

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

João Paulo Tagliari

**ÔNUS DE ALEGAR E DEVER DE DECIDIR
O PROCESSO CIVIL COMO COMUNIDADE ARGUMENTATIVA DE TRABALHO**

**Porto Alegre
2017**

JOÃO PAULO TAGLIARI

**ÔNUS DE ALEGAR E DEVER DE DECIDIR
O PROCESSO CIVIL COMO COMUNIDADE ARGUMENTATIVA DE TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Daniel Mitidiero

**Porto Alegre
2017**

JOÃO PAULO TAGLIARI

**ÔNUS DE ALEGAR E DEVER DE DECIDIR
O PROCESSO CIVIL COMO COMUNIDADE ARGUMENTATIVA DE TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Daniel Mitidiero – Orientador

Prof. Dr. Daisson Flach

Prof. Dr. Eduardo Scarparo

**Porto Alegre
2017**

*Ao meu nono,
para que nossa promessa seja cumprida.*

AGRADECIMENTOS

Dado que este trabalho possui fins acadêmicos, os agradecimentos iniciais voltam-se para a academia. Pela paixão que em mim despertaram pelo processo civil, agradeço aos meus professores da matéria no Direito da UFRGS, de Teoria Geral a Tutelas Diferenciadas, em ordem: Daniel Mitidiero, Daisson Flach, Eduardo Scarparo e Sérgio Mattos. Este trabalho é reflexo de um amontoado de coisas que aprendi nesses últimos cinco anos, grande parte, com vocês. Em especial, agradeço ao Daniel, meu orientador, pela convivência no Castelo e pela inspiração para seguir na estrada acadêmica.

Em segundo lugar, agradeço aos que, com seu afeto, fizeram com que o Castelinho não fosse um espaço apenas acadêmico: aos que iniciaram como colegas, que aos poucos se tornaram amigos e, hoje, que são quase família. Se chegamos ao final, é porque pudemos caminhar juntos! Sua alegria, sua amizade e seu apoio fizeram esse caminho tão melhor!

Em terceiro lugar, agradeço aos que me oportunizaram sentir o “gosto” do Direito: à 6ª Vara Federal de Porto Alegre e ao Souto Correa Advogados – não aos lugares, mas às pessoas, com as pessoas não somente estagiei, mas convivi, aprendi e cresci. Vocês são os exemplos de profissionais em que me espelho.

Por fim, agradeço àqueles que, em verdade, não sei agradecer: minha família. Ainda que houvesse em mim palavras, meu amor por vocês seria maior que todas as que aqui eu conseguiria juntar para lhes agradecer. O mais puro e sincero agradecimento é para vocês. O melhor que há em mim, veio de vocês. O melhor que eu puder ser, será para vocês.

RESUMO

Este trabalho pretende analisar a existência de um ônus de alegação específica (ou ônus de argumentação analítica) das partes paralelo ao dever de fundamentação analítica das decisões judiciais, em um modelo de processo organizado (quanto ao seu formalismo) como uma comunidade argumentativa de trabalho. Esta monografia é dividida em duas partes. A primeira parte apresenta a compreensão dogmática dos institutos que concorrem para a qualificação do processo como comunidade argumentativa de trabalho: a colaboração, como modelo e como princípio, o contraditório, como direito de influência e dever de debate, e a fundamentação das decisões judiciais, em um paradigma dialogal. A segunda parte analisa (i.) com relevo, os fundamentos para a existência de um ônus de alegar das partes, qualificado pela necessidade de observância das normas reconstruíveis a partir da interpretação do art. 489, §§1º e 2º do novo Código de Processo Civil; (ii.) o dever de fundamentação analítica das decisões judiciais.

Palavras-chave: comunidade argumentativa de trabalho – ônus de alegação específica – ônus de argumentação analítica – dever de fundamentação analítica – colaboração – contraditório – fundamentação.

RIASSUNTO

Questo studio c'è per scopo esaminare l'esistenza di un onere di allegazione specifica (o onere di argomentazione analitica) delle parti parallelo al dovere di motivazione analitica delle decisioni giudiziali in un modello di processo organizzato (rispetto al suo formalismo) come una comunione argomentativa di lavoro. Questa monografia è divisa in due parti: La prima parte presenta la comprensione dogmatica delle istituti che contribuiscono alla qualificazione del processo come comunione argomentativa di lavoro: la collaborazione, come modello di processo e come principio; il contraddittorio, come diritto d'influenza e dovere di dibattito; e la motivazione, in un paradigma dialogico. La seconda parte analizza (i.) soprattutto, i fondamenti per l'esistenza di un onere di allegazione specifica (o onere di argomentazione analitica) delle parti, qualificato per la necessità di rispetto delle norme ricostruibili da interpretazione dell'art. 489, §§ 1° e 2° del nuovo Codice di Procedura Civile brasiliano; (ii.) il dovere di motivazione analitica delle decisioni giudiziali.

Parole Chiave: comunione argomentativa di lavoro – onere di allegazione specifica- onere di argomentazione analitica – dovere di motivazione analitica – collaborazione – contraddittorio – motivazione.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
PARTE I - DA COMUNIDADE DE TRABALHO À COMUNIDADE ARGUMENTATIVA DE TRABALHO	
2 DA COLABORAÇÃO COMO MODELO E COMO PRINCÍPIO NO NOVO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	16
2.1 A COLABORAÇÃO COMO MODELO	17
2.2 A COLABORAÇÃO COMO PRINCÍPIO	23
3 O PROCESSO COMO COMUNIDADE ARGUMENTATIVA DE TRABALHO: DO CONTRADITÓRIO À FUNDAMENTAÇÃO	29
3.1 CONTRADITÓRIO	29
3.1.1 Contraditório como direito de informação e manifestação	31
3.1.2 Contraditório como direito de influência e dever colaborativo	33
3.1.3 Revisão das máximas <i>Iura Novit Curia</i> e <i>Da mihi factum, dabo tibi ius</i>	38
3.2 FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS	40
3.2.1 Paradigma da Motivação Suficiente	44
3.2.1.1 <i>Críticas ao paradigma da Motivação Suficiente</i>	49
3.2.2 Paradigma da Fundamentação dialogal	53
4 COMUNIDADE ARGUMENTATIVA DE TRABALHO	63
PARTE II - O PROCEDIMENTO COMUM VISTO NA PERSPECTIVA DO PROCESSO COMO COMUNIDADE ARGUMENTATIVA DE TRABALHO	
5 DO ÔNUS DE ALEGAR DAS PARTES.....	69
5.1 PETIÇÃO INICIAL	77
5.2 CONTESTAÇÃO	89
5.3 RECURSOS	94
6 DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.....	101
7 CONCLUSÕES.....	106
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	109

1 INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, muito se falou – e muito se tem falado – do art. 489 e dos seus parágrafos, seja para louvá-lo pelo estabelecimento de critérios que possam representar o fim do arbítrio de fundamentações genéricas, que não fazem referência ao caso concreto ou que ignoram as alegações das partes, seja para repudiá-lo pelo estabelecimento de critérios demasiadamente onerosos ao exercício da prestação jurisdicional, a depender do falante. Não se pretende, aqui, tomar lado na polêmica. Porém, não se pode negar seja ela um bom mote de partida.

Do mesmo modo que muito se criticam as decisões judiciais, não se pode ignorar que muitos dos seus problemas não são exclusivos da atuação do órgão jurisdicional. Igualmente, as manifestações dos demais sujeitos processuais se concretizam em postulações tão problemáticas quanto as criticadas decisões judiciais.¹

Em que pese a relutância de determinados setores da magistratura, os §§1º e 2º do art. 489 do CPC estabeleceram hipóteses nas quais não se considera fundamentada uma decisão, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, qualificando o dever de fundamentação atribuído aos magistrados, agora compreendido como *dever de fundamentação analítica*. E quanto às postulações das partes, a entrada em vigor do novo CPC fará surtir algum efeito?

Este trabalho pretende analisar a existência de um ônus de alegação específica das partes paralelo ao dever de fundamentação analítica das decisões judiciais, em um modelo de processo organizado como uma comunidade argumentativa de trabalho. Este é, pois, o objeto do estudo aqui empreendido.

Desde já, para o adequado desenvolvimento do trabalho, algumas premissas devem ser estabelecidas, sob pena de extrapolação dos limites para a análise do objeto fixado. Algumas dessas premissas serão desenvolvidas, em maior ou menor profundidade, a depender da pertinência específica com os tópicos da pesquisa.

A primeira premissa diz respeito ao plano de fundo da pesquisa: a compreensão do processo civil na perspectiva do *Estado Constitucional*². Em determinados momentos do trabalho faz-se uso da comparação de modelos de institutos tal qual concebidos no Estado

¹ DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. **O art. 489, §1º, do CPC e a sua incidência na postulação dos sujeitos processuais – um precedente do STJ**, Editorial 191. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-191/>>, acesso em 20 de junho de 2017.

² A respeito da *fórmula* do Estado Constitucional: ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. Tradução: Marina Gascón. Madri: Editorial Trotta, 1997.

Liberal e no Estado Constitucional, de modo que, pertinente mencionar o conteúdo mínimo de cada um desses modelos de Estado.

O Estado de Direito Liberal³ surge no século XIX como reação ao Estado Absolutista, de modo que, para combater os abusos de um soberano despótico, repousa seu fundamento no princípio da legalidade. O Direito foi reduzido à lei, assumindo o parlamento (Legislativo), enquanto órgão criador do direito, papel prevalente entre os três poderes: ao Executivo, competia atuar nos exatos termos da lei; ao judiciário cabia aplicá-la, sem margem de interpretação, em uma atividade meramente cognitiva. Daí que o Estado Liberal é também chamado de Estado Legislativo. Esse é o campo em que floresce o positivismo jurídico, objetivando limitar “a atividade do jurista à descrição da lei e à busca da vontade do legislador”. A jurisdição no Estado Liberal era voltada à atuação da vontade concreta da lei. Predominavam os valores da igualdade formal e da liberdade individual.

A passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional, ocorrida após a segunda Guerra Mundial, trouxe como principais mudanças (i.) o deslocamento da pauta da legalidade em prol da juridicidade⁴; (ii.) a ressignificação da interpretação jurídica (atividade jurisdicional como atividade de reconstrução do sentido normativo das proposições jurídicas)⁵; (iii.) uma nova compreensão da teoria das normas (normas como princípio, regras e postulados normativos)⁶; e (iv.) a adoção da técnica legislativa aberta (em detrimento da técnica casuística).⁷ A partir de então, a ordem jurídica passa a fundar-se na Constituição, ganhando relevo o papel das Cortes Supremas na interpretação final e vinculante dos textos legais e constitucional.⁸ O Estado Constitucional se caracteriza pela harmonia entre os poderes por meio de um sistema de freios e contrapesos, todos submetidos à Constituição, e pelo compromisso de realização dos direitos fundamentais.⁹

³ As características do Estado Liberal mencionadas são extraídas de: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**, Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 27-44 e passim, com sua ampla referência bibliográfica.

⁴ MITIDIERO, Daniel. A Colaboração como modelo e como princípio no processo civil, **Revista de Processo Comparado**, vol. 2/2015, p. 41-42.

⁵ MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, op. cit., p. 27-163.

⁶ ÁVILA, Humberto. Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

⁷ MITIDIERO, Daniel. A Tutela dos Direitos como Fim do Processo Civil no Estado Constitucional. **Revista de Processo**, ano 39, vol. 226, março/2014, p. 55.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: direito e política no Brasil contemporâneo, **RFD - Revista da Faculdade de Direito - UERJ**, v. 2, n. 21, janeiro-junho/2012, p. 85.

⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O Processo Civil no Estado Constitucional e os fundamentos do Novo Código de processo Civil brasileiro. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Ano 2 (2013), nº 9, p. 9293-9327. Lisboa: 2013, p. 2.925. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4 .ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

O processo civil não ficou infenso a essas transformações e, imbricado na perspectiva dos direitos fundamentais¹⁰, adota como fim a realização dos direitos assegurados pela ordem jurídica, em uma dupla perspectiva: a prolação de uma decisão justa e a promoção da unidade do direito. Essa é a lição de Daniel Mitidiero, ao sustentar que “o processo civil no Estado constitucional tem por função dar tutela aos direitos mediante a prolação de decisão justa para o caso concreto e a formação de precedente para promoção da unidade do direito para a sociedade em geral”.¹¹

O processo civil no Estado Constitucional, busca, pois, a obtenção de decisões de mérito justas e efetivas (art. 6º, CPC). Em razão disso, a observância do devido processo legal cede face à necessidade de conformação de um processo justo.¹² Marinoni, Arenhart e Mitidiero destacam que o direito ao processo justo (art. 5º, LIV, CF) constitui princípio fundamental para a organização do processo no Estado Constitucional, cuja observância figura como condição necessária e indispensável para a obtenção de decisões justas e para a formação de precedentes.¹³

Em linha de síntese, importa dizer: o fim natural do processo civil no Estado Constitucional é a tutela dos direitos, tanto em sua dimensão particular (por meio de uma decisão justa), quanto em sua dimensão geral (por meio da formação de precedentes), a qual deve ser prestada de forma adequada, efetiva e tempestiva, mediante processo justo.¹⁴

¹⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais**. *Revista da AJURIS*, a. XXIX, n. 87, tomo I, setembro/2002. p. 77-86.

¹¹ MITIDIERO, Daniel. A Tutela dos Direitos como Fim do Processo Civil no Estado Constitucional. *Revista de Processo*, ano 39, vol. 226, março/2014.

¹² MITIDIERO, **Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 42. Sobre o direito fundamental ao processo justo e, especificamente, sobre a passagem do devido processo legal ao processo justo, ver Marinoni, Arenhart e Mitidiero, *Novo curso de processo civil*, vol. I, p. 491-495. Os mesmos autores destacam que o direito ao processo justo conta com um perfil mínimo: “Em primeiro lugar, do ponto de vista da divisão do trabalho processual, o processo justo é pautado pela colaboração do juiz para com as partes (art. 6º, CPC). O juiz é paritário no diálogo e assimétrico apenas no momento da imposição de suas decisões. Em segundo lugar, constitui processo capaz de prestar tutela jurisdicional adequada e efetiva (art. 5º, XXXV, CF, e 3º, CPC), em que as partes participam em pé de igualdade e com paridade de armas (art. 5º, I, CF, e 7º, CPC), em contraditório (art. 5º, LV, CF, e 7º, 9º e 10º, CPC), com ampla defesa (art. 5º, LV, CF), com direito à prova (art. 5º, LVI, a *contrarius sensu*, CF, e 369, CPC), perante juiz natural (arts. 5º, XXVII e LII, CF), em que todos os seus pronunciamentos são previsíveis, confiáveis e motivados (arts. 93, IX, CF, e 11 e 189, §1º, CPC), em procedimento público (arts. 5º, LX, e 93, IX, CF, e 11 e 189, CPC), com duração razoável (art. 5º, LXXVIII, CF, e 4º, CPC) e, em sendo o caso, com direito à assistência jurídica integral (art. 5º, LXXIV, CF, e 98 a 102, CPC) e com formação de coisa julgada (arts. 5º, XXXVI, CF, e 502, CPC)”. MARINONI, Arenhart, & Mitidiero, *Novo Código de Processo Civil comentado*, 2015, p. 92.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**, Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 491.

¹⁴ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: volume 1, Teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 139-146.

A mudança de paradigmas que, sob a ótica do Estado Constitucional, realinhou a compreensão e os fins do processo civil, não poderia deixar de gerar reflexos, também, em sua organização interna. Sem negar importância ao papel da jurisdição, a posição jurídica das partes (autor e réu) ganhou o relevo necessário para que se possa falar em um justo equilíbrio na divisão de tarefas entre todos os sujeitos processuais.¹⁵ O centro do processo civil desloca-se “da atuação do juiz para o trabalho em conjunto do juiz com as partes”¹⁶. Valoriza-se, assim, o modelo cooperativo de processo e participação inerente à democracia constitucional.¹⁷ A jurisdição, por consequência, deixa de ser tida como polo metodológico da ciência processual, dado que tal concepção ignora a dimensão participativa da democracia. É dizer: o processo passa a ocupar o polo metodológico central da teoria do processo civil contemporâneo.¹⁸ Por tais razões é que se entende que o modelo cooperativo atende às exigências do processo civil no Estado Constitucional – nova fase da ciência processual.

A segunda premissa diz respeito à interpretação e à aplicação do Direito no Estado Constitucional. Inexiste correspondência biunívoca entre texto e norma.¹⁹ A interpretação é pressuposto necessário da aplicação.²⁰ Daniel Mitidiero destaca o movimento que parte da “suposição de que o direito é algo totalmente determinado em um momento prévio à interpretação, próprio à oitocentista teoria cognitivista, à percepção de que o direito é duplamente indeterminado”. Esse movimento teve início com Kelsen e Hart.²¹

Em 1934, no encerramento de sua *Teoria Pura do Direito*, Hans Kelsen atenta para o problema da interpretação (Capítulo VIII – A interpretação), pois percebe que, antes de aplicar o direito, o juiz precisa interpretar “normas”. É nesse capítulo que Kelsen aponta que todo ato de aplicação do Direito padece de indeterminação²² e que, por consequência, o Direito é uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação da norma, sendo conforme o Direito todas as que estiverem dentro dessa moldura.²³ Daí, conclui Kelsen, que “a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo

¹⁵ MITIDIERO, Daniel. A Colaboração como modelo e como princípio no processo civil, **Revista de Processo Comparado**, vol. 2/2015, p. 83-97, julho-dezembro/2015 (DTR\2016\40), p. 45-46.

¹⁶ *Ibidem*, p. 46.

¹⁷ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**: Proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 22.

¹⁸ MITIDIERO, Daniel. *op. cit.*, p. 45-46.

¹⁹ GUASTINI, Riccardo, **Das Fontes às normas**. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 64.

²⁰ GUASTINI, Riccardo. **Interpretare e argomentare**. Milão: Dotta. A. Giuffrè Editore, 2011, p. 405.

²¹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 58-59.

²² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. (1960) Tradução de João Baptista Machado, 6ª edição, São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 245-247.

²³ *Ibidem*, 247-248.

a única correta, mas possivelmente a várias soluções”.²⁴ A atividade do intérprete, em sua visão, consiste em uma escolha do significado atribuído ao texto no âmbito das interpretações válidas da norma (moldura).²⁵ A interpretação do direito em Kelsen envolve, portanto, atos de conhecimento e atos de vontade.²⁶

Em 1961, ao escrever sobre *O conceito de Direito*, Herbert Hart aborda o problema da interpretação, no capítulo VII, partindo da constatação de que os meios escolhidos para a comunicação de padrões de comportamentos (precedente ou legislação) possuirão aquilo que chamou de *textura aberta*: serão indeterminados em certo ponto em sua aplicação, muito em questão da linguagem. Hart exorta que não se deve conceber um ideal de que existiriam regras tão detalhadas acerca das quais se pudesse afirmar, antecipadamente, se se aplicam ou não a um caso concreto, sem envolver uma escolha entre alternativas abertas.²⁷ Hart entende que sempre haverá um limite quanto à orientação que a linguagem poderá oferecer: haverá casos simples (*easy cases*), aos quais, por apresentarem contextos semelhantes, as regras são aplicáveis mais facilmente; mas haverá casos em que não será claro se as regras se aplicam ou não (*hard cases*).²⁸

Quando se admite que a linguagem possui uma *textura aberta* e que, por isso, pode apresentar-se em determinados casos como obscura ou ambígua, rompe-se com o paradigma formalista que identifica o texto (disposição normativa) com a norma.²⁹ Para Taruffo, em tal perspectiva, a tese da *one right answer* proposta por Dworkin³⁰ mostra-se claramente como uma abstração desprovida de correspondência com o que ocorre na interpretação do direito, em particular, quando o juiz vem a colocá-la em prática. Afirma o autor categoricamente: “o

²⁴ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. (1960) Tradução de João Baptista Machado, 6ª edição, São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 247.

²⁵ Essa é a análise de Taruffo sobre o pensamento de Kelsen. In: TARUFFO, Michele. **Hermenêutica e interpretação da decisão judicial; Ensaios sobre o processo civil: escritos sobre processo e justiça civil**. Organizador e revisor das traduções Darci Guimarães Ribeiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 86.

²⁶ Para Kelsen: “na aplicação do Direito por um órgão jurídico, a interpretação cognoscitiva (obtida por uma operação de conhecimento) do Direito a aplicar combina-se com um ato de vontade em que o órgão aplicador do Direito efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas através daquela mesma interpretação cognoscitiva. Com este ato, ou é produzida uma norma de escalão inferior, ou é executado um ato de coerção estatuído na norma jurídica aplicanda”. In: KELSEN, op.cit., p. 248-250.

²⁷ HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução: A. Ribeiro Mendes, 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 140-141.

²⁸ *Ibidem*, p. 139.

²⁹ MOTTA, Otávio Verdi. **Justificação da Decisão Judicial**: a elaboração da motivação e a formação do precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 69-70.

³⁰ A proposta de Dworkin pode ser conferida em: DWORKIN, Ronald. “Não existe mesmo nenhuma resposta certa em casos controversos?”, (DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 175-216).

juiz Hércules não existe, e não existe nenhuma norma para a qual se possa configurar apenas uma interpretação correta”.³¹

Não se pode aplicar a lei (entenda-se: disposições normativas) sem antes interpretá-la, sem antes atribuir um significado aos seus enunciados.³² A Interpretação corresponde ao percurso do texto até a norma jurídica abstrata aplicável. A aplicação, vem na sequência, e corresponde ao caminho entre a norma jurídica abstrata e a norma jurídica concreta da decisão. Enquanto a interpretação soluciona os problemas de linguagem das disposições normativas, a aplicação soluciona o problema de vagueza da norma.³³

Taruffo bem acentua a necessária distinção entre a interpretação e a aplicação do direito, pontuando que, enquanto o intérprete pode limitar-se a estabelecer quais são os significados válidos e aceitáveis de uma disposição normativa, o operador prático, em especial, o juiz, deve ir além e determinar quais, entre esses significados possíveis, fazem referência ao fatos do caso concreto. Daí porque, ressalta o autor, o fato tem um papel central e determinante no âmbito da interpretação da norma: “as normas se aplicam aos fatos, e os juízes decidem com base nos fatos aos quais devem-se aplicar as normas”. Por conseguinte, Taruffo assinala que o fato é o ponto de partida do raciocínio decisório, cabendo à interpretação o papel de individualizar a norma aplicável ao fato.³⁴

A terceira premissa corresponde ao princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo, o qual visa à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se (direito fundamentação à liberdade) possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas, de modo a tornar o processo jurisdicional um espaço profícuo para o exercício da liberdade. Segundo Fredie Didier, não há razão para minimizar o papel da liberdade no processo, sobretudo quando pensada esta como fundamento do Estado Democrático de Direito e quando se encara o processo como método de exercício de um poder. Em sua visão, o modelo de processo cooperativo (objeto de estudo deste trabalho) “caracteriza-se exatamente por articular os papéis processuais das partes e do juiz, com o propósito de harmonizar a eterna tensão entre a liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado”.³⁵

³¹ TARUFFO, Michele. **Hermenêutica e interpretação da decisão judicial; *Ensaios sobre o processo civil: escritos sobre processo e justiça civil***. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 86.

³² TARELLO, Giovanni. **L'Interpretazione della legge**. Milano: Giuffrè, 1980, p. 44.

³³ KOCHER, Ronaldo. **A fundamentação da decisão judicial: objeto e critérios de controle**. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2016, p. 16.

³⁴ TARUFFO, op. cit., p. 87-88.

³⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil, volume 1: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 132-134.

A quarta premissa considera Colaboração, Contraditório e Fundamentação como as chaves de leitura do novo processo civil e do Novo Código de Processo Civil, dado o destaque recebido do legislador e a relevância que estes conceitos possuem para a conformação dos demais institutos de direito processuais civil. São institutos que se relacionam reciprocamente e confluem para que se qualifique o processo civil como uma comunidade argumentativa de trabalho. É por esta razão que a Parte I deste trabalho será dedicada à análise de tais institutos.

Algumas considerações de ordem formal são ainda necessárias, especialmente quanto à terminologia adotada. Os termos “colaboração” e “cooperação”, assim como os termos derivados do mesmo radical destas palavras, são usados como sinônimos. Os termos “motivação” e “fundamentação” são empregados como sinônimos. Os termos “ônus de alegação específica” ou especificada, “ônus de alegação analítica”, “ônus de justificação analítica” e “ônus de argumentação analítica”, bem como suas eventuais variações, são usados como sinônimos.

O desenvolvimento do objeto de estudo será feito em duas partes.

Na primeira parte, serão estudados os institutos reitores do novo processo civil brasileiro: colaboração, contraditório e fundamentação, dada sua importância para a qualificação do processo como uma comunidade argumentativa de trabalho. A análise de tais institutos será feita, em grande medida – mas não só –, pela comparação de modelos. Esta primeira parte divide-se em três capítulos.

O primeiro capítulo da primeira parte (capítulo 2) destina-se à análise dos elementos-base para a qualificação do processo como “comunidade de trabalho”: a colaboração, como modelo e como princípio. O modelo cooperativo de processo será analisado como superação aos modelos isonômico e assimétrico, bem como inquisitivo e adversarial. O princípio da colaboração será analisado com ênfase nos efeitos que espraia ao longo do procedimento.

O capítulo seguinte (capítulo 3) ocupa-se da análise dos elementos que requalificam o processo, de uma “comunidade de trabalho” para uma “comunidade argumentativa de trabalho”: o contraditório e a fundamentação. O contraditório será estudado a partir da evolução do binômio informação-reação para o trinômio informação-reação-influência. A fundamentação será analisada a partir da superação de um paradigma de *motivação suficiente* em prol de um paradigma de *fundamentação dialogal*, a partir do esforço de se demonstrar que o entendimento segundo o qual o juiz não está obrigado a responder, um a um, aos argumentos expendidos pelas partes, nem a ater-se aos fundamentos por elas indicados,

quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão não tem espaço no Estado Constitucional.

A conclusão desta primeira parte (capítulo 4) será destinada à análise do processo enquanto uma comunidade argumentativa de trabalho. Neste ponto, para afirmar que o processo se desenvolve em um ambiente argumentativo, será introduzida a questão relativa à aplicabilidade (reflexa ou por analogia) do art. 489, §§1º e 2º, do CPC, às partes, de modo a atribuir-lhes um ônus de alegação específica simétrico ao dever de fundamentação das decisões judiciais.

A segunda parte do trabalho (Parte II) centrará esforços na análise do procedimento comum na perspectiva do processo como comunidade argumentativa de trabalho, destinando-se ao exame do ônus de alegação específica das partes e do dever de fundamentação analítica das decisões judiciais, ordem adotada por coerência com o desenvolvimento do iter processual (a exceção do capítulo destinado aos recursos). O objeto limita-se, portanto, à análise do procedimento comum previsto no Código de Processo Civil.

A fim de que se cumpra o objeto do trabalho (análise da existência do ônus de alegação específica paralelo ao dever de fundamentação das decisões judiciais), o primeiro capítulo da segunda parte (capítulo 5) abordará a previsão normativa de tal ônus e as consequências do seu desatendimento. Esse empenho será realizado com foco em três atos processuais: petição inicial, contestação e recursos, escolhidos pela sua relevância para o processo. A petição inicial é quando o autor expõe os fatos e fundamentos do pedido. A contestação é quando o réu impugna os fatos e fundamentos do pedido do autor. Os recursos são o principal meio de impugnar os fundamentos das decisões judiciais. São as manifestações por excelência do autor e do réu, tal qual o é a sentença em relação ao juiz. Daí que, em tais manifestações, o ônus argumentativo das partes será acentuado.

O capítulo final (capítulo 6) destina-se ao exame dos elementos do dever de fundamentação das decisões judiciais que não haverão sido analisados quando da análise do capítulo destinado à fundamentação (Parte I, capítulo 2.2), com relevo ao dever de concretude e aos efeitos do descumprimento de dever de fundamentação analítica.

Ao final, serão apresentadas as principais conclusões da pesquisa.

PARTE I - DA COMUNIDADE DE TRABALHO À COMUNIDADE ARGUMENTATIVA DE TRABALHO

2 DA COLABORAÇÃO COMO MODELO E COMO PRINCÍPIO NO NOVO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A organização do formalismo processual como “comunidade de trabalho” é marca do modelo cooperativo de processo – estruturado a partir da colaboração do juiz com as partes e destas com o juiz. O novo Código de Processo Civil (CPC/15) consagrou a Colaboração³⁶ como princípio e como modelo atual de processo ao prever, no rol das normas fundamentais do processo civil brasileiro³⁷ (Parte Geral, Livro I, Título Único, Capítulo Único), que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º)³⁸.

