu. **Juízes pedem veto a artigo que traz regras para fundamentar decisões**. ConJur. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. **Revista de Processo**, n. 92, p. 52–70, out./dez. 1998.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7. ed. São Paulo: RT, 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; *et al.* **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil artigo por artigo**. São Paulo: RT, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. V. 2. 16. ed. São Paulo: RT, 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**. São Paulo: Malheiro, 2005.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 1. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

YARSHELL, Flávio Luiz. Ação rescisória: Comentários aos artigos 966 a 975 do CPC/2015. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 157–196.

YARSHELL, Flávio Luiz. Breves notas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC de 2015. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Org.). **O novo código de processo civil: questões controvertidas**. V. 1. São Paulo: Altas, 2015, p. 155–169.