³⁶ Estudos aprofundados sobre o tema da colaboração podem ser encontrados em: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.; “MITIDIERO, Daniel. A Colaboração como modelo e como princípio no processo civil, **Revista de Processo Comparado**, vol. 2/2015, p. 55-68; “A Colaboração como norma fundamental do Novo Processo Civil brasileiro”, Revista do Advogado – **O Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: AASP, 2015, n.º 126, p. 47-52; “A Colaboração como modelo e como princípio no processo civil”, Revista de Processo Comparado, vol. 2/2015, p. 83-97, julho-dezembro/2015 (DTR\2016\40); ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. “Poderes do Juiz e Visão Cooperativa do Processo”, **Revista da Ajuris**. Porto Alegre, n. 90, pp. 55-84, junho 2003; DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, “Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo”, **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 219, n. 198; e “O princípio da cooperação: uma apresentação”, **Revista dos Tribunais, Revista de Processo**, vol. 127/2005, p. 75-79, setembro/2005 (DTR\2005\854); GOUVEIA, Lúcio Grassi de. “A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro”. **Revista de Processo**, vol. 172/2009, p. 32-53, junho/2009 (DTR\2009\339). THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. “Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual”. **Revista de Processo**, vol. 168/2009, p. 107 – 141, Fevereiro/2009 (DTR\2009\156); GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. Tradução: Ronaldo Kochem. **Revista de Processo**, vol. 206/2012, p. 123-134, abril 2012 (DTR\2012\2690); GROSS, Marco Eugênio. “A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e as suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença”. **Revista de Processo**, vol. 226/2013, p. 115-145, dezembro/2013 (DTR\2013\11576). SANTOS, Igor Raatz. “Processo, Igualdade e Colaboração: os Deveres de Esclarecimento, Prevenção, Consulta e Auxílio como Meio de Redução das Desigualdades no Processo Civil”, **Revista de Processo**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011, pp. 47/80, n. 192. (DTR\2011\1174); NUNES, Leandro Gornicki. “Constituição, contraditório e linguagem”, Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 119/2016, p. 75-101, março-abril/2016, (DTR\2016\4875); PEIXOTO, Ravi. “Rumo à construção de um processo cooperativo”, **Revista de Processo**, vol. 219/2013, p. 89-114, Maio/2013 (DTR\2013\2692).

³⁷ “As normas fundamentais do processo civil brasileiro constituem os compromissos fundamentais do legislador para com a Justiça Civil - em verdade, para com toda a Justiça não Penal (art. 15, CPC). O que as particulariza não é propriamente o fato de constituírem uma espécie de direito processual fundamental ou direito processual geral, aplicável ao processo em geral, mas sim o fato de consubstanciarem opções-chave por um determinado desenho normativo”. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 1º ao 69, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 95.

³⁸ MITIDIERO, Daniel. “A colaboração como modelo e como princípio no processo civil”. **Revista de Processo Comparado**; vol. 2/2015; p. 83 – 97; Jul - Dez / 2015; DTR\2016\40.

De início, serão estudados os aspectos relevantes da colaboração enquanto modelo de organização do processo civil e, após, sua caracterização e função enquanto princípio de direito processual.

2.1 A COLABORAÇÃO COMO MODELO

Enquanto modelo, a colaboração cuida do problema atinente à organização do formalismo processual³⁹, isto é, a delimitação dos poderes, faculdades, ônus e deveres dos sujeitos processuais, assim como coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo com vistas a que sejam atingidas suas finalidades.⁴⁰

Com efeito, a colaboração estrutura o processo como uma comunidade de trabalho⁴¹, na qual se equaciona de forma equilibrada a divisão das tarefas entre o juiz e as partes na condução do processo.⁴² Na ótica do Estado Constitucional, o modelo cooperativo atende às exigências do processo justo e do regime democrático.⁴³

Barbosa Moreira⁴⁴, primeiro autor a empregar a expressão “divisão do trabalho” no processo civil, refere que tal problemática abarca, entre seus pontos mais sensíveis, questões relacionadas: à iniciativa de instauração do processo, à delimitação do objeto do litígio e do julgamento, ao impulso processual, à formação do material de fato e de direito a ser utilizado na motivação da sentença. Para o autor, em cada um desses momentos, pode variar o grau de poderes e responsabilidades atribuídos às partes e ao juiz, a depender da opção de política

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 296.

⁴⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil: Proposta de um formalismo-valorativo**. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 28.

⁴¹ “A caracterização do processo civil como comunidade de trabalho decorre da doutrina austríaca do final dos Oitocentos (Franz Klein), tendo sido logo em seguida incorporada à doutrina alemã da primeira metade dos Novecentos (Leo Rosenberg) (...) Essa qualificação é hoje lugar comum da doutrina germânica (...) A efetiva introdução do tema e da expressão na doutrina brasileira é devida a Alvaro de Oliveira”. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. op. cit., p. 78.

⁴² MITIDIERO, Daniel. A Colaboração como modelo e como princípio no processo civil, **Revista de Processo Comparado**, vol. 2, julho-dezembro/2015, p. 83 – 97.

⁴³ Fredie Didier Jr., comentando o modelo cooperativo, expressamente aduz: “*Eis o modelo de direito processual civil adequado à cláusula do devido processo legal e ao regime democrático*”. In: “DIDIER JR., Fredie. Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo, **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 198/2011, p. 213-226, agosto/2011, p. 219, n. 198. A mesma ênfase é dada por Daniel Mitidiero: “O modelo do nosso processo justo é o *modelo cooperativo* - pautado pela *colaboração* do juiz para com as partes”. In: MITIDIERO, Daniel, op. cit., p. 83.

⁴⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. BARBOSA MOREIRA. **O problema da divisão do trabalho entre o juiz e as partes: aspectos terminológicos**, in: Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1989, pp. 35/44, Quarta Série. Também publicado em: **Revista de Processo**, vol. 41/1986, p. 7-14, janeiro-março/1986 (DTR\1986\43).

jurídica que se faça: “[e]ntre o “monopólio” das partes ou do órgão judicial e a atribuição de tarefas e responsabilidades em doses iguais a este ou àquelas, medeia extensa gama de modelos (...)”⁴⁵.

A divisão de tarefas entre os sujeitos do processo e a concepção da estrutura do processo civil forjam-se a partir de influências culturais, ideológicas e políticas,⁴⁶ na medida em que o processo não se encontra *in res natura*, mas é produto do homem e da sua cultura.⁴⁷ Em razão disso, antes de se analisar o modelo cooperativo de processo, tipo ideal do Estado Constitucional, é preciso que se tenha em mente aqueles modelos que o antecederam, cada qual fruto da cultura do seu tempo. Sem qualquer pretensão de exaustão reconstrutiva, serão analisados a seguir, brevemente, as linhas de organização do processo dispositivo e inquisitivo e, na sequência, os modelos de processo isonômico e assimétrico. Esse empenho mostra-se útil na medida em que o modelo cooperativo se apresenta como uma superação a tais modelos.⁴⁸

Fredie Didier Jr. situa o modelo cooperativo como superação aos modelos de processo dispositivo (adversarial) e inquisitivo (inquisitorial), assim definindo-os:

Em suma, o modelo adversarial assume a forma de competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é a de decidir. O modelo *inquisitorial* (não adversarial) organiza-se como uma pesquisa oficial, sendo o órgão jurisdicional o grande protagonista do processo. No primeiro sistema, a maior parte da atividade processual é desenvolvida pelas partes; no segundo, cabe ao órgão judicial esse protagonismo.⁴⁹

Para os fins deste trabalho, importa ter em mente os princípios que regem tais modelos: enquanto o modelo adversarial é estruturado com fundamento no princípio dispositivo⁵⁰, o modelo inquisitorial rege-se pelo princípio inquisitivo⁵¹. Por consequência,

⁴⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O problema da divisão do trabalho entre o juiz e as partes: aspectos terminológicos**”, in: Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1989, pp. 35/44, Quarta Série, p. 35.

⁴⁶ KOCHER, Ronaldo. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (Kooperationsmaxime). **Revista de Processo**, vol. 251/2016, p. 75 - 111 | Jan / 2016 | DTR\2016\55. São Paulo: que conclui: “O formalismo processual não é estruturado apenas por meio de determinações pragmáticas ou econômicas, mas por valores (incorporado em normas, é verdade) trazidos ao direito”.

⁴⁷ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil: Proposta de um formalismo-valorativo**. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 92.

⁴⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, *passim*.

⁴⁹ DIDIER JR., Fredie. Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo, **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 198/2011, p. 213-226. Barbosa Moreira, ao analisar o problema relativo à divisão do trabalho entre o juiz e a base, fê-lo a partir da análise dos princípios dispositivo e inquisitivo. In: BARBOSA MOREIRA, op. cit., p. 7-14.

⁵⁰ Acerca do princípio dispositivo, observa Barbosa Moreira: “A palavra “dispositivo”, por sua origem, sugere relação imediata com o âmbito das relações jurídicas disponíveis, dos direitos de que os respectivos titulares

quando, na organização da divisão de tarefas, observa-se o princípio dispositivo, atribui-se às partes o protagonismo na condução e na instrução do processo (ao juiz, caberia postura passiva, sendo-lhe reservado apenas o momento da decisão). Já o princípio inquisitivo conduz à concessão de maiores poderes ao magistrado, especialmente no que toca à produção de provas de ofício.⁵²

A construção de um processo civil democrático, porém, repele a atribuição de protagonismo ao juiz ou às partes na condução do processo. Busca-se, então, uma condução cooperativa de processo, sem destaque a algum dos sujeitos processuais em detrimento dos demais. Em razão disso, Fredie Didier coloca o modelo cooperativo como um terceiro modelo de organização do processo, ao lado do processo adversarial e inquisitório.⁵³

Daniel Mitidiero, de seu turno, prefere trabalhar a colaboração enquanto modelo a partir da comparação com os – e superação dos – modelos isonômico e assimétrico, em detrimento dos modelos dispositivo e inquisitório. Para tanto, justifica que os últimos representam apenas o papel dos sujeitos processuais na condução processual, deixando de lado elementos importantes, como o papel da lógica jurídica na interpretação e aplicação do direito e da boa-fé. Considera, também, que o processo civil pautado pela colaboração possui elementos dos modelos dispositivo e inquisitório.⁵⁴

Em uma das mais importantes obras sobre o tema da colaboração, Mitidiero perpassa os modelos isonômico, assimétrico e colaborativo a partir de pressupostos sociais, éticos e lógicos, analisando a forma como cada qual acaba por condicionar a divisão de trabalhos entre o juiz e as partes.⁵⁵

podem dispor com liberdade, a seu próprio alvedrio. A quem ouça ou leia a expressão e atente na estrutura do adjetivo, é pois natural que ocorra a suposição da coincidência entre o conjunto desses direitos e o das hipóteses submetidas às diversas manifestações do princípio que assim se nomeia. Este se justificaria como projeção lógica e necessária, no campo processual, daquela disponibilidade; os seus múltiplos desdobramentos nada mais seriam, em substância, que corolários de uma proposição fundamental: o que é disponível fora do processo continua a sê-la no processo”. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O problema da divisão do trabalho entre o juiz e as partes: aspectos terminológicos**, in: Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1989, pp. 35/44, Quarta Série, p. 7 - 14 | Jan - Mar / 1986; TARUFFO, Michele. “Considerazioni su prova e motivazione”, **Revista de Processo**, vol. 151/2007, p. 229-240, setembro/2007; Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 4, p. 1203 - 1212 | Out / 2011; DTR\1986\43.

⁵¹ Princípio Inquisitório é aquele “segundo o qual compete ao Juiz o poder de iniciativa probatória, para a determinação dos fatos postos pela parte como fundamento da demanda”. In: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 47.

⁵² Fredie Didier Jr. Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo, **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 198/2011.

⁵³ Idem.

⁵⁴ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 53;

⁵⁵ Ibidem, p. 54-55.

O modelo isonômico parte da indistinção entre as esferas da sociedade civil e do indivíduo e da ausência de um polo central do qual emanam as normas jurídicas. Em razão disso, confere posições paritárias ao julgador e às partes. O processo civil possui cunho predominantemente privado, de modo que às partes é conferida maior disponibilidade na condução da causa. Ao juiz, por consequência, cumpre papel passivo, no sentido de zelar pela regularidade procedimental. A compreensão do direito é fruto da lógica dialética.⁵⁶

O modelo assimétrico parte de bases diversas, o que implica seja estruturado com feições diversas. Origina-se de uma organização hierarquizada do poder na sociedade, na qual o Estado ganha relevo, assumindo o monopólio da produção do direito. O processo adquire feições públicas. O juiz passa de mero expectador a verdadeiro reitor da marcha processual, inflado de poderes e de autoridade. Em consequência, os poderes das partes são esvaziados. A posição do juiz é superior às posições das partes, de modo que possa impor sua autoridade, tanto na direção do processo quanto na prolação de decisões. A lógica apodítica ocupa papel central na formação das decisões judiciais.⁵⁷

O modelo cooperativo rejeita a superioridade do juiz na condução do processo, mas reivindica tal posição no momento da outorga da decisão judicial. Isso, porque seus pressupostos são diversos dos modelos isonômico e assimétrico. Como este trabalho não tem por objetivo a reconstrução e a análise histórica de cada um dos modelos, limita-se, aqui, à análise mais detida somente dos pressupostos culturais que conformam o modelo colaborativo.

Há que se referir, de início, os pressupostos lógicos e éticos sobre os quais se funda o modelo colaborativo. O quadro lógico que compõe o modelo cooperativo parte do reconhecimento do caráter problemático do direito e ressalta seu cunho argumentativo, valorizando o diálogo judicial na formação do processo, fruto da colaboração e cooperação dos sujeitos processuais.⁵⁸ O processo de interpretação e aplicação do direito ganha novas feições, conduzindo uma revisão crítica dos brocados “*Iura Novit Curia*” e “*Da mihi factum, dabo tibi ius*”⁵⁹, em especial, pela necessária observância da garantia do contraditório como condição de aplicação de tais máximas.⁶⁰ Em sua feição ética, o modelo cooperativo é

⁵⁶ 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: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 55-57.

⁵⁷ MITIDIERO, Daniel. op. cit., p. 57-63. DOMIT, Otávio. Op. cit., p. 30-32.

⁵⁸ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. *Revista da AJURIS*, ano XXV, n. 74, novembro/1998, p. 106-107.

⁵⁹ Ibidem, p. 86-90. 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: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

⁶⁰ DOMIT, Otávio. Op. cit., p. 309-310.

orientado à busca pela verdade e gravado pela exigência de que todos os atores processuais se comportem de acordo com a boa-fé objetiva.⁶¹

No que toca aos pressupostos sociais, a análise demanda mais acuro. O modelo colaborativo floresce no âmbito do Estado Constitucional – ao mesmo tempo Estado Democrático e Estado de Direito (art. 1º, *caput*, CF) –, o qual se funda na dignidade da pessoa humana, na cidadania, na livre iniciativa (art. 1º, II, III e IV, CF) e na segurança jurídica⁶², orientado à construção de uma sociedade livre, justa e solidária e à promoção do bem de todos (art. 3º, I e IV, CF). Este modelo de Estado confere lugar à cooperação entre Estado, sociedade civil e indivíduo na persecução de seus objetivos.⁶³

A fim de alinhar-se aos ditames do Estado Constitucional, de modo a legitimar o exercício da Jurisdição, o processo civil passou a buscar um ponto de equilíbrio entre a posição do juiz e das partes.⁶⁴ Segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, tal escopo foi atingido “pelo fortalecimento dos poderes das partes, por sua participação mais ativa e leal no processo de formação da decisão, em consonância com uma visão não autoritária do papel do juiz e mais contemporânea quanto à divisão do trabalho entre o órgão judicial e as partes”⁶⁵.

Daniel Mitidiero propõe a seguinte fórmula: o juiz do processo colaborativo é isonômico na condução do processo e assimétrico na tomada de decisões.⁶⁶ O caráter isonômico da condução processual é assentado no diálogo e na observância do contraditório, tanto pelas partes, quando pelo juiz. A assimetria reside na imperatividade inerente à jurisdição no que toca à imposição das decisões, às quais devem as partes se submeter.⁶⁷ Fredie Didier, concordando com tal posicionamento, destaca a necessária assimetria neste momento processual por entender que a “a decisão jurisdicional é essencialmente um ato de poder”.⁶⁸

⁶¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 90-97.

⁶² ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 207.

⁶³ MITIDIERO, op. cit, p. 63.

⁶⁴ ALVARO DE OLIVERIA, Carlos Alberto. Poderes do juiz e visão cooperativa do Processo. **Revista da AJURIS**, ano XXX, n. 90, junho/2003.

⁶⁵ ALVARO DE OLIVERIA, Carlos Alberto, Poderes do juiz e visão cooperativa do Processo. **Revista da AJURIS**, ano XXX, n. 90, junho/2003.

⁶⁶ MITIDIERO, Daniel. op. cit, p. 64-64.

⁶⁷ MITIDIERO, Daniel. op. cit., p. 71-72.

⁶⁸ DIDIER JR, Fredie. Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo, **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 198/2011, p. 213-226. O autor, porém, faz necessárias observações no que tange à assimetria: “*Assimetria*, aqui, não significa que o órgão jurisdicional está em uma posição processual composta apenas por *poderes processuais*, distinta da posição processual das partes, recheadas de *ônus e deveres*. Os princípios do *devido processo legal* e do Estado de Direito imputam ao juiz uma série de deveres (ou *deveres-poderes*, como se queira), que o fazem também sujeito do contraditório, como já se disse. O exercício da função jurisdicional deve obedecer aos limites do devido processo. Assimetria significa

Partindo da compreensão de que o juiz é paritário na condução do processo, mas assimétrico no momento da decisão, Ravi Peixoto afirma que o modelo cooperativo de processo conta com uma *assimetria condicionada*, na medida em que o magistrado jamais poderá deixar de considerar o diálogo exercido durante o procedimento e simplesmente escolher os argumentos a serem analisados ao decidir.⁶⁹

Destarte, apesar de o juiz ocupar posição assimétrica no momento de impor o comando decisório, a decisão judicial deve ser fruto da atividade processual em cooperação.⁷⁰ Para que a decisão judicial seja reflexo da atividade das partes – e não só do juiz – o contraditório deve ser observado em todo o procedimento. Daí falar-se em isonomia, pois apesar de dirigir o processo ativamente, o juiz necessita manter efetivo diálogo com as partes, permitindo que exerçam influência sobre a tomada de decisões.⁷¹

Atento às influências do contraditório no processo civil, o juiz, ao dirigir o processo de forma isonômica, colaborando com as partes, tem sua conduta gravada por deveres de esclarecimento, prevenção, auxílio e debate (ou consulta) para com os demais sujeitos processuais. Tais deveres aparecem pela primeira vez na doutrina na obra de Miguel Teixeira de Souza⁷² e são introduzidos no Brasil, em especial, pelas mãos de Luico Grassi de Gouveia⁷³, Daniel Mitidiero⁷⁴ e Fredie Didier Jr.⁷⁵

O *dever de esclarecimento* consiste em que o órgão julgador busque se esclarecer junto aos litigantes de eventuais dúvidas sobre as suas alegações ou posições em juízo, bem como esclareça para as partes os seus próprios pronunciamentos.⁷⁶ O *dever de prevenção* consiste na postura do juiz de advertir as partes sobre as situações em que o uso inadequado do processo possa comprometer suas pretensões.⁷⁷ O dever de debate impõe que o magistrado dialogue com as partes sobre todas as questões que serão objeto de decisão, permitindo que os litigantes exerçam influência sobre o rumo e o desfecho da lide, bem como obsta que o

apenas que o órgão jurisdicional tem uma função que lhe é própria e que é conteúdo de um poder, que lhe é exclusivo”.

⁶⁹ PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo, **Revista de Processo**, vol. 219/2013.

⁷⁰ DIDIER JR., Fredie. Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo, **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 198/2011

⁷¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 65-68.

⁷² SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. Lisboa: Lex, 1997.

⁷³ GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 172/2009, p.47-59.

⁷⁴ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁷⁵ DIDIER, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

⁷⁶ MITIDIERO, op. cit., p. 69. DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 19-20.

⁷⁷ MITIDIERO, op. cit., loc. cit. DIDIER, op. cit., loc. cit.

magistrado decida com base em questão de fato ou de direito sobre a qual as partes não tiveram oportunidade de se manifestar (vedação à decisão surpresa).⁷⁸ O *dever de auxílio* leva a que o juiz ou tribunal auxilie as partes “na superação das eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direito ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais”⁷⁹.

O Código de Processo Civil de 2015 é permeado por disposições que encerram deveres de esclarecimento (arts. 139, VIII, 321 e 357, §3.º), de prevenção (arts. 139, IX, 317, 932, parágrafo único, 1.007, §§2º.º, 4.º e 7.º 1.017, §3.º, e 1.029, §3.º), de diálogo (arts. 9.º, 10, 191, 357, §3.º, 487, parágrafo único, 489, §1.º, IV, 493, parágrafo único) e de auxílio (arts. 319, §1º, 373, §1.º, 400, parágrafo único, e 772, III).⁸⁰

Com efeito, pode-se concluir, desde já, que o modelo de processo cooperativo foi adotado pelo Código de Processo Civil de 2015 não apenas em razão da previsão da colaboração como norma fundamental (art. 6º, CPC), mas também pela sua concretização ao longo de todo o procedimento comum, por meio da instituição de regras que concretizam os deveres de esclarecimento, prevenção, diálogo e auxílio. Mais que isso: como aponta Daniel Mitidiero, a previsão da colaboração como norma geral e a previsão de deveres cooperação pelo novo Código de Processo Civil indicam, em verdade, que a colaboração conforma todo o novo processo civil brasileiro, determinando um novo equilíbrio de forças no processo - o qual permeia o procedimento desde sua formação até a ulatimação das vias recursais.⁸¹

Esses são os contornos principais do modelo de processo civil pautado pela colaboração. Cabe, por pertinente, analisar, também, a Colaboração enquanto princípio.

2.2 A COLABORAÇÃO COMO PRINCÍPIO

Em relação à teoria das normas, a Colaboração é classificada como princípio jurídico⁸², na medida em que prevê um estado ideal de coisas que dever ser promovido pelo

⁷⁸ MITIDIERO, Daniel, op. cit., p. 69-70. DIDIER, Fredie, op. cit., p. 17-18.

⁷⁹ SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**, p. 68; MITIDIERO, Daniel, op. cit., p. 70. DIDIER JR., Fredie, op. cit., p. 20-21.

⁸⁰ MITIDIERO, Daniel, op. cit., p. 108.

⁸¹ Ibidem, p. 107-108.

⁸² Humberto Ávila define princípios como “normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 102.

Estado: a organização de um processo justo que possibilite a obtenção de decisões de mérito justas e efetivas (art. 6º, CPC).⁸³ Fredie Didier, com alicerce em Teixeira de Sousa, aponta que o estado de coisas que o princípio da cooperação busca promover é a transformação do processo em uma “comunidade de trabalho”.⁸⁴

As raízes do princípio da cooperação no direito brasileiro podem ser facilmente reconduzidas ao direito alemão e ao direito português.

Ronaldo Kochem, em investigação sobre as raízes históricas da noção de cooperação no processo civil alemão, atribui à Betterman (1972) a primeira manifestação sobre a ideia de cooperação concebida como princípio (*Kooperationsmaxime*).⁸⁵ Bettermann, cunhou o termo *Kooperationsmaxime* (princípio da cooperação) para expressar a existência de um termo médio entre os princípios dispositivo e inquisitório. Em sua visão, “a colaboração do tribunal significa que ele dá início, dirige e, caso necessário, corrige a discussão das partes sobre o material processual, sua alegação e comprovação”.⁸⁶ No estudo, são também analisadas as obras de Peter Gilles, Rudolf Wassermann e Bernard Hahn. Kochem conclui sua pesquisa afirmando que a doutrina alemã que tratou do princípio da cooperação contribuiu para a alteração da concepção do fenômeno processual, que passa a ser visto, por conseguinte, como sendo um processo de formação de opinião e decisão aberto, argumentativo e flexível, no qual opera-se um discurso racional e um diálogo efetivo, baseado em narrativas com pretensão de veracidade. Destaca, também, os deveres do juiz elencados pela doutrina alemã: deveres de colaboração (estrito senso) ou auxílio, de esclarecimento, de informação e advertência, de debate e de indicação, os quais possibilitariam a participação das partes na gestão processual.⁸⁷

A influência do direito português sobre os contornos do princípio da colaboração é inegável e denota-se pela própria redação do art. 6º do CPC, flagrantemente inspirada no art. 266.º, 1, do CPC português: “1 – Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”.

⁸³ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 100. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 1º ao 69**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, p. 151.

⁸⁴ DIDIER, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 51.

⁸⁵ KOCHER, Ronaldo Luiz. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (*Kooperationsmaxime*). **Revista de Processo**, vol. 251/2016, p. 75-111.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 95.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 108-109.

Fredie Didier dedicou estudo especial à análise do princípio da cooperação no processo civil português, previsto no n.º 1 do art. 266.º, concluindo que o mesmo: (i.) é uma cláusula geral, que concretiza um novo modelo de processo equitativo; (ii.) é um subprincípio do devido processo legal e do princípio da boa-fé processual; (iii.) independe de concretização por regras jurídicas específicas; (iv.) é fonte direta de situações jurídicas para todos os sujeitos processuais. No âmbito doutrinário, Fredie Didier destaca os trabalhos de Miguel Teixeira de Sousa, Ana Paula Costa e Silva e Lebre de Freitas que abordam o princípio da cooperação no direito português, com relevo para o primeiro.⁸⁸

Teixeira de Sousa (1997) aponta que a consagração da cooperação no processo civil português procurou aproximá-lo aos princípios do Estado social de direito, bem como garantir a legitimação externa das decisões judiciais. Entende o autor que o princípio da cooperação visa a transformar o processo em uma “comunidade de trabalho” e a “responsabilizar as partes e os tribunais pelos seus resultados”.⁸⁹ Coube a Teixeira de Sousa a sistematização dos deveres de esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio como concretizações da colaboração no processo civil.⁹⁰ Didier, porém, faz a ressalva de que Teixeira de Sousa não retira tais deveres diretamente do princípio da cooperação previsto no art. 266.º, 1, do CPC português, mas sim de regras específicas que o concretizam.⁹¹

Na doutrina brasileira, Lucio Grassi Gouveia (2003) foi o primeiro a escrever sobre o princípio da colaboração a partir dos deveres cooperativos elencados por Teixeira de Sousa. Em seus escritos, Gouveia emprega a expressão “princípio da cooperação intersubjetiva”, mencionando dois aspectos resultantes de tal princípio: (i.) dever das partes de cooperarem com o juízo, pontuando, no ponto, sobre as vedações legais ao agir em desacordo com o princípio da boa-fé; e (ii.) dever do juízo de cooperar com as partes, destacando os quatro deveres cooperativos referidos. Em sua visão, cooperação intersubjetiva significa trabalho em conjunto de magistrados e partes, visando a obtenção, com brevidade e eficácia, da justa composição do litígio. Para o autor, enquanto princípio, a cooperação deverá, também, orientar a atividade do intérprete-aplicador do Direito e de todos os sujeitos processuais na interpretação dos dispositivos processuais contidos na legislação processual civil, de modo que sejam compatibilizados com o princípio da cooperação. Gouveia também destaca a função legitimadora do princípio da cooperação, na medida em que possibilitada a

⁸⁸ Didier, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, passim.

⁸⁹ Ibidem, p. 13-14.

⁹⁰ MITIDIERO, Daniel, **Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 102.

⁹¹ DIDIER, Fredie. op. cit, p. 15.

participação ativa dos interessados no processo decisório e permite que interfiram na formação do convencimento dos julgadores e nos destinos do processo.⁹²

Marco Eugênio Gross identifica que o princípio da colaboração possui (i.) eficácia integrativa, pois garante a promoção do estado ideal de coisas mesmo diante da ausência de previsão de um comportamento necessário para alcançá-lo; (ii.) função interpretativa, de modo que as regras processuais devem ser interpretadas conforme o princípio da cooperação; (iii.) função bloqueadora, pois afasta a aplicação de dispositivos legais que permitissem condutas não cooperativas; e (iv.) função definitória, no sentido de que delimita com mais especificação os comandos do direito fundamento ao processo justo.⁹³

A par das muitas similitudes das posições já referidas, algumas controvérsias pontuais acerca do princípio da colaboração são encontradas na doutrina nacional. As posições de Daniel Mitidiero e Fredie Didier sobre o tema ilustram tal dissonância. Sem mencionar a preferência por determinada nomenclatura para o princípio, divergem os autores quanto ao fundamento do princípio da colaboração e quanto a necessidade (dever) de colaboração entre as partes (entre autor e réu).

Didier sustenta que as bases para o princípio da cooperação são dadas pelos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório. Para o autor, a eficácia do princípio da cooperação impõe deveres também aos litigantes, quais sejam: dever de esclarecimento, dever de lealdade e dever de proteção.⁹⁴ Em sua visão, portanto, os deveres colaborativos gravam também o comportamento das partes. Porém, em uma análise ampla, nota-se que tais deveres não seriam senão manifestação do princípio da boa-fé.

Para Mitidiero, o fundamento do princípio da colaboração reside na necessidade de uma equilibrada distribuição da cota de participação para cada um dos participantes do processo, ou seja, deriva do valor participação e da igualdade. Ao contrário de Didier, Mitidiero discorda da necessidade de colaboração entre as partes, haja vista que o processo pressupõe uma crise – ou ameaça – de colaboração no direito material. Importa dizer: se, no plano do direito material, as partes possuem interesses convergentes em prol do adimplemento das obrigações (daí que se poderia falar em colaboração no plano do direito material), ao ingressar no plano do direito processual, denota-se a inexistência de interesses comuns, razão

⁹² GOUVEIA, Lúcio Grassi de A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 172/2009.

⁹³ GROSS, Marco Eugenio. A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e as suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença. **Revista de Processo**, vol. 226/2013, p. 115-145.

⁹⁴ DIDIER JR., Fredie. Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo, **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 198/2011.

pela qual, defende Mitidiero, a colaboração esperada pelo ordenamento jurídico é somente do juiz para com as partes, jamais das partes entre si.⁹⁵

Em linha de síntese, releva ao trabalho ora em desenvolvimento que se tenha em mente o seguinte: o formalismo processual, em atenção à Colaboração, aloca os sujeitos processuais em verdadeira comunidade de trabalho, na qual se distribuem de forma equilibrada seus deveres, obrigações e ônus durante todo o procedimento, a fim de que se obtenha decisão de mérito justa e efetiva, em tempo razoável.

A colaboração espalha seus efeitos ao longo de todo o procedimento: (i.) na fase postulatória, manifesta-se na necessidade de debate para a delimitação do mérito da causa, exercendo influência na alteração do pedido e da causa de pedir e no recebimento/indeferimento da petição inicial; (ii.) na fase organizatória, manifesta-se na verificação e correção de eventuais vícios processuais e na imposição de debate prévio à decretação de invalidades, assim como na delimitação das questões controversas da causa, na delimitação do *thema probandum* e na repartição do encargo probatório, atividades que devem ser realizadas considerando todos os pontos de vista tidos no processo; (iii.) na fase decisória, manifesta-se no dever de consideração dos pontos de vista externados pelas partes ao longo do procedimento e na vedação à decisão surpresa; (iv.) na fase de cumprimento de sentença, manifesta-se na previsão de auxílio do juiz para com o exequente a fim de que os bens do executado possam ser expropriados e na previsão de técnicas (coercitivas e sancionatórias) para o cumprimento voluntário da obrigação pelo executado; e (v.) na fase recursal, manifesta-se na viabilização da sanção de vícios processuais pela parte antes da declaração de inadmissibilidade recursal.⁹⁶

A participação das partes em todas as fases do procedimento, exigência do princípio da colaboração propiciada pelo modelo cooperativo de processo, é conferida pelo contraditório.⁹⁷ Nesse sentido, afirma-se que o valor participação está “traduzido normativamente no contraditório”. O contraditório possibilita, além de verdadeiro diálogo entre os litigantes, que se influencie o julgador na conformação da decisão judicial.

No que toca especificamente às decisões judiciais, denota-se que o modelo cooperativo de processo e o princípio da colaboração rejeitam o paradigma de motivação suficiente, o qual pode ser sintetizado no difundido entendimento de que o juiz não está

⁹⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 102-104.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 107-170.

⁹⁷ GROSS, Marco Eugênio. A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e as suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença. **Revista de Processo**, vol. 226/2013, p. 115-145.

obrigado a responder, um a um, aos argumentos expendidos pelas partes, nem a ater-se aos fundamentos por elas indicados, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. Tal paradigma funda-se na ideia de que o juiz não está submetido ao contraditório e é soberano sobre as questões de direito.

A noção de processo civil como comunidade argumentativa de trabalho depende da superação do paradigma de motivação suficiente em prol do paradigma de fundamentação dialogal, o qual só é possibilitado pelas feições contemporâneas outorgadas ao direito ao contraditório. Por esse motivo, este estudo reserva capítulo especialmente dedicado aos temas do contraditório e da fundamentação, a partir do qual serão extraídos os fundamentos da proposta ora defendida: o processo civil como comunidade argumentativa de trabalho.

3 O PROCESSO COMO COMUNIDADE ARGUMENTATIVA DE TRABALHO: DO CONTRADITÓRIO À FUNDAMENTAÇÃO

A necessidade de colaboração das partes com o Juiz e deste com as partes passou a intensificar a dinâmica com que o princípio do contraditório opera no processo, conferir-lhe novos contornos e alargar seu alcance.⁹⁸ Antes fundado no binômio informação-manifestação (ou conhecimento-reação), o contraditório, no Estado Constitucional, passou a conferir às partes o direito de influência e, também, a gravar o juiz com o dever de colaborar para a promoção do debate (dever de diálogo).

Essas novas feições do contraditório acabaram por gerar, paralelamente, reflexos do dever de motivação das decisões judiciais: a decisão judicial deve ser fruto do debate entretido das partes ao longo do procedimento, sendo vedadas decisões fundamentadas em questões sobre as quais as partes não tiveram possibilidade de se manifestar.

Esses pontos são a seguir analisados.

3.1 *Contraditório*

No processo, portanto, o juiz nunca está sozinho. O processo não é um monólogo: é um diálogo, uma conversação, uma troca de proposições, de respostas, de réplicas; um cruzamento de ações e de reações, de estímulos e de contraestímulos, de ataques e de contra-ataques. Por isso, ele é comparado a um duelo ou um confronto esportivo, mas é um duelo de persuasões e um confronto de argumentos.⁹⁹

O conceito contemporâneo de processo tem em seu cerne a noção de contraditório. De forma simples, o processo pode ser definido como procedimento em contraditório atento aos fins do Estado Constitucional.¹⁰⁰ Agregando outros elementos, o processo pode ser concebido como “um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades”.¹⁰¹

⁹⁸ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. *Revista da AJURIS*, ano XXV, n. 74, p. 115.

⁹⁹ CALAMANDREI, Piero. **A dialética do processo**, in: CALAMANDREI, Piero. *Processo e Democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México*. Tradução: Mauro Fonseca de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 83-96, p. 83.

¹⁰⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: volume 1, Teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 100-102.

¹⁰¹ FAZZALARI, Elio. «Processo» e Giurisdizione, *Rivista di Diritto Procesuale*, a. 48, pp. 01-19, gennaio-marzo/1993, p. 118-119. Elio Fazzalari foi o primeiro autor a conceituar o processo como procedimento realizado em contraditório entre as partes. In.: JAYME, Fernando Gonzaga; FRANCO, Marcelo Veiga. O

No processo civil, o contraditório é o ponto principal da investigação dialética, conduzida com a colaboração das partes.¹⁰² O formato dialético do processo deriva das funções básicas do princípio do contraditório, as quais podem ser visualizadas a partir da própria noção etimológica da palavra contradizer: contrariedade de interesses, contraposição de teses. Dessa contraposição de teses, o magistrado extrairia a síntese.¹⁰³

Na mesma toada, Darci Guimarães pondera que o processo contemporâneo “é um processo de partes, em que há uma tese (afirmação do autor), uma antítese (negação do réu) e, finalmente, uma síntese (sentença do juiz)”.¹⁰⁴ Cintra, Dinamarco e Grinover assentam que “somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra a antítese) o juiz pode corporificar a síntese, em um processo dialético” e que, por isso, mesmo que as partes ajam, no processo, cada qual buscando seu próprio interesse, em relação ao Juízo, ocuparão papel não de antagonistas, mas de “colaborares necessários”, pois sua ação, combinada, serve à solução da lide.¹⁰⁵

O contraditório foi lançado ao nível de garantia fundamental aplicável ao processo civil, no Brasil, somente pela Constituição de 1988, que passou a elencar no rol de direitos e garantias individuais constante em seu art. 5º a previsão de que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, LV, CF).¹⁰⁶

Tradicionalmente, o contraditório foi encarado como direito da parte de informação-reação, isto é, direito de as partes serem informadas e de se manifestarem no processo. O contraditório era visto, dessa forma, como mera bilateralidade instância. Não obstante tais facetas, o princípio adquiriu, especialmente quando da passagem do Estado Liberal ao Estado

princípio do contraditório no Projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo** | vol. 227/2014 | p. 335 - 359 | Jan / 2014; DTR\2013\12498.

¹⁰² PICARDI, Nicola. *Audiatur et altera pars: As Matrizes Históricas-Culturais do Contraditório*. (2003) Tradução de Luís Alberto Reichelt, in: PICARDI, Nicola (autor); ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (org.). **Jurisdição e Processo**. Rio de Janeiro: Forense, pp. 127-143, 2008, p. 142.

¹⁰³ CABRAL, Antonio do Passo. Il Principio del Contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito, **Rivista di Diritto Processuale**, a. LX, n. 2, pp. 449-464, aprile-giugno/2005, p. 194.

¹⁰⁴ RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC. **Revista dos Tribunais**, vol. 232/2014, p. 13 – 35, junho/2014 (DTR\2014\2179).

¹⁰⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores.

¹⁰⁶ No ponto, Antonio do Passo Cabral observa que “[o] princípio do contraditório possui paralelos em inúmeros ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, e no Brasil não foi contemplado nas Constituições de 1824, 1891 e 1934. Curiosamente, apenas ganhou assento constitucional com a Carta outorgada de 1937, em seu art.122 § 11. Todavia, a fórmula então adotada pelo legislador constitucional limitava o espectro de aplicação do princípio ao processo penal, o que se manteve nas Constituições de 1946 e 1967. Somente a CR/88 ampliou o contraditório ao processo civil e administrativo, vestindo a cláusula da sua indumentária atual (...)”. In: CABRAL, Antonio do Passo. **Princípio do Contraditório**, in: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio. *Dicionário de Princípios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, pp. 193 – 210, 2011, p. 194.

Constitucional, outras funções e efeitos, precipuamente no que toca à sua conformação como direito de influência e dever colaborativo.¹⁰⁷

3.1.1 Contraditório como direito de informação e manifestação

Antonio do Passo Cabral destaca que a *ratio* do princípio do contraditório está em permitir oportunidades de reagir ou evitar posições jurídicas desfavoráveis ao longo do *iter* processual. Identifica-se, portanto, um binômio essencial em torno do qual gravita o princípio: informação-reação. Contraditório, aqui, significa audiência bilateral (*adiatur et altera pars*).¹⁰⁸ Como assinala Teresa Arruda Alvim Wambier, esta consiste na forma mais elementar de manifestação do princípio do contraditório, decorrente do princípio constitucional da isonomia (art. 5.º, *caput*, e II da CF).¹⁰⁹

Destarte, em uma primeira perspectiva, o direito fundamental ao contraditório impõe que os legitimados processuais sejam informados sobre tudo que se passa na tramitação do processo. Cabe ao juiz, em um primeiro momento, o dever de informar.¹¹⁰ Como assinala Cabral, a reação de um dos sujeitos processuais depende da ciência do gravame sofrido ou potencial, sendo imperativo o conhecimento acerca da realização e das consequências dos atos processuais.¹¹¹

Klaus Koplín aponta um conteúdo mínimo a ser informado, que inclui o conteúdo do processo (conteúdo das alegações e visões fáticas e jurídicas) e as questões processuais (propositura da ação, movimentação do processo, petições, interposição de recursos, etc.), tanto no que refere aos atos das partes, quanto aos atos do Juízo e dos demais participantes do processo.¹¹²

O direito à informação é levado a cabo, no processo, por meio de atos de comunicação, dentre os quais destacam-se a citação e as intimações (por carta, oficial de

¹⁰⁷ Ibidem, p. 193 – 210, 2011. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**, vol. I, 2ª ed, 2016, p. 503-506.

¹⁰⁸ Nesse sentido, já em 1997, antes porém, da promulgação da Constituição, Ovídio A. Baptista da Silva ainda se referia ao princípio do contraditório como “*princípio da bilateralidade da audiência*”. In: SILVA, Ovídio A. Baptista. **Teoria geral do processo civil**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 55-57.

¹⁰⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Atribuição de efeitos infringentes ao julgamento de embargos de declaração, sem oportunização do contraditório. Pareceres - Teresa Arruda Alvim Wambier, vol. 2, p. 335–358, outubro/2012.

¹¹⁰ KOPLIN, Klaus Cohen. O princípio do Contraditório na Experiência Alemã, **Revista Atitude – Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre**, a. VI, n. 12, pp. 31-38, jul.-ago./2012, p. 34.

¹¹¹ CABRAL, Antonio do Passo. op. cit. p. 195.

¹¹² KOPLIN, Klaus Cohen. op. cit., loc. cit. Em que pese a análise do Autor, na obra em referência, tenha sido construída com base experiência alemã, suas conclusões e observâncias são transponíveis com propriedade à experiência brasileira, *mutatis mutandis*.

justiça, Diário de Justiça eletrônico, edital e, mais recentemente, portais do processo eletrônico). Não se olvide, também, o direito à vista do processo, consectário lógico do princípio do contraditório na perspectiva em comento. Há, portanto, um duplo viés: direito a ser informado e direito de acesso à informação.

A segunda perspectiva do contraditório, decorrente do direito de informação, correspondente ao direito de reação ou de manifestação. Obtida a informação, as partes têm assegurada a possibilidade de reagir, isto é, têm direito de se manifestar sobre os elementos fáticos e jurídicos contidos no processo, pelas vias escritas e orais, dentro dos prazos e formas da lei. Ao passo que a informação aos interessados é imperativa, a manifestação não é obrigatória.¹¹³ Satisfaz-se o contraditório, em tal perspectiva, com a oportunidade, aos interessados, de manifestação. Essa oportunidade de manifestação deve ser efetiva e real, frise-se.¹¹⁴ No ponto, Barbosa Moreira precisamente afirma não ser permitido ao órgão julgador, na motivação da sentença, levar em consideração senão elementos probatórios colhidos a partir de procedimento em que as partes hajam tido oportunidade real (e não apenas nominal) de participar.¹¹⁵

Expostos tais pontos, entende-se a menção do contraditório como uma simples audiência bilateral, garantia que se considera atendida quando assegurada à outra parte a devida oportunidade de ser ouvida.¹¹⁶

A visão do contraditório como simples bilateralidade de instância era própria da cultura do Estado Liberal¹¹⁷, conforme observam Marinoni, Mitidiero e Arenhart. Para os autores, nessa perspectiva, “o órgão julgador nada teria que ver com a realização do direito ao contraditório, na medida em que apenas os litigantes seriam os seus destinatários”.¹¹⁸

Humberto Theodoro Jr. e Dierle Nunes apontam que, na atualidade, não se pode mais acreditar que o contraditório se restrinja ao dizer e contradizer formal entre as partes, sem que isso gere uma efetiva ressonância (contribuição) para a fundamentação do provimento

¹¹³ SILVEIRA, Daniela Gonsalves. Direito ao contraditório, dever de fundamentação e direito à publicidade no novo código de processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 248, pp. 69-87, outubro/2015.

¹¹⁴ KOPLIN, Klaus Cohen. O princípio do Contraditório na Experiência Alemã, **Revista Atitude – Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre**, a. VI, n. 12, pp. 31-38, jul.-ago./2012.

¹¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A garantia do contraditório na atividade de instrução, **Revista de Processo**, vol. 35/1984, p. 231-238, julho-setembro/1984; Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 4, p. 1111-1121| Out / 2011; RTO - DTR\1984\30.

¹¹⁶ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. **Revista da AJURIS**, ano XXV, n. 74, pp. 103-120, novembro/1998, p. 106.

¹¹⁷ Sobre a concepção de direito no Estado Liberal, com as devidas referências, ver MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**, Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 27-33.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 503.

jurisdicional. Se a participação das partes não fosse considerada na decisão, seria ela, em verdade, desnecessária.¹¹⁹

Assim, a esta feição meramente formal do contraditório foram sendo agregados elementos essenciais para o estabelecimento de um processo justo.

3.1.2 Contraditório como direito de influência e dever colaborativo

Na visão de Alvaro de Oliveira, o contraditório ganha novo enfoque a partir da década de 1950¹²⁰, em razão da renovação dos estudos da lógica jurídica, da retomada do sentido problemático do direito e da recuperação do valor essencial do diálogo judicial na formação do juízo, fruto da colaboração das partes com o juiz e deste com as partes.¹²¹

Antonio do Passo Cabral destaca, também, como propulsores de tal mudança, a consolidação da concepção publicista do processo e, por consequência, a busca, por parte da jurisdição, da promoção da participação popular por meio do processo (isto é, o processo como meio a serviço dos fins estatais).¹²²

Marinoni, Mitidiero e Arenhart analisam a evolução da concepção de contraditório a partir da passagem do Estado Liberal para o Estado Constitucional. Como antes acentuado, o Estado Constitucional é, ao mesmo tempo, Estado de Direito, fundado na dignidade da pessoa humana¹²³, e Estado Democrático, fundado no valor da participação.¹²⁴ Para os autores, reside justamente na participação a legitimação do exercício da jurisdição, de modo que, ao binômio conhecimento-reação, incorporou-se a ideia de *cabal participação* como núcleo-duro do direito ao contraditório. Desse modo, os autores concluem que, no Estado Constitucional,

¹¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. “Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual”. **Revista de Processo**, vol. 168/2009, p. 107 – 141, Fevereiro/2009 (DTR\2009\156)

¹²⁰ Observe-se que, a partir do século até os XIX até metade do século XX, o contraditório enfrentou um período de desvalorização, face ao espírito positivista, que impunha “*o exaurimento da função axiológica do princípio do contraditório*”. Sobre o ponto, confira-se PICARDI, Nicola. *Audiat et altera pars*. As matrizes históricoculturais do contraditório. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (coord.). **Jurisdição e processo**. Trad. Luís Alberto Reichelt. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 137.

¹²¹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. **Revista da AJURIS**, ano XXV, n. 74, pp. 103-120, novembro/1998, p. 108.

¹²² Cabral, Antonio do Passo. **Princípio do Contraditório**, in: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio. **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, pp. 193 – 210, 2011, p. 197.

¹²³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 65-68.

¹²⁴ Dentre outros, MITIDIERO, Daniel. “Por uma reforma da justiça civil no Brasil: um diálogo com Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni. **Revista de processo**. Ano 36, vol. 199, set/2011, p. 83-99, p. 86-88. SILVEIRA, Daniela Gonsalves. “Direito ao contraditório, dever de fundamentação e direito à publicidade no novo código de processo civil brasileiro”, **Revista de Processo**, v. 248, pp. 69-87, outubro/2015.

contraditório significa, além de conhecer e reagir, participar do processo e influir nos seus rumos. Em síntese: direito de influência.¹²⁵

Na mesma linha, Araken de Assis reconhece que o contraditório, na medida em que garante às partes o direito de influenciar o convencimento do órgão julgador, legítima, democraticamente, o resultado do processo.¹²⁶

Humberto Theodoro Júnior e Dierle Coelho Nunes¹²⁷ também trabalharam em prol do reconhecimento, no direito brasileiro, da dimensão do contraditório como garantia de influência, amparando-se, para tanto, na atual concepção de Estado Democrático de Direito. Segundo lecionam os autores, o delineamento dessa concepção do contraditório teve início na doutrina germânica, a partir da percepção de que o contraditório não poderia mais ser analisado somente como garantia formal de bilateralidade da audiência, mas, sim, como uma possibilidade de influência sobre o conteúdo das decisões e sobre o desenvolvimento do processo, com inexistentes ou reduzidas possibilidades de surpresa. Com efeito: existiria um dever de consulta do juiz, a impor o fomento do debate preventivo e a submissão ao contraditório de todos os fundamentos (*ratio decidendi*) da decisão a ser proferida.

Na mesma linha, Klaus Koplín¹²⁸, em continuação ao estudo antes referido acerca da experiência alemã, refere que o contraditório se desdobra, para além dos momentos iniciais de informação e de manifestação, em um momento de consideração, por parte do juiz, do que foi manifestado. No ponto, cita o autor a existência (i.) de “um dever do juiz de sentenciar apenas sobre os fatos, provas e proposições jurídicas a respeito das quais os legitimados ao contraditório tivessem tido oportunidade de se manifestar”; e (ii.) de um dever do juiz “de ponderar e valorar todas as alegações fáticas e jurídicas”, do qual decorreria o dever de fundamentação.

Na doutrina brasileira, despendendo maior acuro na análise do ponto, Antonio do Passo Cabral afirma que os sujeitos processuais, por meio de suas manifestações no curso do processo, exercem profunda influência no exercício do poder estatal. Em sua visão, a compreensão do contraditório como direito de influência expressa a democracia deliberativa através do processo:

¹²⁵ MARINONI, ARENHART, MITIDIERO. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**, Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 503-504.

¹²⁶ ASSIS, Araken. **Processo civil brasileiro**, vol. I: Parte Geral: Fundamentos e Distribuição dos Conflitos [livro eletrônico]. 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

¹²⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo** | vol. 168/2009 | p. 107 – 141.

¹²⁸ KOPLIN, Klaus. O princípio do Contraditório na Experiência Alemã, **Revista Atitude – Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre**, a. VI, n. 12, pp. 31-38, jul.-ago./2012, p. 36-37.

[...] a sociedade pode influir nos atos decisórios estatais através da argumentação discursiva e o contraditório é o princípio processual que materializa este procedimento dialógico, abrindo o palco jurisdicional para o debate pluralista e participativo. O julgador, dentro de suas prerrogativas funcionais, pode até reputar errôneos os argumentos utilizados, mas deve, em respeito ao direito de influência, além de tomá-las em consideração, fazer menção expressa às teses levantadas pelos sujeitos processuais. Trata-se do dever de atenção às alegações, intrinsecamente conectado ao dever de motivação das decisões estatais e correlato ao direito dos sujeitos processuais de ver sua linha argumentativa considerada pelo julgador (*Recht auf Berücksichtigung*).¹²⁹

Portanto, o contraditório, em sua manifestação como direito de influência, implica em um dever de atenção atribuído ao julgador, aferível quando da motivação. Daí a conexão entre direito ao contraditório e dever de fundamentação.

No mesmo sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier observa que a contraposição entre autor e réu, resultante, via de regra, do efetivo exercício do contraditório, só ganha sentido e razão de ser quando submetida à apreciação e destinada à *persuasão* de um terceiro imparcial.¹³⁰ Porém, não fosse a consideração do contraditório como direito de influência, o julgador não estaria constringido a dar atenção aos argumentados levantados pelas partes acerca do objeto do processo (dever de atenção).¹³¹ Logo, a atividade argumentativa desenvolvida pelas partes no processo adquire significado e relevância apenas se atribuído ao juiz o dever de considerar, ao decidir, séria e detidamente, os argumentos por elas invocados.

Com efeito, nessa perspectiva, o juiz passa a se submeter ao contraditório.¹³² Tanto é assim que o Código de Processo Civil atribui ao juiz o dever de zelar pelo efetivo contraditório (art. 7º, do CPC).

Por conseguinte, a doutrina brasileira passou a considerar que, além de representar uma garantia, por força da colaboração, o contraditório também impõe *deveres* ao juiz. Segundo Antonio do Passo Cabral, o primeiro deles, diz sobre o dever de atenção e *consideração* à argumentação das partes, já referido. Impinge-se ao juiz, ainda, o *dever de*

¹²⁹ Cabral, Antonio do Passo. **Princípio do Contraditório**, in: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio. Dicionário de Princípios Jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, pp. 193 – 210, 2011, p. 200.

¹³⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Revista de Processo**, vol. 168/2009, p. 53-65, fevereiro/2009; Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 6, p. 531-542.

¹³¹ CABRAL, Antonio do Passo, op. cit., p. 200.

¹³² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**, Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 504.

debate, isto é, a obrigação de instalar um verdadeiro debate com as partes sobre as questões discutidas no processo, em busca da verdade real.¹³³

Nessa nova concepção do contraditório, é indispensável que as partes tenham possibilidade de se pronunciar sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a solução da lide. Incluem-se, aqui, alegações de fato e de direito, inclusive matérias que o juiz pode apreciar de ofício.¹³⁴

Alvaro de Oliveira foi enfático ao repelir a possibilidade de as partes, ou uma delas, sejam surpreendidas por decisão que se apoie numa visão jurídica que não tenham percebido ou considerado.¹³⁵ Em sua visão, a sentença final só pode resultar do trabalho conjunto de todos os sujeitos processuais.¹³⁶ Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero, a exigência de que a decisão seja fundamentada apenas em elementos sobre os quais as partes tenham tido a oportunidade de se manifestar implica na vedação à decisão-surpresa (*decisione della terza via* ou *Überraschungsentscheidungen*).

Humberto Theodoro Jr. e Dierle Nunes elucidam que o contraditório constitui uma verdadeira garantia de não-surpresa, porquanto impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as conhecíveis de ofícios, e desautoriza a “solitária onipotência” do juiz, isto é, a aplicação de normas ou a consideração de fatos estranhos à dialética processual: “tudo que o juiz decidir fora do debate já ensejado às partes corresponde a surpreendê-las, e a desconsiderar o caráter dialético do processo, mesmo que o objeto do ato decisório corresponda a matéria apreciável de ofício”.¹³⁷

Por afronta ao contraditório, impõe-se a nulidade das decisões-surpresas. Decisões baseadas em questões que não tenham sido previamente debatidas pelas partes afrontam, também, a colaboração, o diálogo e o dever judicial de consulta.

O Código de Processo Civil de 2015 inovou, em relação ao Código de 1973, ao prever em suas normas fundamentais enunciados que densificam o conteúdo do Princípio do

¹³³ Cabral, Antonio do Passo. **Princípio do Contraditório**, in: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio. *Dicionário de Princípios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, pp. 193 – 210, 2011, p. 202.

¹³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**, Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 504-505.

¹³⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O juiz e o princípio do contraditório. **Revista Forense**, ano. 89, v. 323, pp. 55-59, julho-setembro/199; **Revista de Processo**, vol. 73/1994, p. 08-14, janeiro-março, 1994.

¹³⁶ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Poderes do juiz e visão cooperativa do Processo. **Revista da AJURIS**, ano XXX, n. 90, pp. 55-84.

¹³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. “Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual”. **Revista de Processo**, vol. 168/2009, p. 107 – 141, Fevereiro/2009 (DTR\2009\156)

Contraditório, especialmente nas suas acepções de dever de diálogo e vedação à decisão surpresa, com destaque para os artigos 7.º, 9.º e 10, os quais preveem:

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

(...)

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

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

Antonio do Passo Cabral destaca que tais dispositivos foram instituídos com o propósito de obstar que a parte seja surpreendida por uma decisão que não seja fruto do debate mantido ao longo do *iter* procedimental e que desconsidere a participação das partes, consubstanciando-se, por consequência, em simples manifestação unilateral do julgador.¹³⁸

O contraditório deve ser compreendido como uma condição de validade intersubjetiva da argumentação dos sujeitos processuais, seja no momento de alegar e argumentar (lugar das partes), seja no momento de fundamentar a decisão (lugar do julgador). Com efeito: somente com a dialética inerente ao contraditório é possível atribuir validade intersubjetiva à síntese última do processo (a decisão judicial).¹³⁹ Pensar em tais linhas conduz à conclusão de que decisões que se baseiam em argumentos levantados somente pelo juízo - *solipsismo* (síntese da própria apercepção) - e não debatidos com as partes não possuem validade intersubjetiva. O monólogo judicial não tem espaço em um Estado Democrático.

Nesse sentido, Alvaro de Oliveira realizou profunda e irrefutável colocação:

[...] ostenta-se inadequada a investigação solitária do órgão judicial. Ainda mais que o monólogo pouca necessariamente a perspectiva do observador e, em contrapartida, o diálogo, recomendado pelo método dialético, amplia o quadro de análise, constringe à comparação, atenua o perigo de opiniões preconcebidas e favorece a formação de um juízo mais aberto e ponderado. A faculdade concedida aos litigantes de pronunciar-se e intervir ativamente no processo impede, outrossim, sujeitem-se passivamente à definição jurídica ou fática da causa efetuada pelo órgão judicial. E exclui, por outro lado, o tratamento da parte como simples "objeto" de pronunciamento judicial, garantindo o seu direito de atuar de modo crítico e

¹³⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Princípio do Contraditório**, in: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio. Dicionário de Princípios Jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 204.

¹³⁹ NUNES, Leandro Gornicki. Constituição, contraditório e linguagem. **Revista Brasileira de Ciências Criminais** | vol. 119/2016 | p. 75 - 101 | Mar - Abr / 2016; DTR20164875. A abordagem do autor, em que pese vocacionada ao processo penal, é inteiramente transponível ao processo civil, ao menos no ponto.

construtivo sobre o andamento do processo e seu resultado, desenvolvendo antes da decisão a defesa das suas razões. A matéria vincula-se ao próprio respeito à dignidade humana e aos valores intrínsecos da democracia, adquirindo sua melhor expressão e referencial, no âmbito processual, no princípio do contraditório, compreendido de maneira renovada, e cuja efetividade não significa apenas debate das questões entre as partes, mas concreto exercício do direito de defesa para fins de formação do convencimento do Juiz, atuando, assim, como anteparo à lacunosidade ou insuficiência da sua cognição¹⁴⁰.

Como assinala Alvaro de Oliveira, esses novos contornos conferidos ao princípio do contraditório bem respondem às exigências e fundamentos do Estado Constitucional: por um lado, quando as partes deixam de ser tratadas como mero objeto do pronunciamento judicial e passam a influenciar na formação do juízo, valoriza-se a dignidade dos sujeitos processuais (dignidade da pessoa humana). De outro turno, a instauração do diálogo responde ao valor participação e garante a instauração de um ambiente democrático. Respeitam-se, assim, os fundamentos do Estado Constitucional: a dignidade da pessoa humana e a democracia.

O quadro de análise, contudo, deve ser ampliado. As novas funções e contornos atribuídos ao contraditório, somados aos deveres oriundos do princípio da colaboração, implicam na necessidade de revisão da aplicação das máximas “*Da mihi factum, dabo tibi ius*” e “*Iura Novit Curia*”¹⁴¹ e impactam substancialmente no dever de fundamentação das decisões judiciais.

3.1.3 Revisão das máximas *Iura Novit Curia* e *Da mihi factum, dabo tibi ius*

A aplicação da máxima *Iura Novit Curia* necessariamente deve ser compatibilizada com o modelo cooperativo de processo, com o atual perfil do contraditório e com os deveres colaborativos impostos ao juiz. Especificamente: a aplicação da máxima está condicionada ao prévio diálogo com as partes.¹⁴² Com isso, quer se dizer que a liberdade concedida ao julgador de escolher a norma jurídica aplicável ao caso deve atentar para condições.

Em profunda análise sobre tema, Otavio Domit assinala que, no direito brasileiro, a aplicação da máxima *Iura Novit Curia* encontra limites no princípio da demanda, na medida em que o órgão julgador, sob o pretexto de aplicar o direito ao caso, não pode realizar modificação da situação jurídica material afirmada pelas partes em juízo, sob pena de

¹⁴⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. *Revista da AJURIS*, ano XXV, n. 74, 1998, p. 110. Entendimento também manifestado em “O juiz e o princípio do contraditório”.

¹⁴¹ Desde já, tenha-se em mente que a “a credibilidade das máximas de direito, também conhecidas como brocados ou adágios, não é inquebrantável”. In.: LANES, Julio Cesar Goulart. **Fato e direito no processo civil cooperativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 206.

¹⁴² MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 87-90.

interferir na liberdade de disposição da parte sobre o pedido de tutela jurisdicional dos seus direitos.¹⁴³ Não obstante, o autor reconhece, ainda, vasto campo para a incidência da máxima no processo civil brasileiro, o que justifica sejam adotadas condições procedimentais para sua aplicação. Essas condições provêm do contraditório e da vedação às decisões surpresas. Com efeito, modificações no enquadramento jurídico dos fatos só são possíveis se conferida às partes oportunidade de se manifestarem e de influírem, de modo amplo, na decisão a ser tomada. Ademais, tais modificações devem ser realizadas no momento oportuno, qual seja, de saneamento e organização do processo (art. 357, CPC), quando são delimitadas as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória e as questões de direito relevantes para a decisão de mérito.¹⁴⁴

A observância de tais condições torna-se imprescindível em um processo de corte cooperativo, pois a aplicação da máxima *Iura Novit curia* não pode se tornar um instrumento de opressão e autoritarismo.¹⁴⁵ Na mesma linha sucede-se com a máxima *da mihi factum, dabo tibi ius*.

O brocado *da mihi factum, dabo tibi ius* sempre representou a tradicional divisão do trabalho no processo civil: competia às partes, com exclusividade, indicar o material fático da causa e, ao juiz, aplicar o direito. Essa conformação processual, porém, não mais se sustenta. Diante do caráter dialético do processo, o alcance do brocado deve ser modificado.¹⁴⁶

Em primeiro lugar, mostra-se indevida a separação radical entre fato e direito e, por consequência, a atribuição de responsabilidades segmentadas ao sujeitos processuais a partir de tais categorias.¹⁴⁷ Em segundo lugar, reconhece-se, há muito, que o juiz tem o poder de conhecer de ofício fatos secundários e determinar a produção de provas de ofício.¹⁴⁸ Em

¹⁴³ DOMIT, Otávio Dal Molin. *Iura Novit Curia e causa de pedir*: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 286-300. Sobre os fundamentos para referida limitação, assim se manifesta o autor: “[...] proposta nesses termos a limitação de aplicação da máxima *iura novit curia* por decorrência do princípio da demanda, além de concretizar-se a ideia de liberdade de disposição do autor quanto ao pedido de tutelados direitos (situações jurídicas) de que se entende titular e de imparcialidade do órgão jurisdicional no exame da causa, tutela-se igualmente o direito de defesa do réu, reforçando-se a garantia de segurança da posição jurídica do demandado no processo” (p. 29).

¹⁴⁴ Ibidem, p. 300-306.

¹⁴⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. *Revista da AJURIS*, ano XXV, n. 74, pp. 103-120, 1998, p. 114.

¹⁴⁶ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O juiz e o princípio do contraditório. *Revista Forense*, ano. 89, v. 323, pp. 55-59, julho-setembro/199; *Revista de Processo*, vol. 73/1994, p. 08-09.

¹⁴⁷ Acerca da inseparabilidade entre as questões de fato e as questões de direito, amplamente: LANES, Julio Cesar Goulart. *Fato e direito no processo civil cooperativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 1º ao 69, vol. I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 168.

terceiro lugar, as partes têm o direito de se manifestar previamente sobre as normas jurídicas que serão utilizadas como fundamentos da decisão e não podem ser surpreendidas.¹⁴⁹

A colaboração entre os sujeitos processuais deve permear tanto a pesquisa dos fatos quanto a qualificação e a valoração jurídica da causa.¹⁵⁰ A partir dessas observações, resta concluir pela impossibilidade de utilização da máxima *da mihi factum, dabo tibi jus* para distribuir as atividades a serem desempenhadas pelos sujeitos processuais. Como já referido, o modelo cooperativo, incompatível com a aplicação rígida da máxima, melhor resolver o problema.

A revisão de ambas as máximas está alinhada com a concepção de que a decisão judicial não pode mais ser vista como expressão apenas da vontade do órgão julgador (que conheceria e aplicaria o direito a partir dos fatos trazidos pelas partes) e sua fundamentação ser vislumbrada tão-só como mecanismo formal de legitimação de um entendimento que este possuía antes mesmo da discussão endoprocessual. A aplicação do Direito não pode ser solitária e voluntarística. Pelo contrário, a legitimidade das decisões judiciais reside na consideração dos fundamentos racionais suscitados pelas partes e na outorga de razões que sejam convincentes e que possam orientar a sociedade em geral.¹⁵¹

É da obrigação de considerar as razões apresentadas pelas partes que deriva o dever de fundamentar as decisões.¹⁵² Em assim sendo, o próximo ponto deste estudo dedica-se à análise do dever de fundamentação das decisões judiciais.

3.2 FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

A fundamentação das decisões judiciais consiste na derradeira manifestação do contraditório, na medida em que o dever imposto ao juiz de enunciar as razões do seu convencimento evidenciará se os fundamentos das alegações das partes foram tomados em consideração, certificando (ou não) que o iter processual se desenvolveu mediante a marca da

¹⁴⁹ MARINONI e MITIDIERO, Colação **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 1º ao 69 – Colação Comentários ao Código de Processo Civil, v. 1, coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 168. No ponto, retomem-se as considerações feitas acima sobre a vedação à decisão-surpresa.

¹⁵⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. **Revista da AJURIS**, ano XXV, n. 74, pp. 103-120, novembro/1998, p. 114.

¹⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. “Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual”. **Revista de Processo**, vol. 168/2009, p. 107 – 141, Fevereiro/2009 (DTR/2009\156)

¹⁵² Brasil, STF, MS 24.268/MG, Pleno, j. 05.02.2004, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 17.09.2004, p. 53. Voto do Ministro Gilmar Mendes no qual cita decisão da Corte Constitucional alemã.

(possível) participação das partes.¹⁵³ A fundamentação das decisões judiciais é, pois, “o banco de prova do contraditório das partes”.¹⁵⁴

A fundamentação das decisões é uma garantia constitucionalmente assegurada a todos aqueles que poderão ter sua esfera jurídica afetada pelo ato judicial. Da simples leitura do art. 93, IX, da CF¹⁵⁵, depreende-se que ou o ato jurisdicional com conteúdo efetivamente decisório é motivado, ou é nulo. Em razão disso, restou reconhecida, de forma uníssona e inequívoca, a existência de um dever de fundamentação imposto aos juizes.¹⁵⁶

O Código de Processo Civil de 1973 elencava a fundamentação como um dos elementos da sentença, nada dispondo sobre o seu conteúdo ou extensão. Durante o período em que permaneceu vigente, a jurisprudência dos tribunais brasileiros, em sua maioria, não outorgou ao mandamento constitucional (art. 93, IX, CF) interpretação que conferisse ao juiz o dever de, na fundamentação, considerar e enfrentar os argumentos suscitados pelas partes e de rejeitá-los quando fosse decidir em sentido contrário, isto é, quando fosse decidir contra o interesse da parte que alegou tais fundamentos. Longe disso, difundiu-se na jurisprudência brasileira o entendimento segundo o qual o juiz não está obrigado a responder, um a um, aos argumentos expendidos pelas partes, nem a ater-se aos fundamentos por elas indicados, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.¹⁵⁷ Neste trabalho, essa visão da fundamentação (e do dever de fundamentação) será referida como *paradigma de motivação suficiente*.

Essa concepção da motivação decorria da visão de contraditório como mera bilateralidade de instância e tinha como plano de fundo uma teoria cognitivista de interpretação do direito. A completude da fundamentação era aferida por meio de um critério meramente intrínseco: bastava ao órgão jurisdicional demonstrar as razões que sustentavam o dispositivo. Afirmava-se que a motivação das decisões judiciais “não poderia ter como

¹⁵³ COLESANTI, Vitorio. Principio del contraddittorio e procedimenti speciali. **Rivista di diritto processuale**. 4/577-619, Padova: Cedam, 1975, p. 612.

¹⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direitos Fundamentais Processuais, in: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 615-682, 2012, p. 665.

¹⁵⁵ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...].”

¹⁵⁶ Por todos, LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016; TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. (1975). Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 276 e ss.

¹⁵⁷ Exemplificativamente: STF, 1.ª T., EDcl no RE 97.558-GO, Rel. Min. Oscar Corrêa, j. 27.04.1984, RTJ 109/1.098; STF, RE 465739 AgR-ED, Relator(a): Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 03/10/2006, DJ 24-11-2006; REsp 71.792/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 15/02/1996, DJ 08/04/1996; EDcl no MS 4.872/DF, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Terceira Seção, julgado em 27/08/1997, DJ 15/09/1997; STJ, REsp 739.711/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJU de 14/12/2006;

parâmetro para aferição de correção da atividade desenvolvida pelas partes em Juízo”.¹⁵⁸ Além disso, o órgão julgador era livre para alterar os fundamentos jurídicos, em virtude da aplicação da máxima *Iura Novit Curia*.

Em 2015, com o Novo Código de Processo Civil, intentou-se a realização de mudança significativa nesse panorama. O CPC/15 conferiu “especial atenção à fundamentação da sentença no que tange à interpretação do direito”¹⁵⁹ – sem embargos de que o mesmo cuidado seja estendido à interpretação das questões fático-probatórias. Além de atrelar a fundamentação diretamente ao direito ao contraditório, o Código estabeleceu *critérios* para que uma decisão possa ser considerada como minimamente fundamentada.¹⁶⁰ Esses critérios são extraídos da interpretação *a contrario sensu* do §1º do Art. 489, dispositivo que elenca as hipóteses em que uma decisão, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, é tida como não fundamentada. Confira-se sua transcrição:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 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.

¹⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**, Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 513.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 452.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 452.

Para Teresa Arruda Alvim Wambier, o §1º do art. 489 revela-se indiscutivelmente como a mais viva manifestação do contraditório.¹⁶¹

O CPC/15 atentou, como se vê do citado artigo (art. 489, §2º, do CPC), também para o problema da colisão entre normas (leia-se: regras, princípios e postulados normativos)¹⁶², fato que se justifica pelo emprego constantes e descriterioso de princípios e postulados para o afastamento de regras em situações de conflitos normativos.¹⁶³

Ainda, o Código deixou claro que a interpretação da decisão judicial dever ser realizada a partir da conjugação de todos os seus elementos (relatório, fundamentação e dispositivo), optando, dessa forma, pela adoção do método sistemático.¹⁶⁴ Tal tarefa deverá orientar-se pelo princípio da boa-fé. Analisando a razão pela qual o legislador optou pela consideração do comportamento dos litigantes a partir do princípio da boa-fé como parâmetro interpretativo, Cruz e Tucci observa que tal proceder deve-se ao fato de que “o fundamento constitucional da boa-fé decorre da cooperação ativa dos litigantes, especialmente no contraditório, que devem participar da construção da decisão, colaborando, pois, com a prestação jurisdicional”.¹⁶⁵ Resta claro, portanto, que o CPC/15 nunca perde de vista a Colaboração e o Contraditório, ligando-os, aqui, especificamente à construção da decisão judicial.

Sem adentar especificamente nos critérios extraíveis do art. 489, §1.º (tarefa que será empreendida no momento oportuno), observa-se, desde já, que a noção de fundamentação contida no novo Código colide frontalmente com a concepção tradicional praticada pelos tribunais, notadamente quando se considera a disposição contida no inciso IV do referido artigo (“não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”). Com efeito, a partir dos deveres oriundos do

¹⁶¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Teresa Arruda Alvim. **Embargos de declaração** [livro eletrônico]. 2. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹⁶² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed., São Paulo: Malheiros, 2015. Refira-se que os postulados normativos aplicativos têm por função instituir “critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação”, p. 162-163.

¹⁶³ Essa questão é abordada de forma pertinente por Thomas Bustamente em artigo denominado “Princípios, regras e conflitos normativos: uma nota sobre a superabilidade das regras jurídicas e as decisões *contra legem*”. In: **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n.37, p. 152 a 180, jul/dez 2010.

¹⁶⁴ Nesse sentido, refere José Rogério Cruz e Tucci: “há entendimento uníssono, no sentido de que, para a interpretação das decisões, o método sistemático é o mais indicado, segundo o qual os argumentos expendidos, especialmente na motivação do pronunciamento, têm como finalidade última tornar compreensíveis os horizontes da parte dispositiva”. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 485 ao 538, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero), p. 118.

¹⁶⁵ TUCCI, op. cit., p. 118.

direito ao contraditório e da colaboração, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece um paradigma de fundamentação dialogal.

Este capítulo destina-se à análise dos paradigmas de motivação suficiente e de fundamentação dialogal.

3.2.1 Paradigma da Motivação Suficiente

A fundamentação da sentença é sem dúvida uma grande garantia de justiça, quando consegue reproduzir exatamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado se desorientou (...) Embora se continue a repetir que a sentença pode se reduzir esquematicamente a um silogismo no qual, a partir de premissas dadas, o juiz tira a conclusão apenas em virtude da lógica, às vezes acontece que o juiz, ao formar a sentença, inverte a ordem normal do silogismo; isto é, encontre antes a conclusão e, depois, as premissas que servem para justificá-la.¹⁶⁶

A concepção tradicional acerca do dever de fundamentação, aqui referida como paradigma de motivação suficiente, erigiu-se com base nas seguintes premissas: (i.) perspectiva cognitivista de interpretação do direito; (ii.) modelo lógico-silogístico de raciocínio judicial para a aplicação do direito; (iii.) concepção de contraditório como mera bilateralidade de instância; (iv.) necessidade de demonstração das razões que fundamentam o dispositivo como parâmetro de completude da motivação; (v.) critério *intrínseco* para aferição da correção da fundamentação: não contradição entre as proposições constantes na decisão.

A teoria cognitivista parte da premissa de que a norma jurídica a ser aplicada ao caso concreto é algo totalmente anterior ao processo de interpretação, pois se considera que o legislador não outorga somente textos normativos, mas também a *norma*, sendo reservado à jurisdição o papel de *declarar a vontade concreta da lei*.¹⁶⁷ Encara-se a interpretação como um ato de conhecimento¹⁶⁸, na medida em que se pressupõe a existência, em todo texto normativo, de um sentido unívoco, pré-constituído e possível de ser descoberto (conhecido) pelo intérprete. Com efeito: considera-se que os textos normativos são suscetíveis *de* uma, e

¹⁶⁶ CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juizes, vistos por um advogado**. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 175-176.

¹⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**, Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 46. Os Autores observam que essa visão se desenvolveu durante o quadro teórico do positivismo clássico nos Oitocentos, elencando como seus principais representantes teóricos MORTARA, CHIOVENDA, CARNELUTTI E CALAMANDREI.

¹⁶⁸ Kelsen dedicou espaço no próprio âmbito da obra Teoria Pura do Direito para tratar da *interpretação como ato de conhecimento ou como ato de vontade*. KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. (1960) Tradução de João Baptista Machado, 6ª edição, São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 248-250.

apenas de uma, interpretação verdadeira.¹⁶⁹ A fim de dialogar com Dworkin¹⁷⁰, Guastini assinala que, na perspectiva cognitivista, há uma e somente uma “resposta correta”.¹⁷¹ Para a teoria cognitivista, a interpretação não envolve *escolha*, pois caberia ao intérprete tão somente conhecer e apreender o significado objetivo e pré-constituído dos dispositivos legais para então declará-lo. A interpretação seria, pois, uma atividade meramente descritiva.¹⁷²

Além de estar atrelada à teoria cognitivista, o paradigma da motivação suficiente encara o raciocínio judicial em um modelo lógico-silogístico: a decisão judicial representaria a consequência lógica deduzida da norma geral e abstrata para o caso concreto mediante um processo silogístico.¹⁷³ As decisões seriam tomadas pelos magistrados a partir de raciocínios puramente lógicos,¹⁷⁴ notadamente pelo emprego da lógica dedutiva, supondo-se ser esta suficiente para estabelecer a conexão entre a norma e o fato, donde seria retirada a decisão.¹⁷⁵

A estrutura do raciocínio judicial empregado na decisão, nessa concepção, é decomposta em um mero silogismo, cuja premissa maior é dada pela norma aplicável ao caso, enquanto a premissa menor é dada pelos fatos relevantes provados e a conclusão é dada pela decisão do caso concreto.¹⁷⁶ Rodrigo Ramina de Lucca aponta que, diante de um modelo lógico-silogístico, “a função da motivação consiste em demonstrar que a decisão proferida decorre unicamente da subsunção dos fatos à norma jurídica preestabelecida pelo legislador”.¹⁷⁷ Em tal modelo, a legitimidade da decisão judicial reside, justamente, no fato de estar calcada em uma norma outorgada pelo Poder Legislativo, poder legitimado democraticamente (democracia representativa).¹⁷⁸

¹⁶⁹ GUASTINI, Riccardo. **Interpretare e argomentare**. Milão: Dotta. A. Giuffrè Editore, 2011, p. 409-410.

¹⁷⁰ DWORKIN, Ronald. Não existe mesmo nenhuma resposta certa em casos controversos? **Uma questão de princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 175-216.

¹⁷¹ GUASTINI, Riccardo. op. cit., p. 410-411.

¹⁷² ÁVILA, Humberto. Função da Ciência do Direito Tributário: do Formalismo Epistemológico ao Estruturalismo Argumentativo. **Revista Direito Tributário Atual**, n. 29, pp. 181-204, 2013, p. 181-204, p. 184-185. Segundo o Autor, “a concepção de que o discurso científico deve ser meramente descritivo foi forjada com base no paradigma científico empirista desenvolvido pelo chamado “Círculo de Viena”. De acordo com ele, o discurso, para elevado à categoria de Ciência, deveria limitar-se à descrição, com objetividade e exatidão, do positivo, do dado, do apreensível, com exclusão de qualquer tipo de consideração metafísica, resultante de convencimento pessoal, mas não de conhecimento” (p. 182).

¹⁷³ MOTTA, Otávio Verdi. **Justificação da Decisão Judicial**: a elaboração da motivação e a formação do precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 134.

¹⁷⁴ KOHEM, Ronaldo. **A fundamentação da decisão judicial**: objeto e critérios de controle. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2016, p. 72.

¹⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**, Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 47.

¹⁷⁶ TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. (1975). Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 158.

¹⁷⁷ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2. Ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 160.

¹⁷⁸ MARINONI, etc. al., op. cit., p. 504-505.

Para o paradigma de motivação suficiente, o contraditório representava tão somente o direito de informação-reação, isto é, mera bilateralidade de instância.¹⁷⁹ Neste ponto, cabe destacar que o juiz não era destinatário do direito ao contrário, isto é, não precisava a ele se submeter.¹⁸⁰ Ora, se a decisão judicial poderia ser obtida de forma lógica por meio de um simples silogismo entre a norma dada pelo legislador - dotada de um sentido unívoco e possível de ser conhecido - e os fatos apresentados pelas partes, o juiz não necessitava dialogar com as partes para aplicar o direito e resolver a lide, pois a resposta correta para a solução da disputa já estaria pré-outorgada pelo próprio legislador. Daí que possível a livre alteração da qualificação jurídica dos fatos.

Por consequência, o conteúdo da decisão judicial estaria adstrito à reprodução do raciocínio lógico do juiz. Isto é, a motivação deveria retratar com fidelidade o *iter* lógico que o juiz segue para deduzir a decisão das premissas de fato e de direito.¹⁸¹ Nesse sentido, Alfredo Rocco entendia que a motivação deveria ser feita pela exposição, ainda que de forma sucinta, do desenvolvimento do processo lógico em que consistiria o raciocínio judicial realizado para a determinação da norma aplicável ao caso. Para o autor, o juiz não estaria vinculado à vontade das partes na determinação da norma a ser aplicada.¹⁸² Vê-se, portanto, amplo espaço para a aplicação da máxima *Iura Novit Curia*.

A motivação, assim, era vista como o *resoconto*: o relatório fiel e orgânico do raciocínio por meio do qual o juiz chegou à conclusão.¹⁸³ Como refere Taruffo, havia identidade entre o processo decisório e a motivação, pois, para julgar a congruência da motivação, exigia-se que essa exprimisse de modo bastante claro “*o iter lógico seguido pelo juiz para chegar à decisão*”.¹⁸⁴

¹⁷⁹ Sobre o tema, remete-se ao capítulo 2.1, em especial, tópico 2.1.1.

¹⁸⁰ MARINONI, etc. al., op. cit., p. 503.

¹⁸¹ TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. (1975). Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 150.

¹⁸² ROCCO, Alfredo. **La Sentenza Civile: Studi**. (1906). Milano: Giuffrè, 1962, pp. 113-114. Veja-se a posição do autor constante na referida passagem: “Concludendo, il giudice non è vincolato dalla volontà delle parti: a) nella determinazione della norma da applicarsi; b) nel processo logico occorrente per tale determinazione; c) nel processo logico occorrente per l'accertamento del fatto dagli elementi di prova offerti dalle parti. Riguardo all'accertamento della norma, esso è legato dalla volontà della legge, che deve limitarsi ad accertare; riguardo ai ragionamenti necessari per questo accertamento e per l'accertamento del fatto dagli elementi offerti, esso non ha altro obbligo che quello di esporre, sia pure succintamente, lo svolgimento di questo processo logico (obbligo della motivazione). Per soddisfare al quale baste che tale svolgimento ci sia, vale dire basta che un processo logico sia esposto, ma non occorre che esso segua la stessa via di quello esposto dalle parti a sostegno del loro assunto”.

¹⁸³ TARUFFO, op. cit., p. 40. Na doutrina, abordando a problemática da “motivação como resoconto”: MOTTA, Otávio. **Justificação da Decisão Judicial**: a elaboração da motivação e a formação do precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 134-138.

¹⁸⁴ TARUFFO, Michele. op. cit., p. 38.

Destarte, em tal modelo, a correção da motivação é aferida por um critério intrínseco: a não contradição entre suas proposições. O que importa para a validade da decisão é a correção lógica dos seus fundamentos.¹⁸⁵ Segundo a regra da correção lógica, a fundamentação deve ser imune a contradições que impeçam a individuação da regra ou dos fatos tomados como base da decisão.¹⁸⁶ A correção lógica, porém, não toma em consideração a correção das premissas utilizadas para a fundamentação (isso é objeto da justificação externa).¹⁸⁷ Ronaldo Kochem afirma que, tratando-se de uma racionalidade puramente lógica, a correção da fundamentação “seria dada pela simples compossibilidade das proposições entre si e da dedução lógica da conclusão desde as premissas afirmadas”.¹⁸⁸ Nesse sentido, uma decisão é logicamente correta quando, e somente quando, sua conclusão derivar das premissas.¹⁸⁹

A decisão deveria ser lógica e coesa. Trata-se de questão concebida como *coerência interna*. Coerência, aqui, vai entendida como a harmonia entre o dispositivo da decisão e as razões que lhe foram dadas, visto que o dispositivo deve ser uma decorrência lógica das premissas indicadas na motivação.¹⁹⁰

Esse processo dedutivo é o que se chama de justificação interna¹⁹¹, mediante a qual se pode avaliar se o juízo (conclusão) decorre logicamente das premissas.¹⁹² A justificação interna é uma justificação formal, preocupada com a necessidade de não contradição no discurso jurídico.¹⁹³

¹⁸⁵ Segundo Taruffo, “a validade da justificação é controlável a partir da correção lógica dos seus argumentos”. Taruffo, Michele. *A motivação da sentença civil*, op. cit., p. 249.

¹⁸⁶ KOCHEM, Ronaldo. **A fundamentação da decisão judicial**: objeto e critérios de controle. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2016, p. 111.

¹⁸⁷ ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. (1990) 2ª edição. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva, 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 223.

¹⁸⁸ KOCHEM, Ronaldo. op. cit. loc. cit.

¹⁸⁹ KOCHEM, Ronaldo. op. cit., loc. cit. No ponto, o autor cita Neil MacCormick, *Argumentação jurídica e teoria do direito*. (1978) Tradução de Waldéa Barcellos, São Paulo: Martins Fontes, 2006. MacCormick entende que “uma argumentação é lógica [no sentido técnico da lógica dedutiva] se atender aos requisitos da lógica, quer dizer, se sua conclusão derivar necessariamente das premissas. Uma argumentação é ilógica ou logicamente enganosa se pretender derivar de dadas premissas uma conclusão que não seja resultante delas, ou que esteja em contradição com a conclusão que realmente se depreende delas”, p. 47.

¹⁹⁰ LUCCA, **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 218-219.

¹⁹¹ O conceito de justificação interna vai bem explicado por Jerzy Wróblewski: “Internal justification deals with the validity of inferences from given premisses to legal decision taken as their conclusion. The decision in question is internally justified if the inferences are valid and the soundness of the premisses is not tested. In this respect internal justification is a “formal” justification and is not adequate for an analysis of the practical operation of legal decision and for its institutional control”. In.: “Legal Decision and its justification”, **Logique et Analyse**, 1971, n. 14, p. 412. Wróblewski foi o responsável pela distinção entre justificação interna e justificação externa.

¹⁹² ÁVILA, Humberto. Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 5, agosto, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 31 de abril de 2017.

¹⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme, etc. al., **Novo Curso de Processo Civil...**, vol. I, op. cit., p. 117.

Nessa ordem de ideias, a completude da decisão judicial seria aferível a partir da demonstração das razões que sustentam o dispositivo. Com efeito: a motivação é completa quando apresenta as razões fáticas e jurídicas que justificam o dispositivo.¹⁹⁴

Tradicionalmente, diz-se que a decisão é suficientemente motivada quando trata de todas as questões relevantes ao processo. A crença jurisprudencial sobre a qual se funda o paradigma de motivação suficiente entende que cabe ao juiz a escolha de quais alegações das partes devem ser apreciadas, podendo filtrar aquilo que não considerar pertinente. Em razão disso, a motivação acaba se tornando uma exaltação das razões que fundamentam o dispositivo, ignorando completamente tudo o que foi suscitado pela parte vencida. Resulta que: a decisão diz por que o vencedor venceu, mas não diz por que o sucumbente perdeu.¹⁹⁵ Para Taruffo, a análise apenas da versão favorável não fundamenta racionalmente a sentença.¹⁹⁶

Até aqui, foram expostas as premissas que sustentam o paradigma de motivação suficiente. Já é possível perceber o porquê desta escolha terminológica: emprega-se o termo *suficiente* porque o juiz necessitaria apenas encontrar um fundamento suficiente para amparar sua conclusão¹⁹⁷, sem enfrentar ou dialogar com os fundamentos suscitados pelas partes. O raciocínio do juiz seria suficiente por si só.

Porém, as premissas expostas, face à concepção do Direito no Estado Constitucional, encontram-se superadas ou equivocadas ou, ainda, mostram-se incompletas face ao problema que se propõem a resolver (o da fundamentação das decisões judiciais).

¹⁹⁴ LUCCA, **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 219.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 225-226.

¹⁹⁶ “não é suficiente, como, ao contrário, frequentemente se verifica, que o juiz indique quais são as provas que justificam a versão dos fatos que adotou como verdadeira. Isso é necessário, mas não é suficiente para fornecer uma motivação adequada da decisão sobre os fatos. Se existiam provas contrárias à versão dos fatos que o juiz adota, ele deve explicar por quais razões entendeu desnecessário levar em consideração essas provas ao formular seu juízo. As razões pelas quais não é levada em consideração a prova contrária são, de fato, uma confirmação indispensável da validade da solução diversa que é adotada e da credibilidade das provas que a sustentam. Por outro lado, o juiz deve evitar cair no *confirmation bias*, ou seja, no erro típico daquele que, devendo justificar uma determinada escolha, seleciona todos os fatores que confirmam a sua correção, mas sistematicamente não leva em consideração os fatores contrários, introduzindo, assim, uma distorção substancial no seu próprio raciocínio”. In: TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. (1975). Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 26.

¹⁹⁷ Nesse sentido, veja-se a seguinte ementa de julgado do STJ: “Embargos de declaração. Ausência. Omissão. 1. Não há omissão quando o acórdão - implícita ou explicitamente - examinou e decidiu toda a matéria em discussão, mesmo porque, consoante o STF - RE 97.558/go - “não está o juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão, que lhe apoiou a convicção no decidir”. 2. Embargos rejeitados. (EDcl no MS 4.872/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, TERCEIRA SECAO, julgado em 27/08/1997, DJ 15/09/1997, p. 44274).” O STF, já vigência do novo CPC, também já decidiu que “o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão” (AI 816070 AgR-EDv-AgR-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2016, DJe-082, DIVULG 27-04-2016, PUBLIC 28-04-2016).

3.2.1.1 Críticas ao paradigma da Motivação Suficiente

Mas quantas vezes a fundamentação é uma reprodução fiel do caminho que levou o juiz até aquele ponto de chegada? Quantas vezes o juiz está em condições de perceber com exatidão, ele mesmo, os motivos que o induziram a decidir assim? (...) Representa-se escolarmente a sentença como o produto de um puro jogo lógico, friamente realizado com base em conceitos abstratos, ligados por uma inexorável concatenação de premissas e consequências; mas, na realidade, no tabuleiro do juiz, as peças são homens vivos, que irradiam invisíveis forças magnéticas que encontram ressonância ou repulsões, ilógicas mas humanas, nos sentimentos do judicantes.¹⁹⁸

Em primeiro lugar, no que concerne à teoria cognitivista, entende-se que esta não se sustenta. Essa teoria perde força em razão do reconhecimento de que o Direito padece de dupla indeterminação. Em verdade, os *textos normativos*, porquanto vazados em linguagem, não possuem um sentido unívoco e pré-determinado possível de ser descoberto pelo juiz, mas sofrem de problemas de ambiguidade, complexidade, implicabilidade, superabilidade e abrangência.¹⁹⁹ Cabe ao intérprete, por meio da interpretação, outorgar sentido aos enunciados normativos, reconstruindo a norma jurídica.²⁰⁰ Por sua vez, a norma padece de um problema de vagueza, pois não é possível pré-definir com precisão a quais casos deverá (ou não) ser aplicada. Texto e norma não se confundem.²⁰¹ As disposições textuais são o objeto da interpretação, as normas, o seu resultado.²⁰² As normas, portanto, não preexistem ao ato de interpretação, de modo que a atividade interpretativa não é puramente cognitiva.²⁰³

Por consequência, a interpretação não configura um ato meramente descritivista.²⁰⁴ A uma, porque o direito não é um objeto previamente dado, cujo conteúdo dependa exclusivamente de atividades cognoscitivas relevadoras de sentidos pré-determinados. A duas, porque a interpretação não descreve significados pré-existentes, mas reconstrói significações a partir de significados mínimos de dispositivos.²⁰⁵

Uma vez que os textos normativos exigem prévia interpretação para sua aplicação, o discurso do legislador precisará ser complementado pelo discurso judicial, em verdadeira

¹⁹⁸ CALAMANDREI, Piero. **Eles os juízes, vistos por um advogado**, op. cit., p. 175-176.

¹⁹⁹ GUASTINI, Riccardo. **Interpretare e argomentare**. Milano: Giuffrè, 2011, p. 40-44; ÁVILA, Humberto. Função da ciência do direito tributário: do formalismo epistemológico ao estruturalismo argumentativo. **Revista de Direito Tributário Atual**. n. 29. p. 181-204, p. 190-192.

²⁰⁰ GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**, op. cit., p. 23-43. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15ª edição, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 53.

²⁰¹ MIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 76.

²⁰² GUASTINI, Riccardo. **Interpretare e argomentare**, op. cit., p. 63-64.

²⁰³ MARINONI, etc. al., **Novo Curso de Processo Civil...**, vol. I, op. cit., p. 48.

²⁰⁴ Retome-se: a tese descritivista “pressupõe tanto que a atividade do intérprete se resume a identificar o significado da norma, quanto que esse significado seja unívoco, pré-constituído e suscetível de conhecimento”. In: ÁVILA, Humberto. Função da ciência do direito tributário: do formalismo epistemológico ao estruturalismo argumentativo. **Revista de Direito Tributário Atual**. n. 29. p. 181-204, p. 183.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 202.

relação de colaboração.²⁰⁶ Dessa forma, não é possível a manutenção de teorias que vislumbram a atividade da jurisdição como simples declaração da vontade concreta da lei. Conforme lecionam Marinoni, Arenhart e Mitidiero, “a cabal superação de que a norma jurídica é sempre anterior à interpretação – sendo o seu objeto – enterrou em termos teóricos as teorias da jurisdição como declaração da vontade concreta da lei ou como justa composição da lide”.²⁰⁷ Se a jurisdição não mais está restrita à declaração do sentido unívoco da lei, a legitimidade da decisão judicial depende de outros fatores para além do simples fato de estar ancorada em uma “norma” outorgada pelo Poder Legislativo. O paradigma da motivação suficiente, porém, não confere outros parâmetros de legitimidade à decisão judicial.

Em segundo lugar, entende-se que as doutrinas lógico-silogísticas de justificação são incompletas.²⁰⁸ As críticas feitas a este pensamento são várias, apesar de possuírem relação. Ronaldo Kochem identifica que a doutrina lógico-silogística ignora (i.) a questão da real aplicação do direito, ao não considerar a sua problematicidade jurídico-concreta; (ii.) a relevância das considerações sobre a seleção das proposições que servem para a definição das premissas maior e menor da decisão; (iii.) o problema da distância normativa entre o abstrato da norma e o concreto do caso a ser decidido.²⁰⁹

Para Taruffo, o mero silogismo judicial não exaure o juízo, pois representa apenas o iter que o juiz segue para deduzir a decisão das premissas de fato e de direito, mas não compreende a atividade essencial ligada à fixação das premissas pelo juiz.²¹⁰ A fixação e a correção das premissas são questões que concernem à *justificação externa* da decisão, matéria não englobada no modelo de motivação suficiente.

Rodrigo Ramina de Lucca aponta que as críticas ao modelo lógico-dedutivo, para além da constatação de que tal modelo não explica como são escolhidas as premissas do silogismo,

²⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**, Vol. 1. 2. ed p. 116.

²⁰⁷ Ibidem, p. 156.

²⁰⁸ TARUFFO cita concepções que consideram a teoria silogística falsa e concepção que a consideram incompleta: “[a] falsidade de semelhante representação foi sustentada essencialmente a partir da negação da natureza lógico-racional da atividade do juiz, que constituiu uma das características distintivas, bem como um dos estímulos mais eficazes, das várias teorias irracionistas do juízo que já foram repetidamente consideradas. De outra parte, a afirmação da falsidade do silogismo judicial como representação da estrutura do juízo está igualmente presente, em termos mais ou menos explícitos, nas diversas tentativas de reconstruir semelhante estrutura mediante o emprego de módulos lógicos diferentes do silogístico”. O Autor opta, porém, por dar preferência à análise do filão das críticas formuladas contra a doutrina do silogismo judicial que tem em comum não tanto a afirmação da falsidade radical da representação silogística do juízo, mas sim a sua incompletude. In: TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. (1975). Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

²⁰⁹ KOCHER, Ronaldo, **A fundamentação da decisão judicial: objeto e critérios de controle**. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2016, p. 73-77.

²¹⁰ TARUFFO, op. cit., p. 150-151.

residem, também, na impossibilidade de que todos os casos concretos possam ser julgados mediante um único silogismo judicial.²¹¹

Em síntese, percebe-se que a doutrina conclui que a justificação da decisão não pode ser meramente lógica (lógica demonstrativa), na medida em que existe um outro tipo de operação que deve ser demonstrada no raciocínio que justifica a aplicação da norma ao caso concreto.²¹² Dito de forma clara: apesar da importância da lógica no discurso justificativo, este não pode ficar adstrito somente a aspectos lógicos.²¹³

Em terceiro lugar, no que toca à visão do contraditório como mera bilateralidade de instância – e tendo em mente tudo quanto já se tenha referido neste trabalho sobre o direito ao contraditório – cabe evidenciar, neste momento, a notória impossibilidade de se entender como legítimo ou democrático um modelo de processo no qual as partes não possam efetivamente participar da construção do conteúdo decisório e não possam influenciar o convencimento do órgão julgador. Um processo desse tipo certamente não é um “processo justo” ou um processo democrático. Por isso, fortaleceu- o conteúdo do contraditório.²¹⁴ O paradigma da motivação suficiente parece não ter acompanhado o fortalecimento do direito ao contraditório.

Em quarto lugar, o fortalecimento do direito ao contraditório implica diretamente no conteúdo e na completude da decisão judicial. Isso faz com que se entenda que a apresentação de razões que se limitam a fundamentar o dispositivo, não demonstrando o respeito ao direito ao contraditório pela análise das opiniões das partes, é uma fundamentação apenas aparente, que vale como pura declaração de vontade.²¹⁵ A visão de que é desnecessário examinar um a um os argumentos das partes entende a fundamentação apenas numa função de persuadir os destinatários da decisão ou de garantir que eles tenham uma adequada compreensão do que

²¹¹ LUCCA, Rodrigo Ramina, **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 160-161.

²¹² KOCHER, Ronaldo, **A fundamentação da decisão judicial: objeto e critérios de controle**. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2016, p. 74. A propósito, assim se manifesta Taruffo: “[t]endo-se isso em conta, a doutrina do silogismo judicial é falsa se pretende significar que o juiz usa somente o silogismo e que todo o juízo se reduz a uma estrutura silogística. Se, porém, para semelhante doutrina adscrive-se o significado menos intenso de descrição da lógica do juízo, então é pertinente a acusação de incompletude, dado que essa descrição é aceitável apenas dentro de limites restritos que a doutrina em questão não determina e, de outro lado, essa tem o inconveniente de deixar na sombra muitos aspectos relevantes da estrutura do juízo.²² Nessa perspectiva, portanto, não se trata de aceitar ou rechaçar em bloco a doutrina do silogismo judicial, mas sim de verificar em que medida e sob quais condições essa pode ser assumida como descrição do uso que o juiz faz do instrumento silogístico”. In: *A motivação da sentença civil*, p. 154.

²¹³ *Ibidem*, p. 77-78.

²¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, etc. tal., **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**, Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 447.

²¹⁵ KOCHER, Ronaldo. *op. cit.* p. 156.

foi decidido. Essa visão, porém, não se compatibiliza com a perspectiva do contraditório como direito de influência e dever de debate.²¹⁶

Se não há uma resposta correta para todos os casos concretos, não basta que o juiz demonstre o *iter* decisório por ele seguido na construção do juízo a partir das premissas. Esse raciocínio desconsidera as escolhas interpretativas realizadas no processo decisório atinentes à fixação das premissas das quais decorre a decisão final ou a solução das questões que nessa influenciam.²¹⁷ A motivação suficiente releva-se, em verdade, *subnutrida de conteúdo*²¹⁸, na medida em que não abre espaço para a justificação das escolhas e decisões que permeiam o processo de interpretação e aplicação do direito.²¹⁹ A motivação imaginada pelo formalismo interpretativo (cognitivismo) esconde as verdadeiras escolhas efetuadas no processo de interpretação²²⁰, dando espaço para arbitrariedades em nome da aplicação da vontade da lei.²²¹ A lição de Ovídio B. da Silva é sempre pertinente:

A lei, sonhada como o porto seguro de chegada, tornou-se um obrigatório ponto inicial de dúvidas e incerteza. Esquecer-se esta verdade – que o direito dos tribunais, na experiência contemporânea, nos ensina a cada dia –, será o caminho que nos sujeitará à condição de vítimas das mais variadas formas de arbitrariedade, cometidas em nome do que se imagina ser a imparcial aplicação da “vontade lei”, em sentenças que, antes de alicerçarem-se em fundamentos válidos, ocultam as verdadeiras razões de decidir.²²²

No paradigma da motivação suficiente, a verdadeira decisão concentra-se no dispositivo, ignorando que esse é condicionado pelas opções decisórias do juiz.²²³ Resulta disso uma diminuição da importância da fundamentação das decisões²²⁴ e um distanciamento dos autênticos enfrentamentos das razões fático-jurídicas.²²⁵ Como afirma Julio Cesar Goulart Lanes, “nada ganha o processo com a adoção de uma teoria que pouco deposita em favor da fundamentação da decisão judicial”.²²⁶

²¹⁶ Idem.

²¹⁷ TARUFFO, **A motivação da sentença civil**. (1975). Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 156.

²¹⁸ LANES, Júlio Cesar Goulart. **Fato e direito no processo civil cooperativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 193.

²¹⁹ MOTTA, Otávio, **Justificação da Decisão Judicial: a elaboração da motivação e a formação do precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 140.

²²⁰ Ibidem, p. 142.

²²¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Fundamentação das Sentenças como Garantia Constitucional**, in: SILVA, Ovídio Baptista da. **Jurisdição, Direito Material e Processo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, pp. 137-163, 2008, p. 457-45..

²²² Ibidem, p. 457-458.

²²³ LANES, Julio Cesar. op. cit., p. 192.

²²⁴ MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do Controle à Interpretação**, da Jurisprudência ao Precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 48.

²²⁵ LANES, Julio Cesar Goulart. op. cit., p. 192.

²²⁶ Ibidem, p. 192-193.

Logo, o conteúdo da motivação não pode conter apenas a justificação do dispositivo a partir da reprodução do raciocínio lógico entre as premissas e a conclusão.

Por fim, e em quinto lugar, o critério intrínseco para a aferição da correção judicial (correção lógica) também se mostra insuficiente, pois não testa a validade das premissas das quais se infere a decisão. A justificação deve cuidar da correção das premissas.²²⁷ De nada adianta deduzir uma conclusão de premissas que não sejam sólidas e consistentes (*soundness*). Ademais, a não contradição entre as proposições deve ser acompanhada de uma exigência de sentido de tais proposições: um texto coerente não é apenas aquele que não é contraditório, mas aquele que efetivamente possui uma razão de ser.²²⁸

Pelas razões expostas, rejeita-se o paradigma da motivação suficiente como modelo de fundamentação das decisões judiciais no Estado Constitucional.

3.2.2 Paradigma da Fundamentação dialogal

O paradigma da fundamentação dialogal está alinhado com a concepção contemporânea de jurisdição, a qual, em razão da compreensão metodológica que parte da separação entre texto e norma, passou a ser vista como atividade de reconstrução interpretativa da norma jurídica mediante a outorga de razões.²²⁹ Adota-se, portanto, uma teoria não cognitivista da interpretação.²³⁰ Nessa perspectiva, fundamentação e contraditório adquirem nova ressignificação:

²²⁷ WRÓBLEWSKI, Jerzy. **Legal decision and its justification**, in: HUBIEN, Hubert. *Le Raisonnement Juridique: Actes du Congrès Mondial de Philosophie du Droit et de Philosophie Sociale*. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, pp. 409-419, 1971, p. 412.

²²⁸ LUCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 173 e 218-219. MacCormick distingue entre os conceitos de coesão (não contradição) e coerência (sentido). In: *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução: Waldéia Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 197 e 255.

²²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**, Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 107-109.

²³⁰ A teoria não cognitivista ou teoria cética é aquela segundo a qual “a interpretação envolveria atos de vontade e/ou conhecimento, de modo que o Direito seria (re)criado pelo intérprete e não (apenas) pela autoridade que o instituiu. Essa teoria admite duas vertentes, conforme a existência de atos de conhecimento, de vontade ou de ambos. A *teoria cética moderada* seria aquela em que a interpretação mesclaria atos de conhecimento e de vontade e abrangeria a escolha de um significado dentre os vários admitidos por um texto (...) a atividade do intérprete seria tanto descritiva quanto adscritiva: descritiva, por identificar os vários significados possíveis de um dispositivo legal; e adscritiva, por escolher um deles como sendo o correto. De acordo com a teoria cética radical, a interpretação envolveria atos de vontade e a atribuição de algum significado a determinados dispositivos, na medida em que eles admitiriam qualquer um. Conforme essa conotação da teoria cética da interpretação, a atividade do intérprete seria sempre adscritiva, por escolher qualquer significado como sendo o correto. Segundo a teoria eclética (também denominada teoria cognitivista moderada), a interpretação compreenderia atos de conhecimento ou atos de vontade, conforme a origem da abertura à participação do intérprete. Para alguns, o estatuto lógico da interpretação dependeria do caso (...) Para outros a natureza da

Quando se passou a entender que a jurisdição, ao interpretar, outorga um sentido possível ao texto, dentre vários aceitáveis (adscritivismo interpretativo), a legitimidade democrática passou a depender não só da vinculação do juiz aos dispositivos da Constituição e da legislação aplicáveis, mas também da prévia oportunidade de participação das partes na decisão (democracia participativa). Portanto, é na teoria da interpretação que reside o elemento que justifica os novos contornos do direito ao contraditório no processo civil.²³¹

A legitimidade da norma reconstruída pelo juiz é conferida pela fundamentação.²³² Para tanto, essa deve ser racional, de modo a permitir o controle intersubjetivo, e pautada pelo contraditório, de modo a assegurar o caráter democrático da decisão.²³³ Com efeito: “surge a necessidade de o juiz dialogar com as partes e de a sua decisão espelhar as razões ofertadas pelas partes”²³⁴. A legitimidade da decisão jurisdicional depende não apenas de estar o juiz convencido: deve ele demonstrar as razões de seu convencimento a partir do diálogo entretido com as partes ao longo do processo.²³⁵

A legitimidade da decisão judicial depende, ademais, de estar apoiada em argumentos racionalmente válidos e controláveis.²³⁶ Para que se possa aferir a legitimidade racional da decisão e, conseqüentemente, controlá-la intersubjetivamente, a fundamentação deve conter um discurso justificativo, e não explicativo (demonstração do iter lógico).²³⁷

Segundo Guastini, em relação à decisão judicial, convém distinguir entre o processo psicológico por meio do qual o juiz chega à decisão (*context of discovery*) e o discurso por meio do qual ele a argumenta ou justifica publicamente (*context of justification*). A importância de distinguir entre os dois momentos reside no fato de que não necessariamente o discurso justificativo (a fundamentação) reflete fielmente o processo psicológico do juiz

interpretação dependeria da formulação linguística”. In: ÁVILA, Humberto. **Função da ciência do direito tributário**, p. 185-186.

²³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**, Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 505.

²³² “O juiz, como agente do poder não legitimado pelo voto, não pode deixar de justificar as decisões que profere. In. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**, Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 115.

²³³ *Ibidem*, p. 116.

²³⁴ *Ibidem*, p. 116.

²³⁵ *Ibidem*, p. 115.

²³⁶ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 181. Sobre a racionalidade: “No que se refere à racionalidade, pode-se dizer que se trata da exigência de que a fundamentação da decisão seja um discurso justificativo, que deve partir de cânones racionais comumente aceitos e reconhecidos no contexto da cultura média daquele tempo e daquele lugar em que se atua. Não se confunde com uma ciência exata ou com a lógica absoluta da matemática pura. O que se espera é que atenda às regras de validade da argumentação e do raciocínio jurídico, bem como aos princípios racionais do conhecimento empírico - o que é típico do direito e se dá no estilo da ética e das ciências sociais”. In: DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil, Volume 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10ª edição, Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 317.

²³⁷ KOCHER, Ronaldo, **A fundamentação da decisão judicial: objeto e critérios de controle**. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2016, p. 62-63.

(discurso explicativo).²³⁸ A estrutura justificativa da decisão refere-se não ao iter lógico-psicológico mediante o qual as razões da decisão são individualizadas e formuladas, mas sim às características formais do discurso em que essas são objetivadas e explicitadas. É dizer: a fundamentação deve ocupar-se do *context of justification*.

Por isso, a fundamentação das decisões judiciais deve ser encarada como um discurso justificativo.²³⁹ Esse discurso conterà aspectos lógicos e argumentativos.

A fim de deixar claro que a fundamentação não se restringe a aspectos lógicos, cabe ter em mente as considerações feitas por Robert Alexy. Para o autor, em um grande número de casos, a decisão judicial não se segue logicamente das formulações das regras jurídicas que se supõe vigentes, no mínimo por quatro motivos: a imprecisão da linguagem do Direito; a possibilidade de conflitos entre as normas; a possibilidade de haver casos que não cabem em nenhuma norma válida existente; e a possibilidade de uma decisão contrariar a literalidade da norma.²⁴⁰

Levando-se em conta a estrutura problemática que é inerente à estrutura do juízo,²⁴¹ adicionam-se, por conseguinte, elementos não lógicos ao raciocínio da motivação.²⁴² Destarte, em resposta ao modelo lógico-silogístico (ou lógico-dedutivo), desenvolveu-se o modelo lógico-argumentativo de raciocínio e motivação judiciais.²⁴³

O caráter argumentativo da motivação decorre de duas premissas.²⁴⁴ A primeira é de que não existe correspondência entre o momento da decisão (*context of discovery*) e o momento da justificação (*context of justification*).²⁴⁵ A segunda é que o Direito não é uma

²³⁸ GUASTINI, Riccardo. Interpretare e argomentare, p. 237.

²³⁹ TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. (1975). Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vítor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 113-146. Partindo da distinção entre *context of discovery* e *context of justification*, o Autor conclui: [a] distinção ora delineada viabiliza a análise da motivação como um particular exemplo de *context of justification*, autônomo do *context of discovery* representado pelo procedimento decisório, ainda que não possam ser subvalorizadas as possíveis ligações intercorrentes entre os dois tipos de raciocínio. A propósito da motivação deve ser feita, ainda, uma ulterior especificação, inerente à distinção entre raciocínio justificativo entendido como atividade voltada para selecionar e articular as razões utilizáveis para justificar a decisão e como resultado linguístico dessa atividade, ou seja, como “discurso” no qual o juiz exprime essas razões segundo certa ordem lógica. Então, falar de estrutura justificativa da decisão significa fazer referência não ao iter lógico-psicológico mediante o qual as razões da decisão são individualizadas e formuladas, mas sim às características formais do discurso em que essas são objetivadas e explicitadas”, p. 197.

²⁴⁰ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva; 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 19-20.

²⁴¹ TARUFFO, Michele. op. cit., p. 41.

²⁴² KOCHER, Ronaldo Luiz. **A fundamentação da decisão judicial**: objeto e critérios de controle. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2016, p. 78.

²⁴³ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 167.

²⁴⁴ Ibidem, p. 167.

²⁴⁵ Veja-se a lição de Taruffo: “A análise estrutural do raciocínio do juiz deve partir necessariamente da individualização da sua função típica. Enquanto, porém, a estrutura do raciocínio decisório é condicionada pelo

ciência puramente lógica, mas, sobretudo, argumentativa.²⁴⁶ Por consequência, a motivação não poderia seguir um esquema puramente lógico. Daí que a doutrina passou a defender que a motivação deve conter um discurso argumentativo.²⁴⁷

Os aspectos lógicos da fundamentação são verificados na justificação interna. Os aspectos argumentativos, na justificação externa. Nesse sentido, Daniel Mitidiero afirma que a justificação interna cuida do campo da lógica e preocupa-se com a ausência de contradição e com a completude da justificação, enquanto que a justificação externa diz respeito ao campo da argumentação e cuida do “oferecimento de razões que sustentem as individualizações, valorações e escolhas realizadas pelo intérprete para composição dos enunciados jurídicos e das proposições fáticas que integram o silogismo judicial”.²⁴⁸

Pierluigi Chiassoni, grande defensor do caráter lógico-argumentativo da fundamentação, leciona que uma decisão está corretamente motivada se, e somente se, cada uma das decisões que contém é racional ou está justificada racionalmente. O autor complementa seu raciocínio explicando que uma decisão judicial é racional (está justificada racionalmente) se, e somente se, satisfaz três condições (todas elas necessárias e, em conjunto, suficientes): 1) a decisão tem de estar justificada do ponto de vista lógico-dedutivo ou inferencial (*condição de justificação interna*); 2) a decisão deve estar justificada do ponto de

fato de que o fim por esse buscado é a obtenção da decisão, a estrutura da motivação é condicionada pelo fato de que essa busca justificar a decisão. No curso desta pesquisa foram encontradas numerosas confirmações episódicas dessa distinção e essas já seriam suficientes para fundar sua validade geral. Essa encontra, porém, mais uma base se se entende que se trata de uma manifestação particular, concernente ao raciocínio do juiz, de um princípio válido a respeito de todo e qualquer tipo de procedimento racional. Essa consiste na fundamental distinção que a metodologia lógica e científica traçou entre context of discovery e context of justification (ou of explanation), entendendo-se o primeiro como o procedimento que conduz à formulação de um determinada solução para um problema e o segundo como o procedimento dirigido a demonstrar, justificando-a, a validade dessa solução (...) Isso permite precisar posteriormente a relação existente entre o particular context of discovery constituído pelo procedimento decisório e o context of justification constituído pela motivação: esses são diferentes não somente do ponto de vista estrutural, mas também do ponto de vista fenomenológico, no sentido de que o primeiro é uma atividade e o segundo um discurso que, além de tudo, não é nem mesmo o resultado linguístico dessa atividade. In: TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. (1975). Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 196-197.

²⁴⁶ Neil MacCormick afirma: O Direito é uma disciplina argumentativa. Qualquer que seja a questão ou problema que tenhamos em mente, se os colocarmos como como uma questão ou problema jurídicos, procuraremos uma solução ou resposta em termos de uma proposição que pareça adequada do ponto de vista do Direito [...]. In MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Tradução Conrado Hubner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 19.

²⁴⁷ Entre os mais notáveis defensores do modelo argumentativo da motivação encontram-se Chaïm Perelman, Neil MacCormick, Robert Alexy, Aulis Aarnio, Jerzy Wróblewski e Aleksander Peczenik, todos representantes da denominada “teoria standard da argumentação judicial”: “o ponto de contato entre a teoria dos autores mencionados está no reconhecimento de que o raciocínio judicial tem natureza argumentativa, mas sem abdicar da obrigatório racionalidade e previsibilidade exigidas de todo ato jurisdicional. A teoria standard busca construir uma teoria da argumentação jurídica que não conflite com os valores do Estado de Direito”. In: LUCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**, 2016, p. 169.

²⁴⁸ MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do Controle à Interpretação**, da Jurisprudência ao Precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 60.

vista da correção jurídica de suas premissas normativas (*condição de justificação externa normativa*); 3) a decisão deve estar justificada do ponto de vista de suas premissas fáticas (*condição de justificação externa probatória*).²⁴⁹

Chiassoni, portanto, parte da distinção entre justificação interna e justificação externa cunhada por Wróblewski, mas deixa claro que essa segunda deve dar conta tanto da fundamentação das normas jurídicas quanto dos fatos. Para o autor, a justificação interna relaciona-se ao princípio da não contradição²⁵⁰ e a justificação externa, ao princípio da suficiência de razões.²⁵¹ Portanto, ao passo que a justificação interna se restringe ao aspecto formal da decisão, a justificação externa engloba seu aspecto material.²⁵²

No mesmo sentido, Hermes Zanetti Jr. entende que a justificação externa, por tratar da fundamentação das premissas da decisão, sua base fática e jurídica, refere-se ao ponto de vista substancial do direito em um determinado ordenamento, em um determinado momento histórico e aos fatos concretos relacionados à causa. Para Zanetti Jr., o método de justificação externa permite o controle da correta argumentação do órgão julgador no momento da decisão.²⁵³ Permite-se, vale dizer, o controle da sua racionalidade.

No tópico anterior (paradigma da motivação suficiente), tratou-se, linhas gerais, da forma de controle da justificação interna (correção lógica). Cabe, agora, que se questione como é possível controlar intersubjetivamente a justificação externa.²⁵⁴ É neste ponto que o contraditório passa a exercer influência sobre a fundamentação das decisões judiciais: o

²⁴⁹ “Una sentencia judicial está motivada correctamente si, y sólo si, cada una de las decisiones judiciales (disposiciones individuales, juicios jurídicos, normas individuales judiciales) que ésta contiene es racional o está justificada racionalmente 4 . A su vez, una decisión judicial es racional (está justificada racionalmente) si, y sólo si, se satisfacen tres condiciones, consideradas disyuntivamente necesarias y conjuntamente suficientes. En primer lugar, la decisión tiene que estar justificada desde el punto de vista lógico-deductivo o inferencial (condición de justificación interna). En segundo lugar, la decisión debe estar justificada desde el punto de vista de la corrección jurídica de sus premisas normativas (condición de justificación externa normativa). En tercer lugar y último, la decisión debe estar justificada desde la óptica de la corrección jurídica de sus premisas fácticas (condición de justificación externa probatoria).” In: CHIASSONI, Pierluigi. **Tecnica dell’interpretazione giuridica**. Bologna: Il Mulino, 2007. Tradução: Pau Luque Sánchez e Maribel Narváez Mora. Marcial Pons: Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2011, p. 18.

²⁵⁰ “Se trata, por tanto, de una condición de racionalidad formal, que refleja el primero de los dos principios que con frecuencia se asocian a la idea occidental de razón (racionalidad, discurso racional): el principio de no contradicción”. In: CHIASSONI, op. cit., p. 18.

²⁵¹ “Se trata, además, de dos condiciones encaminadas a asegurar la racionalidad sustancial de las decisiones judiciales —que a su vez reflejan, en última instancia, el segundo de los dos principios con frecuencia asociados a la idea occidental de razón (racionalidad, discurso racional): el principio de razón suficiente (nihil sine ratione)”. In: CHIASSONI, op. cit., p. 19.

²⁵² KOHEM, Ronaldo, **A fundamentação da decisão judicial: objeto e critérios de controle**. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2016, p. 143.

²⁵³ ZANETTI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: o Modelo Garantista (MG) e a redução da discricionariedade judicial**. Uma teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. Salvador: Juspodvm, 2015, p. 159.

²⁵⁴ Diferentes critérios entram em jogo para o controle da fundamentação com relação à justificação externa. Este trabalho restringe à análise sob a perspectiva do direito ao contraditório.

direito ao contraditório tomado em sentido forte (informação-reação-influência) atua como critério de correção da fundamentação das decisões judiciais. Esse entendimento é proposto por Ronaldo Kochem, ao considerar que, se a decisão judicial deve levar em consideração o exercício do direito à participação, então as manifestações das partes devem ser aceitas ou rejeitadas no discurso justificativo, de modo que a fundamentação constitui o ato no qual se demonstra a submissão do juiz ao contraditório.²⁵⁵

Na mesma linha, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, a partir da aceção forte de contraditório, aduzem que o parâmetro para a aferição da correção da fundamentação da decisão judicial deixa ser tão somente intrínseco (não contradição e exposição das razões que sustentam o dispositivo) e passa a assumir também feição extrínseca: a consideração pelos fundamentos levantados pelas partes. Para os autores: “não há que se falar em decisão motivada se esta não enfrenta expressamente os fundamentos arguidos pelas partes em suas manifestações processuais”.²⁵⁶

O Código de Processo Civil de 2015 encontra-se perfeitamente alinhado a esta concepção, ao consagrar que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que (...) não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489, §1º, IV, CPC). Portanto, também por expressa disposição legal, o juiz tem o dever de enfrentar todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar sua conclusão sobre a lide. Caso a fundamentação da sentença deixe de considerar alguma questão alegada pelas partes que potencialmente poderia ensejar diferente desfecho do processo, incorrerá em nulidade decorrente de motivação insuficiente.²⁵⁷

A interpretação do Código de Processo Civil faz concluir pela vedação de decisões que negligenciem o direito ao contraditório das partes, aqui entendido como direito de ter seus

²⁵⁵ KOCHEM, Ronaldo. **A fundamentação da decisão judicial**: objeto e critérios de controle. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2016, p. 152. A fundamentação da decisão judicial, p. 152. Segundo o autor, o contraditório possui função de critério e meta-critério da completude da fundamentação das decisões judiciais: “A função de critério informa que a decisão judicial deve ser justificada de modo a responder às manifestações das partes, apresentando as razões que suportam a tese da decisão judicial e as razões com as quais se rejeita as teses opostas. O critério opera diretamente sobre o conteúdo da fundamentação da decisão judicial. A função de meta-critério informa que a fundamentação segundo os demais critérios de correção deve ser realizada na medida em que desempenhado o contraditório no processo civil. O meta-critério opera indiretamente sobre o conteúdo da fundamentação da decisão judicial, determinando a medida adequada de análise da correção segundo os demais critérios de correção”.

²⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de processo civil**, vol. I, p. 513-514 e vol. II, p. 456.

²⁵⁷ TUCCI, José Rogério. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 485 ao 538, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 110.

argumentos examinados e justificados na decisão.²⁵⁸ Desse modo, não basta que o juiz decline as razões em prol de uma das partes. Deve o juiz justificar por que as razões invocadas pela parte sucumbente não foram acolhidas. E, nesse discurso, não pode o juiz valer-se da mera rejeição implícita dos argumentos contrários aos sustentados na decisão. Tal proceder afrontaria o direito ao contrário, que impõe ao magistrado o dever de dialogar com as partes e de demonstrar os motivos para aceitação ou rejeição das fundamentações apresentadas pelas partes.²⁵⁹

Por pertinente, há que ser delimitado *o que* deve ser objeto de fundamentação, em respeito ao direito ao contraditório, *entre tudo aquilo que as partes apresentam no processo*, tendo em mente que o art. 489, §1º, IV, do CPC, não visa a fazer com que o órgão julgador rebata todo e qualquer argumento invocado pelas partes. Para que a completude seja entendida corretamente, deve ser feita a distinção entre as alegações centrais e os elementos que apenas reforçam tais alegações. Os argumentos centrais são aqueles capazes de determinar, por si, só a procedência ou a improcedência de um pedido (ou o conhecimento/provimento, não conhecimento/provimento de um recurso). Não há, todavia, o dever de o juiz se pronunciar a respeito dos argumentos utilizados como meros reforços retóricos. Quanto a estes, deve o juiz apenas considerar para o fim de demonstrar que não possuem o condão de infirmar a conclusão adotada.²⁶⁰ Por fim, não há necessidade de serem enfrentados todos os fundamentos da parte que vencer. Basta que o juiz acolha apenas um dos fundamentos. Porém, deverá o juiz enfrentar todos os fundamentos centrais da parte vencida.²⁶¹

Além disso, em respeito ao contraditório, a decisão somente poderá ter como fundamento aquelas questões de fato e de direito sobre as quais as partes tiveram oportunidade de se manifestar e de influenciar no convencimento do órgão julgador. Permitir

²⁵⁸ KOCHER, Ronaldo. **A fundamentação da decisão judicial**: objeto e critérios de controle. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2016, p. 155.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 153-154.

²⁶⁰ MARINONI, etc. al., **Novo Curso de Processo Civil**, vol. II, op. cit., p. 456. KOCHER, Ronaldo, **A fundamentação da decisão judicial**: objeto e critérios de controle. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2016, p. 156-157.

²⁶¹ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 228. No ponto, deve-se ter em mente as considerações de Teresa Arruda Alvim Wambier, no sentido de que as decisões de primeiro grau podem adotar apenas um fundamento (causa de pedir) que conduza à procedência do pedido, por exemplo. Porém, as decisões de segundo grau (Tribunais) demandariam a análise de todos os fundamentos (de todas as causas de pedir), posto que, do contrário, os fundamentos não apreciados não poderiam ser rediscutidos em sede de Recurso Especial ou Extraordinário. Em suas palavras: “Não deve causar surpresa a afirmação no sentido de que o Tribunal tem que apreciar todas as causas de pedir autônomas, quando julga procedente o pedido; ou todos os fundamentos da defesa, quando julga improcedente o pedido”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Embargos de declaração**. 2. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

que o juiz decidisse sem ao menos ouvir às partes e tomar suas considerações, por óbvio, fulminaria o núcleo-duro do direito ao contraditório. Daí a relevância das disposições contidas nos artigos 9º e 10 do CPC, anteriormente citados.

Com a inclusão de tais dispositivos, concretiza-se a vedação à decisão-surpresa, manifestação natural dos princípios da confiança legítima e do contraditório efetivo. Segundo Guilherme Rizzo Amaral, o curso do processo deve ser natural e previsível. A decisão que se baseia em fundamental sobre o qual não foi dada a oportunidade de manifestação pelos litigantes retira a legitimação do processo. Para o autor, a efetiva participação no debate judicial e na construção da solução para o caso concreto é reflexo do princípio da colaboração no processo.²⁶²

A reconstrução dos enunciados normativos dos arts. 9º e 10 do CPC conduz à conclusão de que mesmo a alteração da qualificação jurídica dos fatos empreendida pelo julgador, em decorrência da aplicação da máxima *iura novit curia*, deve ser precedida de prévia oitiva das partes.²⁶³ Da mesma forma se passa com as questões possíveis de conhecimento de ofício.

Desse modo, a completude da motivação passa a ser aferida não só pela apresentação das razões que sustentam o dispositivo, mas pelo enfrentamento de todos os fundamentos suscitados pelas partes capazes de infirmar a conclusão a que chegou o órgão julgador, de modo a demonstrar o diálogo do juiz com as partes e o respeito ao contraditório. Rodrigo Ramina de Lucca entende que uma motivação é completa quando (i.) apresenta as razões fáticas e jurídicas que justificam o dispositivo; e (ii.) afasta expressamente todas as alegações fáticas e jurídicas da parte desfavorecida pela decisão.²⁶⁴

Para Ovídio A. Baptista da Silva, a exigência de que a fundamentação seja “completa”, abrangendo tanto a versão acolhida pelo julgador, quanto as razões pelas quais ele recursou a versão contrária, é uma imposição para que o convencimento judicial alcance o nível de racionalidade exigido pela lei.

A necessidade de apreciação dos argumentos fático-jurídicos produzidos pelas partes como requisito de completude da fundamentação não se dá por mero apego à forma, mas sim em proveito do acertamento de conteúdo da decisão, isto é, para a obtenção de substrato capaz

²⁶² AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

²⁶³ Sobre os limites e as condições para a aplicação da máxima *iura novit curia*, ver DOMIT, Otávio, **Iura novit curia e causa de pedir: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, *passim*.

²⁶⁴ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 219-220.

de auxiliar no encontro da verdade e na prolação de decisões justas.²⁶⁵ Há, portanto, um dever de completude a ser observado na fundamentação da decisão judicial.

Taruffo leciona que a completude demanda um conteúdo mínimo do dever de fundamentação, o qual compreende 1) a exposição das escolhas realizadas pelo julgador a respeito da: a) identificação e individualização das normas aplicáveis, b) verificação das alegações de fato, definição da sua qualificação jurídica e consequências jurídicas daí derivadas; 2) o contexto dos nexos de implicação e de coerência entre as premissas de fato e de direito, 3) a justificação de cada um dos enunciados a partir de critérios que demonstrem a racionalidade das escolhas do julgador.²⁶⁶ Além disso, Taruffo ressalta que a completude da motivação a respeito de uma questão se verifica quando o juiz enuncia, além das premissas e dos dados relevantes para a decisão, as regras de escolha a partir das quais a própria decisão pode ser considerada como uma consequência válida dessas premissas. Caso não ocorra a indicação das premissas ou dos critérios de decisão, haverá “insuficiência” da motivação.²⁶⁷

Falar em identificação e individualização das “normas” ou do Direito (entenda-se: regras, princípios, postulados normativos, precedentes e súmulas) aplicável ao caso significa que a decisão deve ser *concreta*. Se o dever de completude impõe ao julgador, além da exposição de todas as razões fático-jurídicas que fundamentam sua decisão, o enfrentamento de todas os argumentos da parte sucumbente, o dever de concretude veda que tais argumentos sejam enfrentados de forma lacônica ou genérica, demandando que todas as razões outorgadas na decisão estejam amparadas (suportadas) em fatos e documentos constantes dos autos. O juiz deve enfrentar o caso concreto, com suas peculiaridades.²⁶⁸

O art. 489 traz situações que podem ser tidas como violações ao dever de concretude da motivação. São as hipóteses previstas §1º, incisos I, II, III, V, VI e §2º. Esses dispositivos serão analisados no decorrer do trabalho, tanto no que concerne ao seu reflexo nas postulações das partes, quanto, especificamente, no dever de fundamentação das decisões judiciais.

²⁶⁵ LANES, Julio Cesar Goulart. **Fato e direito no processo civil cooperativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 201.

²⁶⁶ TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. (1975). Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 374-375 e 387. Esse conteúdo mínimo é também reconhecido por MARINONI, etc. al, Novo Curso, vol. I, p. 514; LANES, Julio Cesar Goulart. **Fato e direito no processo civil cooperativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 200; MOTTA, Otávio. **Justificação da Decisão Judicial**: a elaboração da motivação e a formação do precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 144;

²⁶⁷ TARUFFO, Michele. op. cit., p. 375.

²⁶⁸ LUCCA, Rodrigo Ramina. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 231-232.

A conjugação do dever de completude e do dever de concretude a serem observação pelo juiz na motivação implica em um dever de fundamentação analítica.²⁶⁹ Daí que o paradigma da fundamentação dialogal reclama um dever de fundamentação analítica das decisões judiciais.

Feitas essas considerações, quer parecer adequada a terminologia *fundamentação dialogal*, ora empregada para descrever o modelo de fundamentação do Estado Constitucional. Em linha de síntese, o paradigma de fundamentação dialogal tem como premissas (i.) teoria não cognitivista da interpretação; (ii.) modelo lógico-argumentativo de raciocínio judicial; (iii.) concepção de contraditório como direito de influência e dever de debate; (iv.) necessidade de enfrentamento de todos os fundamentos suscitados pelas partes capazes de infirmar a decisão a que chegou o julgador como requisito de completude; (v.) critério intrínseco e extrínseco para aferição da correção da motivação: a consideração pelos arrazoados das partes.

²⁶⁹ Amplamente: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 421-460.

4 COMUNIDADE ARGUMENTATIVA DE TRABALHO

Tendo em mente todas as considerações empreendidas até aqui sobre a colaboração, sobre o contraditório e sobre a fundamentação, é possível que se dê um novo passo no discurso.

A conjugação do princípio da colaboração, da noção de contraditório como direito de influência e dever de debate e do paradigma da fundamentação dialogal – conceitos reciprocamente imbricados dentro da perspectiva do Estado Constitucional – faz com que nova faceta seja atribuída ao modelo cooperativo de processo civil: “[a]lém de ser uma comunidade de trabalho, o processo civil pode ainda ser qualificado mais especificamente como uma comunidade argumentativa de trabalho”.²⁷⁰

A aplicação do direito pelo juiz requer prévia interpretação das disposições normativas, visto que os textos outorgados pelo legislador não guardam em si um sentido unívoco e pré-constituído passível de ser descoberto pelo intérprete. Esse processo de interpretação, pelo qual será conferido sentidos aos textos, reivindica a participação de todos aqueles que terão sua esfera jurídica afetada pela aplicação da (então) norma jurídica reconstruída. Essa participação é garantida pelo direito contraditório em seu sentido forte, viabilizada pelos deveres colaborativos que gravam o juiz (dever de diálogo e dever de debate) e, ao final, aferida pelo discurso justificativo empregado na fundamentação. Por isso, a aplicação da norma jurídica reconstruída, que se dá por meio uma decisão judicial, reclama fundamentação dialogal e conta com parâmetros de correção calcados na garantia do contraditório e na efetiva consideração dos argumentos daqueles que serão destinatários do comando judicial.

No Estado Constitucional, a jurisdição não se encontra legitimada a interpretar e aplicar o direito de forma solipsista²⁷¹. Daí porque pertinente a afirmação feita na introdução acerca da substituição da jurisdição pelo processo como polo metodológico da ciência processual civil no Estado Constitucional. Essa ideia bem responde ao caráter essencialmente problemático do direito, para “cuja solução concorrem argumentativamente todos aqueles que

²⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 1º ao 69**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 150.

²⁷¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC - fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, Capítulo 6.1: Fixando um ponto de partida: o problema do solipsismo decisório do magistrado e sua incompatibilidade com a ordem democrática, p. 327-332.

participam do feito”.²⁷² Passa-se, pois, de um processo caracterizado por um solilóquio judicial para um modelo de processo compreendido como um colóquio de todos que nele participam, no qual abandona-se a lógica apodítica em prol da lógica argumentativa.²⁷³ Trata-se do modelo de processo cooperativo, estruturado como uma comunidade argumentativa de trabalho.

A qualificação do processo como comunidade argumentativa de trabalho parte do reconhecimento de que todos os sujeitos processuais contribuem não só na sua condução e no aporte do material fático-probatório, mas, também, e notadamente, no processo de interpretação e aplicação do direito, isto é, na qualificação jurídica dos fatos subjacentes à lide.

De acordo com o Código de Processo Civil, na petição inicial, o autor deve expor o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (art. 319, III, CPC). Na contestação, o réu deverá expor as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor (art. 336, CPC). Na fundamentação da sentença, o juiz analisará as questões de fato e de direito, resolvendo-as (art. 489, incisos II e III, CPC). A redação do Código de Processo Civil é, por assim dizer, idêntica no que toca àquilo que devem conter as manifestações dos sujeitos processuais: fundamentos de fato e de direito. Ou seja, nenhum dos sujeitos processuais pode esquivar-se de invocar razões jurídicas (razões de direito) em suas manifestações. É dizer: não basta às partes aportar somente o material fático. Suas manifestações devem qualificar juridicamente tais fatos.

Porém, *a priori*, somente em relação ao juiz o Código procurou densificar o conteúdo das suas manifestações. Fê-lo a partir do estabelecimento dos critérios constantes do art. 489, §§1.º e 2.º, CPC, os quais consolidaram o dever de fundamentação analítica (conjugação do dever de completude e do dever de concretude). Tais critérios nada mais são do que parâmetros mínimos para a seleção do material que servirá à interpretação e à aplicação do direito, bem como para a identificação e a individualização das normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto, daí que vedam decisões genéricas.²⁷⁴

Não parece adequado com a concepção contemporânea de processo e de jurisdição que a carga argumentativa do processo - composta, minimamente, pela observância dos critérios constantes no art. 489, §.1º e §2.º, do CPC - seja suportada somente pelo juiz. O modelo de

²⁷² MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 46.

²⁷³ Ibidem, p. 90 e 98.

²⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 453-454

processo colaborativo, como visto, procura promover uma equilibrada distribuição dos ônus, poderes e deveres de todos os sujeitos processuais. E isso abarca, por certo, também o ônus quanto à argumentação jurídica necessária para a interpretação e aplicação do direito.

Dessa forma, quer parecer correto o entendimento de que as partes possuem um ônus de argumentação referente à defesa das posições jurídicas para as quais postulam tutela jurisdicional, para cuja desincumbência se faz necessária a observância dos critérios constantes no art. 489, §1.º e 2.º, do CPC. No ponto, impera seja ressaltado que o princípio da colaboração, base para a estruturação do modelo cooperativo de processo, não implica em renúncia ao primado da autorresponsabilização das partes no processo, isto é, não retira a responsabilidade das partes pelo adequado desempenho de seus ônus processuais.²⁷⁵

A existência de um ônus de alegação específica a ser suportado pelas partes foi constatada, na doutrina brasileira, pioneiramente, por Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arehart e Daniel Mitidiero, na 1ª edição das obras “Novo Código de Processo Comentado”²⁷⁶ e “Novo Curso Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol. II.”²⁷⁷. Por extremamente pertinente, confira-se o posicionamento dos autores:

Assim como é vedado ao juiz julgar a causa genericamente, fundamentando de forma vaga e delgada do caso concreto a sua decisão (art. 489, §§1.º e 2.º, do CPC), também é defeso à parte alegar genericamente na petição inicial o seu direito. Em outras palavras, assim como há dever judicial de fundamentação analítica, há simetricamente ônus de alegação específica as partes. Isso quer dizer que a parte tem o ônus de sustentar justificadamente suas posições jurídicas na petição inicial (art. 319, III, CPC) – e o mesmo vale, por uma questão de igualdade (arts. 5.º, I, CF/1988 e 7.º do CPC), para o réu na contestação (art. 336 do CPC). Não tendo a parte desempenhado adequadamente o seu ônus de alegar justificadamente, tem o juiz o dever de determinar o esclarecimento das suas alegações (art. 321 do CPC).²⁷⁸

Se as partes possuem o ônus de alegar e o juiz possui o dever de decidir invocando razões jurídicas, devendo o juiz, na fundamentação, apreciar as razões invocadas pelas partes, pode-se concluir que todos os sujeitos processuais colaboram (e devem colaborar) para o processo de interpretação e aplicação do Direito. Em ambos os casos, existe a necessidade dessas interpretações estarem fundadas no Direito (arts. 1.º, CRFB, e 1.º, 8.º e 926, CPC). Em razão da existência de um dever de fundamentação imposto ao juiz e de um ônus de alegação

²⁷⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 105.

²⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 339.

²⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol. II**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 154.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 160-161.

específica conferido às partes é que se permite visualizar o processo como comunidade argumentativa de trabalho.²⁷⁹

A razão para tal qualificação, porém, não deve ficar restrita ao caráter argumentativo do debate sobre as questões de direito. Segundo Ovídio A. Baptista da Silva, também os fatos tratados pelo processo são um conceito hermenêutico, a exigir interpretação, dado que as controvérsias judiciais têm por objeto o sentido que os fatos podem assumir no contexto da lide. Considerando que as partes controvertem sobre o sentido dos fatos, Ovídio assinala que a prova deve ser repensada como “argumento”, como “objeto sobre o qual a controvérsia judicial é construída”. O autor observa que a prova é dialeticamente construída através do debate e utilizada como argumento para o convencimento judicial.²⁸⁰

A atribuição de sentido aos fatos é um problema que envolve individualização, valoração e escolha²⁸¹, tal qual o processo de interpretação das disposições normativas. Em verdade, deve-se ter em mente que a perspectiva fática é conformada pela jurídica e vice-versa, pois a construção do caso demanda a recíproca implicação entre fato e direito. O contexto fático-jurídico é a matéria-prima da argumentação das partes e da fundamentação das decisões.²⁸² O esforço argumentativo dos sujeitos processuais liga-se, portanto, à realização das escolhas a partir da individualização e valoração de significados que devem ser atribuídos a normas e fatos.²⁸³

Imprescindível destacar a importância da lógica dialética argumentativa para a qualificação do processo como comunidade argumentativa de trabalho e, por consequência, a retomada da retórica como ciência da argumentação forense, observação pertinente feita por Ovídio B. da Silva.²⁸⁴ Eduardo Scarparo ressalta a revalorização da retórica como elemento base para o desenvolvimento das argumentações e, conseqüentemente, das decisões. Para o autor, “o processo inarredavelmente vale-se da lógica dialética da retórica, mediante a contraposição de argumentos, com objetivo de se alcançar uma decisão sensata”.²⁸⁵ Chaïm Perelman, em estudos sobre a lógica jurídica, frisa a importância de que as teses em oposição

²⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 1º ao 69**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 150.

²⁸⁰ SILVA, Ovídio Baptista da. **Fundamentação das Sentenças como Garantia Constitucional**, in: SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição, Direito Material e Processo*. Rio de Janeiro: Editora Forense, pp. 137-163, 2008, p. 460-461.

²⁸¹ LANES, Julio Cesar Goularte. **Fato e direito no processo civil cooperativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 203-204.

²⁸² *Ibidem* p. 198-203.

²⁸³ MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do Controle à Interpretação**, da Jurisprudência ao Precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 64.

²⁸⁴ SILVA, Ovídio. *Op. cit.*, p. 465.

²⁸⁵ SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil, **Revista de Processo**, vol. 208/2012, p. 125-146, junho/2012 (DTR/2012/44720).

se manifestem com toda a sua força no processo. A partir do pensamento do autor, bem se pode concluir que as partes devem buscar a apresentação dos melhores argumentos favoráveis e, também, os contrários a cada uma das teses, “de modo que o juiz possa tomar sua decisão com amplo conhecimento da causa”.²⁸⁶ Face ao pluralismo de valores sociais e “considerando o direito como uma técnica de proteção simultânea de diversos valores, às vezes incompatíveis entre si”, Perelman reforça a essencialidade da lógica jurídica argumentativa, a qual, em sua visão, apresenta-se “como uma forma de argumentação destinada a motivar as decisões de justiça, para que possam usufruir de um *consensus* das partes, das instâncias judiciárias superiores e, enfim, da opinião pública esclarecida”.²⁸⁷

Perelman também faz relevantes considerações sobre a importância da argumentação para a racionalidade do discurso jurídico:

Se uma ciência do direito pressupõe tomadas de posições, estas não serão consideradas irracionais quando possam ser justificadas de maneira razoável, mediante a utilização de uma argumentação de força e pertinência reconhecidas. É verdade que as conclusões de que se vale tal argumentação nunca serão indisputáveis, mas as decisões então tomadas não podem, como a evidência, contrariar a vontade de todo ser razoável. Podem, somente, inclinar-se à decisão melhor justificada, àquela que se apoia sobre a argumentação mais convincente, ainda que não esteja excluída toda possibilidade de escolha. É assim que a argumentação reflete a liberdade espiritual sem que o seu exercício seja arbitrário. Através da argumentação é que se pode conceber o uso racional da liberdade, ideal que a razão prática exige na moral na política e, também, no direito.²⁸⁸

Para Perelman, portanto, no campo jurídico, a tomada de posição racional demanda argumentação razoável. Daí que se entende a essencialidade do desenvolvimento de raciocínios argumentativos em detrimento de raciocínios puramente demonstrativos.²⁸⁹ Fábio Ulhoa Coelho, no prefácio à edição brasileira do Tratado da Argumentação de Perelman, destaca a diferença entre esses dois tipos de raciocínios: enquanto o raciocínio demonstrativo funda-se em proposições evidentes e conduz o pensamento a conclusões verdadeiras, dentro do campo da lógica formal, o raciocínio argumentativo se expressa a partir de enunciados prováveis, dos quais se poderiam extrair conclusões apenas verossímeis. O conhecimento

²⁸⁶ PERELMAN, Chaïm. **Considerações sobre uma lógica jurídica**. Tradução do original em francês por Cassio Scarpinella Bueno. O texto original foi extraído de *Ethique et Droit*, Editions de l'Universite de Bruxelles, 1990, pp. 636/648, coletânea de estudos de Perelman organizada por Alain Lempereur. Disponível em <http://www.scarpinellabueno.com/images/traducoes/trad-2.pdf> Acesso em 26 de junho de 2017, p. 08.

²⁸⁷ Idem, p. 09.

²⁸⁸ PERELMAN, Chaïm. **A teoria pura do direito e a argumentação**. Tradução do francês por Cassio Scarpinella Bueno. O texto foi extraído de *Ethique et Droit*, Editions de l'Universite de Bruxelles, 1990, pp. 567-575, coletânea de estudos de Perelman organizada por Alain Lempereur, p. 05-06. Acesso em <http://www.scarpinellabueno.com/images/traducoes/trad-1.pdf>, acesso em 26 de junho de 2017, p. 05-06.

²⁸⁹ PERELMAND, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Mastins Fontes, 2014, p. 14-17.

jurídico, para Ulhoa Coelho, não se ocupa de qual seria a decisão verdadeiramente derivada de uma norma geral, mas sim “dos meios de sustentar determinada decisão como sendo mais justa, equitativa, razoável, oportuna ou conforme o direito do que outras tantas decisões igualmente cabíveis”. E nisto residiria a ligação entre o conhecimento jurídico e o raciocínio dialético, objeto da nova retórica.²⁹⁰

A argumentação é imprescindível ao operador do Direito, sem a qual este se tornaria inerte e inoperante, paralisado nas letras da lei. Segundo Vítor Gabriel Rodrigues, “os argumentos são os caminhos, os trilhos da articulação e da aplicação do Direito”. No Direito, nada se faz sem justificação. Não se formula um pedido a um juiz sem que se que se demonstrem os fundamentos de tal pedido. Da mesma forma, nenhum juiz pode proferir uma decisão sem justificá-la, e para isso constrói raciocínio argumentativo.²⁹¹

A argumentação é, portanto, tarefa indispensável aos operadores do direito, especialmente para advogados, membros do Ministério Público e juízes, enquanto sujeitos no processo civil: todos que do processo tomam parte tem uma carga argumentativa a ser suportada. Em um processo de corte cooperativo, essa carga é distribuída de forma equilibrada entre todos os sujeitos processuais, sem olvidar os deveres impingidos ao juiz no sentido de colaborar com as partes no desempenho de seus ônus.

Os capítulos que seguem destinam-se à análise do processo como comunidade argumentativa de trabalho.

²⁹⁰ COELHO, Fabio Ulho. “Prefácio à edição brasileira” do Tratado da argumentação: a nova retórica. In: PERELMAND, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Mastins Fontes, 2014, p. XI-XVIII.

²⁹¹ RODRÍGUES, Vítor Gabriel. **Argumentação jurídica: técnicas de persuasão e lógica informal**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 02-11.

PARTE II - O PROCEDIMENTO COMUM VISTO NA PERSPECTIVA DO PROCESSO COMO COMUNIDADE ARGUMENTATIVA DE TRABALHO

5 DO ÔNUS DE ALEGAR DAS PARTES

Dizer que o processo civil se organiza como uma comunidade argumentativa de trabalho importa, antes de tudo, em reconhecer que todos os sujeitos que dele tomam parte colaboram argumentativamente para a solução da lide. Significa reconhecer, portanto, que, assim como o juiz tem dever de fundamentação analítica, as partes possuem um ônus de alegação específica.

O dever de fundamentação analítica, consectário do paradigma de fundamentação dialogal, para além das exigências do art. 489, §§1º e 2º, do CPC, decorre da colaboração e do fortalecimento do direito ao contraditório, como exposto ao longo deste trabalho. Em um modelo de processo cooperativo, o poder do juiz de decidir está condicionado à consideração da argumentação dos demais sujeitos processuais.²⁹² Fora disso, há desrespeito ao contraditório e à colaboração processual. Mais, sem o enfrentamento e a consideração das razões invocadas pelas partes, não há falar-se em legitimidade da decisão judicial.

Dierle Nunes e Antonio Aurélio de Souza Viana fazem três considerações importantes sobre o novo CPC. A primeira, no sentido de que, ao inaugurar um sistema normativo de precedente judiciais, o Código exigiria a reformulação do modo de atuação dos sujeitos processuais. A segunda, no sentido de que o conteúdo do artigo 489, §§ 1.º e 2.º, enfatiza a garantia constitucional de a parte obter uma decisão fundamentada, transformando-a, por conseguinte, em um dever de fundamentação analítica das decisões judiciais a ser observado por juízes e tribunais. A terceira, no sentido de que a opção por um modelo participativo (ou cooperativo) de processo (art. 6.º, CPC), embasado no contraditório em seu sentido forte (garantia de influência e de não-surpresa), gera efetivo impacto na construção dos atos decisórios. Em razão de tais premissas, concluem que todos os sujeitos processuais, indiscriminadamente, devem participar dos processos argumentativos que constituirão a decisão do caso.²⁹³

²⁹² DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. **O art. 489, §1º, do CPC e a sua incidência na postulação dos sujeitos processuais – um precedente do STJ**, Editorial 191. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-191/>>, acesso em 20 de junho de 2017.

²⁹³ NUNES, Dierle; VIANA, Antonio Aurélio de Souza. **Ônus da dialeticidade: nova "jurisprudência defensiva" no STJ?**. Consultor jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-15/onus-dialeticidade-jurisprudencia-defensiva-stj>>. Acesso em 15 de maio de 2017. Sobre as diferenças entre o modelo

O modo como a participação argumentativa dos sujeitos processuais opera-se ao longo do procedimento é o objeto de estudo deste capítulo.

O modelo de processo cooperativo não opera em uma via de mão única, com o estabelecimento de novos deveres apenas para o juiz. Se o fim buscado pelo modelo cooperativo é o estabelecimento de uma comunidade de trabalho que efetivamente dialoga entre si, isto é, de uma comunidade argumentativa de trabalho, todos os sujeitos processuais têm de fundamentar analiticamente as suas postulações. Em razão disso, não se pode pensar apenas em deveres de justificação analítica por parte do órgão julgador.²⁹⁴

Com base nessas considerações, passou-se a defender na doutrina que o art. 489, §1.º e 2.º, do CPC, aplica-se análoga ou reflexamente às manifestações das partes, reconhecendo-se, por conseguinte, a existência de um *ônus de alegação específica* (ou de ônus de argumentação analítica) a ser suportado pelas partes. Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero foram pioneiros ao propor que a parte tem o ônus de sustentar justificadamente suas posições jurídicas.²⁹⁵ Na sequência, foram acompanhados por Fredie Didier Jr²⁹⁶. Mais recentemente, Dierle Nunes e Antônio Aurélio de Souza Viana também trataram da questão.²⁹⁷

Por oportuno, é preciso pontuar que o pioneirismo da doutrina de Marinoni, Arenhart e Mitidiero deve-se ao fato de reconhecerem a existência de um ônus de alegação *específica* ou, porque não dizer - para que se mantenha o paralelismo também na terminologia em relação ao dever de fundamentação analítica conferido ao juiz pelo novo CPC - de um ônus de justificação analítica. Essa consideração é relevante, pois não se nega que a doutrina nacional, há muito, considerasse a existência de encargos similares atribuídos às partes. Como exemplo, Candido Rangel Dinamarco, no seu clássico “A Instrumentalidade do processo”, refere a existência de um ônus de afirmar (e de um ônus de contestar como seu contraposto), o qual expressaria a necessidade de fundamentar as postulações dos atos indutivos, os quais se dirigem a atuar sobre o espírito do juiz para que se obtenha o resultado desejado.²⁹⁸

colaborativo e o modelo participativo, ver MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil..., op. cit, p. 99-100.

²⁹⁴ DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. **O art. 489, §1º, do CPC e a sua incidência na postulação dos sujeitos processuais – um precedente do STJ**, Editorial 191. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-191/>>, acesso em 20 de junho de 2017.

²⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sergio Cruz. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 154.

²⁹⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil. 18ª ed. Salvador**: Juspodivm, 2016, v. 1, p. 571; DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. op. cit.

²⁹⁷ NUNES, Dierle; VIANA, Antonio Aurélio de Souza. op. cit. loc. cit.

²⁹⁸ DINAMARCO, Candido Rangel (1987). **A instrumentalidade do processo**. 9. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero, partindo da análise do art. 489, §§1º 2º, do CPC, entendem que, assim como é defeso que o juiz decida a causa genericamente, fundamentando de forma vaga e desligada do caso concreto, também é vedado à parte alegar genericamente o seu direito, seja na petição inicial, seja na contestação.²⁹⁹ Os autores citam como elemento apto a justificar a coerência do seu posicionamento a previsão contida no art. 966, §6º, do CPC³⁰⁰, destacando tratar-se de simples especificação do ônus geral de alegação específica.³⁰¹

Fredie Didier, em conjunto com Ravi Peixoto, observam que os mesmos problemas que levaram à positivação de critérios a serem observados pelo julgador na decisão (tais como menção à dispositivo de lei sem justificar sua relação com o caso ou emprego de fundamentos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão – decisão genérica) também se verificam nas manifestações dos demais sujeitos processuais, o que seria incompatível com um modelo de processo cooperativo, que tem por objetivo evitar que o processo se resuma a um monólogo judicial, para ser efetivamente dialético. Por isso, consideram que o e o art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC, não é aplicável apenas às decisões judiciais, representando, na prática, verdadeira via de mão dupla, a exigir, como consequência, a justificação analítica de todas as postulações dos demais sujeitos processuais. Dessa forma, os autores assinalam a possibilidade de um maior rigor na análise da argumentação de todos os sujeitos processuais.³⁰²

Dierle Nunes e Antônio Aurélio da Souza Viana, para além da ideia de que todos os sujeitos processuais devem participar dos processos argumentativos que contribuirão para a conformação da decisão da causa, também constata a existência de um ônus argumentativo a ser observado pelas partes e, ainda, que o dever de fundamentação previsto no art. 489, §§ 1º e 2º acaba por indicar uma espécie de espelhamento para a atuação dos sujeitos processuais.³⁰³

²⁹⁹MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. em e-book baseada da 3. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, comentários ao ar. 319.

³⁰⁰ Art. 966. § 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

³⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**, Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 161.

³⁰² DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. “**O art. 489, §1º, do CPC e a sua incidência na postulação dos sujeitos processuais – um precedente do STJ**”, Editorial 191. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-191/>>, acesso em 20 de junho de 2017.

³⁰³ NUNES, Dierle; VIANA, Antonio Aurélio de Souza. “**Ônus da dialeticidade: nova "jurisprudência defensiva" no STJ?**”, Consultor jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-15/onus-dialeticidade-jurisprudencia-defensiva-stj>>. Acesso em 15 de maio de 2017.

A existência de um ônus de alegação específica ou analítica das partes bem responde às duas facetas do Estado Constitucional. Em razão do caráter democrático e participativo do processo civil (Estado Democrático), não se cogita que o trabalho argumentativo empreendido no bojo do processo para a resolução dos conflitos seja desempenhado somente pelo juiz. Além disso, o ônus de postular com base em razões jurídicas perfaz as exigências do Estado de Direito (arts. 1.º, CF/1988, e 1.º e 8.º, CPC).

Em razão da incidência reflexa do art. 489, do CPC, Marinoni, Arenhart e Mitidiero sustentam que as partes têm o ônus, em todas as suas postulações, de alegar de forma especificada: (i.) a conexão da norma invocada com o caso concreto; (ii.) o significado dos termos vagos empregados; (iii.) o significado dos princípios e dos postulados empregados; e (iv.) as distinções devidas entre os precedentes debatidos em juízo (analogamente, arts. 6.º, 10 e 489, §§ 1.º e 2.º, CPC).³⁰⁴

A tese da aplicação do art. 489, §1.º do CPC às partes já foi acolhida, inclusive, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, pela 2ª Turma, ao julgar Agravo Interno interposto contra decisão que negou provimento a Agravo em Recurso Especial (AgInt no AREsp 853.152/RS).³⁰⁵ O Recurso Especial fora interposto com base na alínea “c” do permissivo constitucional (divergência jurisprudencial) e inadmitido no Tribunal de origem em razão do óbice da Súmula 83/STJ³⁰⁶. Segundo a relatora do caso, Min. Assusete Magalhães, a parte recorrente, no Agravo Interno, ter-se-ia limitado a repetir *literalmente* as razões do Recurso Especial. A Ministra, para além de demonstrar, em seu voto, que os precedentes citados pela parte recorrente no Recurso Especial, e reiterados no Agravo Interno, não possuíam o mesmo contexto-fático do caso então em julgamento, considerou que a parte, ao repetir as razões do Recurso Especial no respectivo Agravo, teria deixado de proceder à correta impugnação à Súmula 83/STJ. Para a relatora, a recorrente deveria ter demonstrado a possibilidade de distinção ou superação dos precedentes citados na decisão recorrida (sejam vinculantes, sejam persuasivos), por meio do enfrentamento de seus fundamentos determinantes. Para a Ministra, tais argumentos “deveriam ter sido trazidos pelo recorrente” em razão da “[i]nterpretação do

³⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. em e-book baseada da 3. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, comentários ao ar. 319.

³⁰⁵ STJ, 2ª T., AgInt no AREsp 853.152/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 13/12/2016, DJe 19/12/2016. O Editorial de Fredie Didier e Ravi Peixoto aqui citado foi escrito em razão de tal julgado. Confira-se: DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. “**O art. 489, §1º, do CPC e a sua incidência na postulação dos sujeitos processuais – um precedente do STJ**”, Editorial 191. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-191/>>, acesso em 20 de junho de 2017.

³⁰⁶ Súmula 83/STJ: NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL PELA DIVERGENCIA, QUANDO A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO RECORRIDA.

art. 489, §1º, do CPC/2015 que, *mutatis mutandis*, também se traduz em obrigação para as partes”.³⁰⁷

Em que pese a relevância da decisão no que toca ao reconhecimento da aplicação do art. 489 às partes, o aresto citado refere-se a uma *obrigação* para as partes, com o que não se pode concordar. Entende-se que dever (i.) é uma situação subjetiva passiva com sujeição radical; (ii.) atribuído por uma regra jurídica imperativa; (iii.) uma forma de tutela que descreve um comportamento (positivo ou negativo) categoricamente exigido pelo Direito; (iv.) não há ao sujeito obrigado a possibilidade de escolha sobre agir ou não de acordo com o comportamento, apenas exige-se que cumpra; (v.) sendo que o agir em contrariedade com o comportamento previsto na regra implica na prática de um ato/omissão contrário ao Direito, configurando-se um ilícito; (vi.) ao sujeito que não quer adotar o comportamento exigido pelo Direito poderão ser cominadas sanções diretas ou indiretas, multas, penalidades, técnicas coercitivas, de modo que o Direito utilize sua força para a adoção do comportamento desejado; (vii.) a consequência para a não adoção do comportamento está não apenas na consequência prevista na própria regra, mas também na forma que o Direito utiliza para lidar com o ilícito.³⁰⁸

As partes, porém, não estão obrigadas a justificar analiticamente suas postulações, visto que, se não o fizerem, não incorrerão em ato ilícito e não lhes poderão ser impingidas sanções ou coações para que cumpram com tal imperativo. Logo, não há falar-se em dever de justificação analítica das partes. Em verdade, a interpretação do art. 489, §§1º e 2º e sua aplicação, por analogia, às partes, traduz-se em um *ônus* a ser por elas debelado. Até o momento, não se havia justificado por que, em relação às partes, fala-se não em dever ou obrigação, mas em *ônus* de alegação específica, ao passo que, em relação ao juiz, fala-se em dever de fundamentação. É o momento de fazê-lo, pois a questão não se refere a uma simples preferência semântica.

Goldschmidt afirma que as partes são os sujeitos a quem pertencem os *direitos* e os *ônus* processuais.³⁰⁹ Em sua visão, ônus seriam situações de necessidade de realizar

³⁰⁷ BRASIL, STJ, 2ª T., AgInt no AREsp 853.152/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 13/12/2016, DJe 19/12/2016, com destaque no original.

³⁰⁸ RAMOS, Vitor de Paula. **Ônus da prova no processo civil**: do ônus ao dever de provar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 65.

³⁰⁹ GOLDSCHMIDT, James. **Derecho procesal civil**. Traducción de la 2. ed. alemana, y del código procesal civil alemán, incluído como apéndice por Leonardo Prieto Castro; con adiciones sobre la doctrina y la legislación española por Niceto Alcalá-Zamora Castillo. Imprenta: Barcelona, Labor, 1936, p. 197. Candido Rangel Dinamarco salienta que a teoria dos ônus processuais (sua conceituação, distinção de figuras afins, inserção no sistema de processo) constitui uma das mais lúcidas e preciosas contribuições que se aportaram à ciência processual no século XX, servindo para esclarecer muitos pontos de dúvida e ditar o correto direcionamento e

determinado ato para evitar que sobrevenha um prejuízo processual.³¹⁰ Partindo desse conceito, Candido Rangel Dinamarco leciona que os ônus processuais, enquanto encargos postos sobre as partes para a realização de atos de sua própria conveniência, referem-se a atos causativos ou indutivos. Atos causativos são aqueles que operam efeitos na situação processual de imediato. Atos indutivos são aqueles que por si só não são capazes de produzir o resultado desejado, destinando-se a atuar sobre o “espírito do juiz”.³¹¹ Para o autor, da conjugação dessas ideias, “surge a medida da importância da efetiva participação contraditória dos litigantes e definição das consequências se suas possíveis omissões”.³¹²

Taruffo, manifestando-se sobre o ônus como figura processual, atentou para o fato de que a maior parte das situações subjetivas que dizem respeito às partes são interpretáveis como ônus, em função de sua estrutura: situações subjetivas qualificadas como *ônus*, que as partes devem satisfazer com a modalidade que a lei prevê se quiserem obter os efeitos aos quais os atos estão pré-ordenados.³¹³ Segundo o autor, o falho cumprimento dos vários ônus é sancionado com consequências diversas, previstas na lei processual. Taruffo cita como exemplo de consequências negativas que podem ser atribuídas à não satisfação dos ônus processuais a declaração de nulidade, a ocorrência de preclusão e até mesmo a sucumbência.³¹⁴

De fato, Alvaro de Oliveira e Mitidiero entendem como ônus a determinação de um imperativo de conduta, cuja não observância implica em consequências negativas.³¹⁵ No mesmo sentido, Dierle Nunes considera que ônus, no âmbito da teoria do processo, é um conceito que se refere a situações desfavoráveis que podem surgir em decorrência da inércia ou fragilidade na prática de determinado ato.³¹⁶

justa medida das consequências dos possíveis comportamentos omissivos das partes. In: DINAMARCO, Candido Rangel (1987). **A instrumentalidade do processo**. 9. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 200.

³¹⁰ GOLDSCHIMIFT, op. cit. p. 203. Segundo o autor, os mais relevantes ônus processuais (cargas) são: “la de comparencia (independientemente del § 141), la de la afirmación y declaración — contestación —, especialmente la que pesa sobre el demandado de pronunciarse sobre los hechos alegados por el actor como fundamento de la demanda, para ponerse a cubierto de las consecuencias de los §§ 138, II, y 331, I (« carga de intervenir en la causa »), la de probar, la de jurar, la de exhibir documentos, la de caución y anticipo de las costas y la de gestión del proceso”, p. 203.

³¹¹ DINAMARCO, Candido Rangel (1987). **A instrumentalidade do processo**. 9. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 201-202.

³¹² Ibidem, p. 202.

³¹³ TARUFFO, Michele. O ônus como figura processual. **Revista Eletrônica de Direito Processual – EDP**, ano 7, vol., 11. Tadução: Guilherme Luiz Quresma Batista Santos et. alo. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/18079/13332>. Acesso em 24 de junho de 2017, p. 421-422.

³¹⁴ Ibidem, p. 423.

³¹⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**: volume 2: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012, p. 84.

³¹⁶ NUNES, Dierle; VIANA, Antonio Aurélio de Souza. “**Ônus da dialeticidade: nova "jurisprudência defensiva" no STJ?**”, Consultor jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-mai-15/onus-dialeticidade-jurisprudencia-defensiva-stj>>. Acesso em 15 de maio de 2017.

Um conceito completo de ônus - e consentâneo com a concepção do Direito no Estado Constitucional - é fornecido por Vitor de Paula Ramos. Segundo o autor, entende-se que ônus (i.) é uma situação passiva subjetiva com sujeição branda; (ii.) é atribuído por uma regra jurídica imperativa; (iii.) é uma forma de tutela que descreve um comportamento (positivo ou negativo) *apreciado* pelo Direito, mas não categoricamente exigido; (iv.) dá ao sujeito onerado a possibilidade de escolha entre o agir ou não de acordo com o comportamento (positivo ou negativo) *apreciado*, (v.) sendo que o agir em contrariedade com o comportamento previsto na regra que atribui o ônus não implica em prática de ato/omissão contrário ao Direito, não se configurando um ilícito; (vi.) ao sujeito que não quer adotar o comportamento “apreciado” não poderão ser cominadas sanções diretas ou indiretas, multas, penalidades, técnicas coercitivas, nem mesmo ser exigida pelo Direito a adoção do comportamento previsto na regra; (vii.) a consequência para a não adoção do comportamento está na própria regra.³¹⁷

Em relação ao ônus de alegação especificada das partes, o imperativo de conduta consistente na exigência de justificação nas postulações é dado pelas regras constantes, entre outros, nos arts. 319, III, 336, 337, 932, III e 966, V, §§5º e 6º, todos do CPC, integrados pelo comando do art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC, a resultar no ônus de justificação analítica. Esse comportamento é apreciado pelo Direito, mas não exigido categoricamente, de modo que as partes possuem a opção de adotá-lo ou não, sem que incorram em ato ilícito pela sua não observância. A adoção conduzirá à obtenção dos efeitos para os quais tais regras são pré-ordenadas (no caso do art. 319 e 966, a admissibilidade da petição inicial; no caso dos arts. 336 e 337, impugnação dos fatos narrados à inicial e instauração de questões (dúvidas); no caso do art. 932, III, conhecimento do recurso). Se escolherem não adotar os comportamentos prescritos em tais regras, porém, sofrerão as consequências negativas igualmente previstas pelo ordenamento jurídico. Para o autor que não observar o ônus da alegação específica na inicial, prevê-se o seu indeferimento (art. 321, parágrafo único, e 330, do CPC). O réu que não se desincumbir do ônus de impugnação específica em contestação sofrerá com a presunção de veracidade das alegações do autor (art. 340, CPC). O recorrente que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida não terá seu recurso conhecido (art. 932, III, CPC). Essas três situações serão analisadas na sequência, dado que representam os momentos mais relevantes da atividade das partes no processo.

³¹⁷ RAMOS, Vitor de Paula. **Ônus da prova no processo civil**: do ônus ao dever de provar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 64-65.

Fredie Didier Jr. e Ravi Peixoto assinalam uma consequência geral para a ausência de justificção analítica nas postulações, qual seja: a desnecessidade de uma resposta específica do Poder Judiciário. Segundo afirmam, diante de tal situação, bastaria ao órgão julgador indicar que determinada argumentação não foi realizada de forma analítica pelas partes. Desse modo, “haveria uma exigência de argumentação analítica dos sujeitos processuais para que se possa, igualmente, exigir-se uma justificção analítica dos respectivos argumentos por parte do órgão julgador”.³¹⁸

Porém, não se deve esquecer que, se a parte não tiver desempenhado adequadamente o seu ônus de alegação específica (justificção analítica), o juiz, em razão do princípio da colaboração, tem o dever de determinar o esclarecimento das suas alegações (art. 321, CPC). E deve fazê-lo de forma precisa, indicando especificamente o que deve ser corrigido pelas partes.³¹⁹

A consequência geral seria, portanto, a desconsideração das alegações desprovidas de justificção analítica, se, uma vez conferida à parte a oportunidade de esclarecimento das suas alegações, não tiver se delado satisfatoriamente do seu ônus. Essa consequência, como visto, pode variar, a depender do ato processual desprovido de justificção analítica (se for a inicial, indeferimento; recurso, não conhecimento, etc.). De nada adianta afirmar que o juiz tem o dever de dialogar com as partes, que precisa colher suas impressões ao longo do procedimento e demonstrar, na decisão, através da fundamentação analítica, que, de fato, considerou, séria e detidamente, os argumentos suscitados pelas partes, se tais argumentos pudessem ser genéricos, lacônicos ou desligados do caso concreto. Insistir na atribuição de um dever de fundamentação analítica ao órgão julgador independentemente de qualquer contrapartida das partes implicaria, como última consequência, na aceitação da suficiência do monológico judicial em detrimento de um modelo de fundamentação dialogal.

O modelo cooperativo de processo, o contraditório como direito de influência e dever de debate e o paradigma da fundamentação dialogal demandam o aporte argumentativo de todos os sujeitos processuais para a sua plena satisfação. Por consequência, o formalismo processual, vocacionado à instauração de uma comunidade argumentativa de trabalho no processo civil, resulta na atribuição de um dever de fundamentação analítica para o juiz e de um ônus de alegação específica para as partes.

³¹⁸ DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. “O art. 489, §1º, do CPC e a sua incidência na postulação dos sujeitos processuais – um precedente do STJ”, Editorial 191. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-191/>>, acesso em 20 de junho de 2017.

³¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 161.

Os capítulos que seguem destinam-se à análise do ônus de justificação analítica em atos processuais específicos (inicial, contestação, recursos), especialmente no que se refere às regras que prescrevem a adoção de tal comportamento, às formas como as partes podem debelar este ônus e às consequências pela não adoção do comportamento previsto.

5.1 PETIÇÃO INICIAL

[...] já se disse, com propriedade, que a inicial é o projeto da sentença que o autor pretende do juiz. Deve ela, conseqüentemente, ter a coerência lógica e a correção jurídica que se impõem para a decisão acertada do conflito de interesses trazido a juízo pelo autor.³²⁰

O processo começa por iniciativa da parte (art. 2.º, CPC), com a propositura da *ação*.³²¹ A decisão de propor ou não uma ação, assim como a delimitação do mérito da controvérsia (arts. 319, III e 141, CPC), é reservada ao juízo de conveniência e oportunidade da parte interessada. Nesta perspectiva, o direito de ação (art. 5.º, XXV, da CF) manifesta-se como uma projeção do princípio da liberdade (art. 5.º, II, da CF), referido, no processo civil, no que toca à possibilidade de propositura da ação e delimitação do mérito da causa, como princípio da demanda.³²² O princípio da demanda atribui às partes o poder exclusivo de iniciativa do processo e de fixação do objeto litigioso, de modo a excluir a ingerência do órgão julgador nessa tarefa (art. 2.º, 141 e 492, CPC). Por consequência, o respeito ao princípio da demanda deve ser observado na distribuição de tarefas – poderes, ônus, deveres, faculdades, etc. – entre juiz e partes no processo.³²³

Diz-se que a ação é um direito compósito, na medida em que composta por uma série de posições jurídicas que seu titular pode ocupar em juízo. A primeira manifestação do direito de ação é a demanda.³²⁴ Segundo Fredie Didier, o vocábulo “demanda” tem duas acepções: “a) é o ato de ir a juízo provocar a atividade jurisdicional e b) é também o conteúdo dessa

³²⁰ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Volume III. 3. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1979, p. 213.

³²¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 155.

³²² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**, Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 272.

³²³ 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: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 286.

³²⁴ Em uma compreensão dinâmica, a demanda é “apenas um dos atos que compõe o direito de ação, cujo conteúdo abarca todas as posições jurídicas que estruturam procedimentalmente o direito ao processo justo”. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**, Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 342-243.

postulação”.³²⁵ Para Marinoni, Arenhart e Mitidiero, “demanda” é o primeiro ato do processo, por meio do qual o autor coloca o juiz na posição de bem conduzir o processo e decidir o conflito evidenciado pelo exercício da ação. Para os autores, a demanda “é a corporificação do direito de ação”.³²⁶ Dessa forma, seria também correto falar que “o processo nasce com a propositura da demanda”.³²⁷

Considera-se proposta a ação (ou a demanda) quando a petição inicial for protocolada (art. 312, CPC). Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero lecionam que “a petição inicial é o instrumento que corporifica a demanda”.³²⁸ Fredie Didier elucida que entre a petição inicial e a demanda se estabelece uma relação de forma e conteúdo: a petição inicial é a forma (instrumento) da demanda (conteúdo); a demanda é o conteúdo da petição inicial.³²⁹

Segundo Marinoni e Arenhart, “se a sentença é o ato judicial por excelência, a petição inicial representa o ato mais importante realizado no processo pela parte autora”, pois é quando apresenta seu direito de ação, rompendo com a inércia da jurisdição. É o ato em que o autor deduz sua pretensão, demonstrando ao Estado-juiz sobre o que, por que e em face de quem ele controverte.³³⁰ Crê-se estar justificada, portanto, a análise do ônus de alegação especificada a partir da petição inicial.

O Código de Processo Civil elenca nos artigos 319³³¹ e 320³³² os requisitos da petição inicial, motivo pelo qual considera-se a petição inicial como um ato formal.³³³ Se a petição inicial não preencher esses requisitos, o juiz deve determinar sua emenda ou complementação

³²⁵ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: JusPodvim, 2015, vol. 1, p. 286.

³²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 155.

³²⁷ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: JusPodvim, 2015, vol. 1, p. 547.

³²⁸ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo civil**: vol. 2, p. 2.

³²⁹ DIDIER JR, Fredie. op. cit. p. 548.

³³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 294 ao 333**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 356.

³³¹ Art. 319. A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. § 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção. § 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu. § 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

³³² Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

³³³ O que não significa, porém, que a petição inicial deva preencher determinado ritual, fórmula ou precisão nos termos empregados. Presentes os requisitos constantes nos artigos 319 e 320, a petição inicial deve ser admitida e processada. Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 294 ao 333**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 356.

(art. 321, CPC). Apesar dos requisitos estritamente formais, cabe ao autor, em síntese, expor na petição inicial as alegações fático-jurídicas essenciais e formular o pedido (art. 319, III e IV, CPC).³³⁴ Face a tais requisitos, toca ao juiz exercer um exame prévio e inicial sobre a viabilidade do processo, no qual deve avaliar a suficiência e a clareza da narrativa formulada pelo autor e a congruência entre suas alegações e o pedido formulado (art. 330, §1.º, CPC).³³⁵

A petição inicial pode ser indeferida nas hipóteses elencadas no art. 330, do CPC, isto é, por inépcia, manifesta ilegitimidade da parte, carência de interesse processual do autor e quando não atendida a determinação de emenda ou complementação, além da específica hipótese de não atendimento à regra prevista no art. 106, do CPC. Porém, a petição inicial não pode ser indeferida sem prévio debate com o autor. Segundo Daniel Mitidiero, em um modelo de processo cooperativo, no qual o juiz é paritário na condução do processo, antes de decidir assimetricamente pelo indeferimento da inicial, deve o juiz dialogar com a parte a respeito da irregularidade por ele verificada (dever de diálogo), indicar precisamente o que deve ser esclarecido ou corrigido (dever de indicação e dever de esclarecimento) e oportunizar a emenda da petição inicial (art. 321, CPC). A não observância dessas providências conduz à ineficácia da decisão.³³⁶ Se o autor, porém, não atender à determinação de emenda ou complementação, impõe-se o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo sem julgamento de mérito (arts. 321, parágrafo único, 330 e 485, I, todos do CPC).

Dado o panorama geral, importa para o objeto deste trabalho a análise do inciso III do art. 319 do CPC.

Na petição inicial, o autor deve apresentar uma causa que justifique o pedido de tutela jurisdicional³³⁷: a causa de pedir ou causa *petendi*.³³⁸ Nos termos do Código de Processo Civil, a exposição da causa de pedir dá-se pela indicação do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido (art. 319, III, CPC). Em que pese o Código refira que o autor deve indicar, na inicial, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (como elementos autônomos e cindíveis), Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero, em razão da incidência entre fato e direito,

³³⁴ MITIDIERO, Daniel. MITIDIERO, Daniel. A Colaboração como modelo e como princípio no processo civil, **Revista de Processo Comparado**, vol. 2/2015, p. 111.

³³⁵ Ibidem, p. 113.

³³⁶ Ibidem, p. 113-114.

³³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 157.

³³⁸ Sobre o tema da causa de pedir: TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009; 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: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

preferem referir que “a causa de pedir é composta pelas alegações de fato essenciais juridicamente qualificadas”.³³⁹

Conforme observa Cruz e Tucci, a doutrina brasileira, em sua generalidade, reconhece que o CPC adotou a teoria da substanciação da causa de pedir³⁴⁰, para a qual bastaria a indicação dos fatos relevantes para um julgamento de procedência.³⁴¹ Apesar de dar destaque a posições contrárias a tal concepção, ao analisar a relação entre a causa de pedir e máxima *iura novit curia*, Cruz e Tucci assente com julgado do STJ no qual restou decidido que “a qualificação jurídica dos fatos declinada pelo autor na petição inicial não integra a causa petendi, visto que compete ao julgador enquadrar o fato à norma pertinente ao caso”.³⁴² Esse modo de pensar (expresso no julgado do STJ e decorrente da teoria da substanciação) parte da separação entre fato e direito, atribuindo grande relevância à descrição do aspecto fático em que as partes estão envolvidas. Na visão de Julio Cesar Lanes, essa ideia merece reparo.³⁴³

Acerca da problemática fato e direito no processo civil, Lanes faz três observações: (i.) o termo fato empregado no inciso III do art. 319 deve ser compreendido como o fato essencial, isto é, aquele que guarda relevância jurídica e sobre o qual encontra-se baseado o pedido; (ii.) o termo fundamento jurídico deve ser entendido a partir da distinção entre fundamento jurídico³⁴⁴ e fundamento legal³⁴⁵; e (iii.) a defesa indireta do réu (alegação de fato

³³⁹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**: volume 2: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012, p. 03.

³⁴⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 153.

³⁴¹ 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: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 113.

³⁴² REsp 807.728/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 291. A posição de Cruz e Tucci pode ser conferida em: *A causa petendi no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 207-212. Segundo o autor: “no drama do processo, a delimitação do *factum* e a individualização do *ius* correspondem, em princípio, a atividades subordinadas à iniciativa de diferentes protagonistas. Enquanto a alegação do fato é atribuição do litigante, o direito é apanágio do juiz!”, p. 210.

³⁴³ LANES, Júlio Cesar Goulart Lanes. **Fato e direito no processo civil cooperativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014 p. 149.

³⁴⁴ Tomando emprestada a definição de Teresa Arruda Alvim Wambier, Lanes pontua que fundamento jurídico é o “elo que liga a qualificação jurídica do fato descrito e a consequência jurídica pleiteada” (In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Vinculação do juiz aos pedidos e o princípio do iura novit curia**. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (coord.). **Processo civil**: estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. São Paulo: Atlas, 2012. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (coord.). **Processo civil**: estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. São Paulo: Atlas, 2012, p. 461).

³⁴⁵ Fundamento legal “é um dos elementos dos elementos do fundamento jurídico, que pode envolver doutrina, jurisprudência, citação de princípios e também, é claro, referência a um texto de lei”. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Vinculação do juiz aos pedidos e o princípio do iura novit curia**. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (coord.). *Processo civil*: estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. São Paulo: Atlas, 2012. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (coord.). *Processo civil*: estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. São Paulo: Atlas, 2012, p. 461.

impeditivo, modificativo ou extintivo) amplia o mérito da causa.³⁴⁶ Na sequência, o autor propõe um parâmetro diferente para a causa de pedir, que não desprestigie os fundamentos jurídicos do pedido. Tal parâmetro seria “focado na incindibilidade do fato e do direito na conformação da *res in judicium deducta*”.³⁴⁷ A par do debate sobre a adoção de uma teoria específica da causa de pedir, Lanes procura defender o tratamento entrecruzado entre elementos fático e jurídico e a valorização deste último como relevante para a causa de pedir e, por consequência, para a definição do objeto litigioso do processo.³⁴⁸

Frise-se, pois, que o objeto do processo – o mérito da causa – é composto pelo pedido, pela causa de pedir e pelas eventuais defesas indiretas de mérito suscitadas pelo réu.³⁴⁹ A propositura da demanda figura, por conseguinte, como o momento mais importante para a definição do objeto litigioso.³⁵⁰ A demanda estrutura-se a partir de uma situação jurídica substancial afirmada em juízo, pois todo aquele que pede tutela jurisdicional “o faz porque se crê titular de um determinado direito, de uma situação jurídica material que, a seu ver, ampara sua pretensão”.³⁵¹ Segundo Otávio Domit, essa situação jurídica, enquanto afirmação, apresenta-se no processo com propositura da demanda, por meio da petição inicial, para, depois, ser controvertida (pelo réu), tornar-se objeto de prova, sendo reconhecida ou negada pelo juiz na sentença. Desse modo, o objeto central do processo não seria um fato, mas um direito, uma situação jurídica. A demanda veicula, portanto, “a afirmação de uma situação jurídica material, em torno da qual o processo se articula”.³⁵²

Otávio Domit também se manifesta contrário à desconsideração do fundamento jurídico como elemento da causa *petendi*, basicamente, por duas razões. A primeira, pela análise do direito positivo (art. 319, III, CPC), que, além dos fatos, exige que o autor indique na petição inicial também os fundamentos jurídicos que amparam seu pedido.³⁵³ A segunda, concernente ao modo proposto pela teoria da substanciação para encarar as relações entre direito material e processo. Tal teoria, ao importar-se somente com os fatos narrados pelo

³⁴⁶ LANES, Júlio Cesar Goulart Lanes. **Fato e direito no processo civil cooperativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 149-151.

³⁴⁷ *Ibidem*, p. 151-153.

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 154.

³⁴⁹ 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: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 224-235.

³⁵⁰ *Ibidem*, p. 235.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 239-240.

³⁵² *Ibidem*, p. 240-243.

³⁵³ “(...) ao alçar mão da conjunção coordenativa aditiva “e”, para logo em seguida complementar com a expressão “fundamentos jurídicos”, os textos de lei indicam uma tomada de posição por parte do legislador que claramente ultrapassa a simples substanciação e que não pode ser simplesmente desconsiderada. Exige-se (...) não somente a declinação dos fatos (com o que se teria, se assim o fosse, inequívoca adoção da teoria da substanciação), mas também a indicação dos fundamentos jurídicos que dão causa ao pedido, sob pena, inclusive, de indeferimento da petição inicial (art. 321)”. In: *Ibidem*, p. 249.

autor, ignoraria as diferentes posições de vantagem reconhecidas pelo direito material, dando-lhes tratamento uniforme. Segundo Domit, os defensores da teoria da substanciação costumam considerar como acessória a fundamentação jurídica da causa de pedir, invocando a aplicação da máxima *iura novit curia* para indicar que a tarefa de qualificação jurídica dos fatos compete ao órgão julgador. O autor pontua que a alteração da qualificação jurídica não se confunde com a possibilidade de alteração do *nomen iuris* atribuído à ação (o que seria irrelevante). Sua crítica vai endereçada à tese que defende a “inconsequência da alteração da situação jurídica material deduzida, tomada por simples qualificação jurídica, desde que mantidos os fatos narrados”. Tal agir, em sua visão, configuraria exagerado afastamento do plano do direito material e o esquecimento da função precípua do processo civil, que é justamente dar proteção às situações jurídicas substanciais reclamadas pela parte (e somente a estas, dadas as limitações impostas pelo princípio da demanda).³⁵⁴

Após tais considerações, Domit conclui que, para a determinação da causa de pedir, importam sim os fatos, mas importa igualmente a sua qualificação jurídica, notadamente nas hipóteses em que tal enquadramento seja essencial para a identificação da situação jurídica de direito material para a qual se pede tutela no processo.³⁵⁵ A fundamentação jurídica é, portanto, determinante para a identificação da causa de pedir.

No ponto, cabe mencionar as lições da doutrina no sentido de que inexistem fatos puros ou direitos que independam de fatos. Conforme apontam Marinoni, Arenhart e Mitidiero, “a norma é sempre um programa para a interpretação dos fatos. Os fatos são sempre alegações que aparecem já formuladas através de determinada visão normativa no processo”, de modo que a causa de pedir constitui uma unidade fático-jurídica em que as razões invocadas pela parte derivam de uma determinada visão do caso concreto.³⁵⁶

Em razão disso, a fundamentação jurídica da demanda, levada a cabo na petição inicial, deve ser composta pela qualificação jurídica dos fatos narrados e pela afirmação da

³⁵⁴ 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: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 251-253. Em semelhante sentido, veja-se a lição de Teresa Arruda Alvim Wambier acerca do – por ela chamado – “princípio” *iura novit curia*: “se a qualificação dos fatos, feita pelo juiz de forma diversa daquela que a parte o fez, leva, necessariamente, a que as consequências jurídicas extraíveis da situação descritas sejam outras diferentes daquelas que constam do pedido formulado pelo autor, o princípio não incide. O princípio só incide se, apesar de ter havido a requalificação jurídica dos fatos ou a eleição, pelo juiz, de norma jurídica diferente daquela invocada pelo autor, o pedido a ser concedido (ou negado) continue a ser o mesmo”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Embargos de declaração**. 2. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 3.

³⁵⁵ DOMIT, op. cit., p. 255.

³⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 158.

titularidade da situação jurídica daí decorrente, para a qual se pede tutela. A fundamentação jurídica deve bem individualizar, a partir da identificação dos fatos jurídicos, a situação jurídica para a qual o autor requer proteção por meio da propositura de demanda, dando sustentação ao pedido. Desse modo, revela-se de suma importância o papel da fundamentação jurídica da petição inicial, pois é a partir dela que se pode identificar a qualificação jurídica dados aos fatos e identificar a situação jurídica para a qual o autor requerer tutela (a parcela mais relevante do objeto do processo).³⁵⁷

Desse modo, parece estar justificada a exigência de fundamentação da petição inicial. Exigência que, a bem da verdade, constitui um ônus do autor ao propor a demanda. A fim de enquadrar essa hipótese no conceito de ônus antes referido, convém esclarecer a norma que prevê tal encargo e sua consequência. Nesta altura, mostra-se claro que o ônus de alegar os fatos e os fundamentos jurídicos encontra-se previsto no art. 319, III, do CPC. A consequência pela não observância do comportamento previsto em tal artigo será o indeferimento da petição inicial, por inépcia (arts. 321, parágrafo único e 330, do CPC).

Ocorre que, no seio de uma comunidade argumentativa de trabalho na qual os poderes, deveres e ônus são equacionados de forma equilibrada entre todos os sujeitos processuais, o simples ônus de alegar é qualificado pela incidência do art. 489, §§1º e 2º, do CPC, pois “assim como é vedado ao juiz julgar a causa genericamente, fundamentando de forma vaga e desligada do caso concreto a sua decisão (art. 489, §§ 1.º e 2.º, do CPC), também é defeso à parte alegar genericamente na petição inicial o seu direito”.³⁵⁸ Dessa forma, a fim de individualizar a situação jurídica para a qual requer tutela - papel, como visto, da fundamentação jurídica que deve constar na petição inicial – deve o autor observar os critérios estabelecidos pelo legislador com o propósito de extirpar do processo discursos genéricos ou que não se atenham ao caso concreto, eis que, em verdade, tais discursos nada justificam. É o momento, portanto, de analisar os critérios de justificação analítica trazidos pelo Novo Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, a simples indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo, sem que seja demonstrada sua relação com a causa ou a questão decidida (art.489, §1.º, I, CPC) não atende ao art. 319, III, do CPC, pois não possui o condão de individualizar a norma jurídica aplicável ao caso. Para a individualização das normas que considera cabíveis para a

³⁵⁷ 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: Editora **Revista dos Tribunais**, 2016, p. 275-276.

³⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 160.

procedência do pedido, o autor precisará demonstrar as razões pelas quais as normas invocadas servem para a solução do caso concreto.³⁵⁹ Segundo Marinoni, Mitidiero e Arenhart, pela aplicação analógica do art. 489, I, do CPC, a parte tem o ônus de contextualizar as suas afirmações, “mostrando qual a sua relação concreta com o caso que pretende ver julgado a seu favor”.³⁶⁰ Trata-se, portanto, de especificação do dever de concretude da argumentação, o qual impõe a necessidade de que as razões jurídicas invocadas efetivamente sejam relacionadas ao caso concreto.³⁶¹

O ônus argumentativo do autor, variará, aqui, a depender da espécie normativa (regras ou princípios) que invoca para defender sua posição jurídica. Conforme aponta Humberto Ávila, um dos critérios de dissociação entre regras e princípios diz respeito à natureza da justificação exigida em sua interpretação e aplicação. No caso das regras (normas imediatamente descritivas e mediatamente finalísticas), como há maior determinação do comportamento prescrito, o autor “deve argumentar de modo a fundamentar uma avaliação de correspondência da construção factual à descrição normativa e à finalidade que lhe dá suporte”. Se a correspondência puder ser demonstrada com facilidade, o ônus argumentativo será menor, na medida em que a descrição normativa da própria regra serve como justificação. Não obstante, nos casos em que a construção conceitual do fato – mesmo correspondendo à construção conceitual da descrição normativa - não corresponder à finalidade que lhe dá suporte ou for superável por quaisquer razões (*hard cases*), o ônus argumentativo será muito maior. De outro turno, caso invoque princípios (normas imediatamente finalísticas e mediatamente de conduta) em defesa da sua posição jurídica, ao autor caberá o ônus de “argumentar de modo a fundamentar uma avaliação de correlação entre os efeitos da conduta a ser adotada e a realização do estado de coisas exigido”. Nessa hipótese, Ávila afirma que o ônus argumentativo é estável, não havendo casos fáceis ou difíceis.³⁶²

Tendo em mente a distinção entre texto e norma, denota-se que a imposição de tal encargo (art. 489, §§1.º, I), tanto para o juiz, quanto para as partes, objetiva a vedação à

³⁵⁹ Ibidem, p. 453.

³⁶⁰ Ibidem, p. 160.

³⁶¹ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 237.

³⁶² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 97-99. Utilizando os conceitos de Humberto Ávila para dar concretude ao enunciado do art. 489, I: LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 236-237.

utilização de disposições normativas (textos) como se fossem normas jurídicas.³⁶³ Se é verdade que inexiste correspondência biunívoca entre texto e norma, não é admissível a mera transcrição do texto sem que se justifique o sentido normativo a ele outorgado.

Em segundo lugar, e também relacionado à ausência de identificação das normas aplicáveis ao caso concreto, não basta que o autor invoque normas que contenham termos vagos (conceitos jurídicos indeterminados³⁶⁴ ou cláusulas gerais³⁶⁵) como fundamento do pedido (art. 489, §1º, II, do CPC): “é preciso mostrar em primeiro lugar qual é o significado que está sendo adscrito ao termo vago e é necessário mostrar por qual razão o caso que se pretende debater em juízo está dentro da moldura normativa proposta na petição inicial (analogicamente, art. 489, § 1.º, II, do CPC)”.³⁶⁶ Dessa forma, os termos vagos impõem o ônus argumentativo de explicitar a razão da incidência daquela expressão ou palavra aberta no caso concreto.³⁶⁷

Em terceiro lugar, também não se desincumbe do seu ônus a parte que invocar como fundamentos do pedido *motivos genéricos*, sem ater-se às circunstâncias do caso concreto (analogicamente, art. 489, §1.º, III, do CPC). Não é incomum verificar petições iniciais baseadas em modelos genéricos ou padronizados, que, após breve elucidação “dos fatos”, entram no capítulo “do direito” e “esquecem” o caso concreto. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (“TJRS”) é fortemente refratário à utilização de “*modelos padronizado de argumentação jurídica*”, os quais, em verdade, nada se prestam a

³⁶³ KOCHEM, Ronaldo. **A fundamentação da decisão judicial**: objeto e critérios de controle. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2016, p. 166.

³⁶⁴ Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas, “os conceitos vagos ou indeterminados são expressões linguísticas (signos) cujo referencial semântico não é tão nítido, carece de contornos claros. Esses conceitos não respeito a objetos fácil, imediata e prontamente identificáveis no mundo dos fatos (...) Os conceitos são vagos ou indeterminados quando não permitem comunicação absolutamente clara quanto ao seu conteúdo, por polissemia, ambiguidade, porosidade ou esvaziamento”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro** [livro eletrônico]. 1 ed em e-book baseada na 3 ed impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, Parte II, capítulo 5: O conceito vago ou indeterminado tal como dever ser entendido em nossos dias.

³⁶⁵ Para Judith Martins Costa, “considerada do ponto de vista da técnica legislativa, a cláusula geral constitui, portanto, uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente ‘aberta’, ‘fluida’ ou ‘vaga’, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico, a qual é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista do caso concreto, crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja a concretização pode estar fora do sistema; estes elementos, contudo, fundamentarão a decisão, motivo pelo qual, reiterados no tempo os fundamentos da decisão, será viabilizada a ressystematização destes elementos originariamente extra-sistemáticos no interior do ordenamento jurídico”. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 303.

³⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 160.

³⁶⁷ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 238.

fundamentar. Como consequência, o TJRS tem imposto o indeferimento da petição inicial.³⁶⁸ Desse modo, o emprego de fundamentos genéricos na petição inicial não atende ao art. 319, III, do CPC.

Em quarto lugar, também por atenção à necessidade de individualização da situação jurídica para o qual o autor requer tutela, não possui relevância argumentativa a invocação de precedentes ou de enunciados de súmulas sem a devida justificação da identidade ou semelhança entre os casos (analogicamente, art. 489, §1.º, V, do CPC). A partir do reconhecimento, pelo Código de Processo Civil, da força normativa dos precedentes (arts. 926 e 927, do CPC), novos métodos de trabalho passam a ser exigidos de todos os sujeitos processuais, tanto para sua aplicação no caso concreto, quanto para sua distinção (*distinguishing*) ou superação (*overruling, overriding, overturning* ou *transformation*).³⁶⁹ Daniel Mitidiero é preciso ao aduzir que “invocando precedente ou jurisprudência vinculante, autor e réu têm o ônus de particularizar os casos invocados, mostrando analiticamente as semelhanças relevantes”. Para o autor, a simples transcrição de ementas ou de trechos retirados aleatoriamente da fundamentação dos julgados não se mostra suficiente para o adequado desempenho do ônus argumentativo que é conferido às partes. Mitidiero assinada, também, que é partir das alegações das partes que se deve empreender a comparação entre os casos, aplicando-se o precedente quando os casos forem suficientemente similares. Se não forem, devem ser distinguidos.³⁷⁰

³⁶⁸ A título ilustrativo, vejam-se as seguintes ementas (grifadas): EMENTA: Ação denominada de repetição do indébito cumulada com indenização por danos morais. Cobrança de serviços não contratados. Dano moral. Características da petição inicial e da contestação. As características da petição inicial, desde então, justificavam o seu indeferimento, porque da narrativa demonstrava-se impossível a conclusão pretendida quanto à repetição do indébito e quanto ao dano moral. A repetição do indébito, em valores ínfimos (R\$ 5,92 e R\$ 3,93), sob alegação de cobrança indevida, por serviço não contratado, mas utilizado, jamais pode gerar dano moral por presunção. A petição inicial, assim como a contestação, demonstram-se formulárias, segue modelo padronizado de argumentação jurídica e são mais genéricas do que específicas, dificultando considerar e julgar. A verdadeira pretensão corresponde ao dano moral, manifestamente inexistente, sendo inadmissível que possa surgir de cobrança irrisória de serviço prestado. (Apelação Cível Nº 70067716886, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 27/01/2016)

EMENTA: Ação de revisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel. Indeferimento da petição inicial. Recurso de apelação da parte autora Na medida em que a petição inicial segue modelo padronizado de argumentação jurídica e demonstra-se genérica, justifica-se o seu indeferimento, resultando configurada a sua inépcia, porque da narração dos fatos e não decorre logicamente a conclusão. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70019132869, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 02/05/2007)

³⁶⁹ Dadas as limitações desta sede, não seria possível em alucidar todas as técnicas de utilização do precedente, motivo pelo qual faz-se referência a: MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 115-144; MOTTA, Otávio Verdi. **Justificação da Decisão Judicial**: a elaboração da motivação e a formação do precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 200-209;

³⁷⁰ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 116-117.

No mesmo sentido, Rodrigo Ramina de Lucca sustenta que, se o juiz não pode deixar de seguir precedente invocado pela parte sem justificar a razão (a distinção ou a superação), conforme disposto no art. 489, §1.º, VI, as partes também precisam se desincumbir dos seus ônus argumentativos, isto é, precisam demonstrar que a *ratio decidendi* do precedente invocado deve ser igualmente aplicada ao caso em julgamento.³⁷¹

Em quinto lugar, e por fim, de nada adianta a parte invocar postulados normativos aplicativos³⁷² (ponderação, proporcionalidade, razoabilidade, etc.) sem justificar adequadamente a maneira como essas normas incidem para a solução do caso ou sem justificar por qual razão incidem e como contribuem para a interpretação e aplicação de outras normas (analogicamente, art. 489, §2.º, do CPC).³⁷³

A preocupação com a precisa individualização da situação jurídica para a qual o autor requer tutela no processo, realizada através da exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos não é apego a um mero formalismo. A questão apresenta profunda ligação com princípio da demanda, contraditório e ampla defesa, delimitação do objeto do processo e do objeto da prova, bem como fundamentação da sentença. Petições iniciais genéricas, que não individualizam a situação jurídica de direito material, tendem a dificultar sobremaneira, em um primeiro momento, a ampla defesa e o contraditório do réu, o que inevitavelmente acarretará, em um segundo momento, dificuldade na delimitação do *thema probandum* e conseqüente óbice ao adequado desempenho do direito à prova, o que, certamente, trará conseqüências observáveis no provimento jurisdicional.

É para evitar tais complicações que a individualização da situação jurídica de direito material para a qual o autor requer tutela no processo reclama a observância dos mesmos critérios estabelecidos no art. 489, §§1.º e 2.º, do CPC. No ponto, é válida a lembrança de que a petição inicial deve ser um projeto da sentença que o autor espera, sendo possível exigir-lhe, *mutantis mutantis*, os mesmos requisitos da fundamentação da sentença.

Até o momento, não se fez menção ao inciso IV do §1.º do art. 489 do CPC, o qual constitui pilar do paradigma da fundamentação dialogal, porquanto consagra a regra segundo a qual não se considera fundamentada a decisão que “não enfrentar todos os argumentos

³⁷¹ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 241-242.

³⁷² “Os postulados normativos são normas imediatamente metódicas, que estruturam a interpretação e a aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou menos específica, de relações entre elementos com base em critérios”. In: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 226.

³⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 160.

deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. Haja vista que a petição inicial é o primeiro ato do processo, não se imagina que o autor, analogicamente, tenha de enfrentar quaisquer outros argumentos que não aqueles que sustentam seu pedido.

Porém, os reflexos deste inciso não devem ser desprezados. Em verdade, sua interpretação confirma a existência de um ônus de argumentação analítica das partes. Como dito anteriormente, o juiz deve enfrentar, na sentença, todos os argumentos capazes de, por si só, determinar a procedência ou improcedência do pedido. Portanto, somente argumentos que tenham aptidão para embasar a conclusão de procedência ou improcedência do pedido devem ser abrangidos pela sentença.³⁷⁴ Se a reprodução de atos normativos, o emprego de termos vagos, a invocação de motivos genéricos ou de precedentes sem a explicação de sua relação com o caso concreto pelo juiz não servem para fundamentar eventual decisão de procedência do pedido do autor, só se pode concluir que, se o autor incorreu em tais condutas ao expor a causa de pedir que sustenta o pedido, seus argumentos não terão aptidão para embasar uma conclusão de procedência. Logo, não terão de ser abrangidos pela decisão. Daí que, a fim de que tenha seus argumentos tomados em considerações e enfrentados pelo órgão julgador, a parte não pode incorrer nas condutas vedadas pelo art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC.

Nessa ordem de ideias, a prescrição do inciso IV do art. 489 pressupõe-se que o autor tenha aportado ao processo fundamentos analiticamente justificados, suficientes, em tese, para a procedência do pedido, isto é, fundamentos capazes de evidenciar que o autor é titular de uma posição jurídica de vantagem que merece tutela. Dito de forma clara: pressupõe postulações que não tenham incorrido nas condutas vedadas pelo art. 489, §§ 1.º e 2.º, CPC. Não faria sentido algum impor ao juiz o dever de enfrentar, por meio de uma fundamentação analítica, argumentos genéricos, sem relação com o caso concreto e que não individualizassem a situação jurídica para a qual o autor requer tutela. Logo, somente há dever de enfrentamento do juiz dos argumentos deduzidos pelas partes no processo de forma analítica, dando sustentação ao pedido. Nessa toada, pertinente a afirmação de Fredie Didier e Ravi Peixoto, que sustentam, como consequência para a ausência de justificação analítica da argumentação nas postulações, a desnecessidade de uma resposta específica do Poder Judiciário.³⁷⁵

³⁷⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Embargos de declaração**. 2. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

³⁷⁵ DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. “O art. 489, §1º, do CPC e a sua incidência na postulação dos sujeitos processuais – um precedente do STJ”, *Editorial 191*. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-191/>>, acesso em 20 de junho de 2017.

Em linha de síntese, tem-se que, se o autor incidir em qualquer das condutas vedadas pelo art. 489, §§1.º e 2º, do CPC, não terá se desincumbido do ônus alegação específica (art. 319, III, do CPC), o que conduzirá ao indeferimento da petição inicial.³⁷⁶ Lembre-se, porém, que em todas as hipóteses, o julgador deverá oportunizar à parte que sane ou complemente as irregularidades da peça antes de extinguir o processo. Tal providência, calcada no modelo de processo cooperativo e no princípio da cooperação, aplica-se integralmente à hipótese de deficiência de justificação analítica na petição inicial.

5.2 CONTESTAÇÃO

A Constituição Federal, da mesma forma que garante o direito de ação (art. 5.º, XXXV, da CF), assegura o direito de defesa, dispondo que “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5.º, LV, da CF). A defesa representa o direito do réu de resistir à pretensão do autor e de fazer com que os fatos e fundamentos contrapostos à pretensão deduzida pelo autor sejam levados em consideração na decisão judicial. Daí que se considera a defesa como contrapartida ao direito de ação. Em verdade, porém, poucas são as diferenças entre os direitos de ação e de defesa: ambos são instrumentos conferidos ao jurisdicionado para pleitear em juízo o reconhecimento de direitos. A diferença básica consiste em que o direito de ação inclui o direito de dar início ao processo, por meio da demanda.³⁷⁷

Diz-se que “a contestação é a forma de defesa por excelência”.³⁷⁸ Fredie Didier afirma que a contestação está para o réu como a petição inicial está para o autor. Trata-se do instrumento pelo qual o réu exerce seu direito de defesa, assim como a petição inicial é o instrumento da demanda (ação exercida).³⁷⁹ Para Alvaro de Oliveira e Mitidiero, a contestação é a contrariedade do réu à demanda do autor.³⁸⁰ Conforme observa Dinamarco, o primeiro ato de participação do réu no contraditório ocorre com a contestação.³⁸¹ Se, portanto,

³⁷⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**, volume 1: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 635.

³⁷⁷ YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setogui J.; RODRIGUES, Viviane Siqueira. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 334 ao 368, vol. 5. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 105-106.

³⁷⁸ *Ibidem*, p. 108.

³⁷⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**, volume 1: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 637.

³⁸⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**: volume 2: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012, p. 19.

³⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ônus de contestar e revelia. **Revista de Processo**, vol. 41/1986, p. 185-197.

justificada a análise do ônus argumentativo na petição inicial, também assim está no que toca à contestação.

A defesa é um ônus do réu, que pode optar por exercê-lo ou não, visto que o art. 335, do CPC, afirma que “o réu poderá oferecer contestação (...)”. O réu *pode* apresentar defesa. O demandado não é – e não pode ser - obrigado a apresentar contestação; mas, caso não o faça, estará sujeito a consequências desfavoráveis.³⁸² Dinamarco observa que, no Direito Romano, era necessário que o réu concordasse em contratar com o autor a aceitação do resultado final do processo (*litiscontestatio*), de modo que o réu só estaria, em princípio, sujeito à autoridade jurisdicional do Estado, se a aceitasse.³⁸³ Atualmente, refere o autor, que não há um dever de comparecer, pois, tendo sido citado, comparecendo ou não, o réu estará sujeito aos resultados do processo. Não obstante, Dinamarco argumenta que é “interesse do réu comparecer para participar e, participando, influir sobre o espírito do juiz, obtendo melhores possibilidades de vitória”, concluindo que a contestação é um ônus do réu, sob ameaça de gravíssima consequência: a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor (à época, regra prevista no art. 319, do CPC/73, hoje correspondente ao art. 344, do CPC/15).

Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero, a contestação tem três características: é uma defesa total (art. 336), formal (art. 337) e especificada (art. 337).³⁸⁴

Diz-se que a contestação é total porque “incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir” (art. 336, do CPC). Trata-se da regra da eventualidade ou da concentração da defesa, segundo a qual toda a defesa deve ser formulada de uma só vez. Segundo Fredie Didier, o réu tem o ônus de alegar tudo o quanto puder, do contrário, perderá a oportunidade de fazê-lo. Trata-se de medida de previsão *ad eventum*, sob pena de preclusão³⁸⁵ - salvo para as questões de ordem pública. Pela regra da eventualidade, o réu tem o ônus de cumular todas as suas defesas na contestação, em ordem sucessiva, ainda

³⁸² YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setogui J.; RODRIGUES, Viviane Siqueira. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 334 ao 368, vol. 5. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 108.

³⁸³ Dinamarco observa que, naquele sistema, seria muito importante o comparecimento, motivo pelo qual ele poderia até mesmo ser levado à força para que se tornasse parte, para que se legitimasse o exercício do poder pelo magistrado romano, pelo *judex*. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit. loc. cit.

³⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 187. No mesmo sentido, ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**: volume 2: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012, p. 19.

³⁸⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**, volume 1: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 637.

que incompatíveis entre si.³⁸⁶ Dessa forma, a regra da eventualidade autoriza que o réu deduza defesas logicamente incompatíveis.³⁸⁷ Porém, Marinoni, Arenhart e Mitidiero advertem que a cumulação de argumentos “incompatíveis” deve observância à coerência, à lógica e aos deveres de boa-fé e veracidade, de modo que a matéria de defesa apresentada na contestação guarde homogeneidade e compatibilidade, sob pena de que se configure abuso de direito processual de defesa.³⁸⁸

Dado o caráter total, incumbe ao réu alegar, de uma só vez, defesas processuais, em que se discute sobre os requisitos necessários para a prestação da tutela jurisdicional, e *defesas materiais*, em que se discute o mérito da causa. As defesas materiais podem ser diretas ou indiretas. Por meio das defesas diretas, o réu nega o fato constitutivo do direito alegado pelo autor ou nega a consequência jurídica pretendida (sem que haja ampliação do objeto do processo). Por meio das defesas indiretas, o réu alega fatos impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (ampliando o objeto do processo).³⁸⁹

Diz-se que a contestação é formal porque o Código de Processo civil impõe uma ordem de alegação das matérias de defesa. Assim, incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: I - inexistência ou nulidade da citação; II - incompetência absoluta e relativa; III - incorreção do valor da causa; IV - inépcia da petição inicial; V - preempção; VI - litispendência; VII - coisa julgada; VIII - conexão; IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; X - convenção de arbitragem; XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual; XII - falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar; XIII - indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça. Esta ordem possui a função de organizar o debate processual.³⁹⁰ Com exceção da convenção de arbitragem e da incompetência relativa, as matérias constantes no art. 337 são *objeções*, que podem – e devem! – ser conhecidas de ofício pelo juiz, a quem cabe o poder-dever de apreciá-las, independentemente de iniciativa do réu em suscitá-las (art. 337, §5.º e 485, §3º, do CPC).³⁹¹

³⁸⁶ YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setogui J.; RODRIGUES, Viviane Siqueira. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 334 ao 368, vol. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 116.

³⁸⁷ DIDIER JR., op. cit., p. 639.

³⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 189.

³⁸⁹ Ibidem, p. 188.

³⁹⁰ Ibidem, p. 191.

³⁹¹ YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setogui J.; RODRIGUES, Viviane Siqueira. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 334 ao 368, vol. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 123.

Diz que a contestação tem de ser especificada porque “incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas (...)” (art. 341, do CPC). É por essa razão que a doutrina define que o réu tem um ônus de impugnação especificada (ou específica), segundo o qual “cabe ao réu rebater cada um dos fatos constitutivos do direito do autor, de maneira específica e individualizada”.³⁹² Referido dispositivo veda a possibilidade de formulação de *defesa genérica*. Para Fredie Didier, o réu não pode apresentar a sua defesa com a negativa geral das alegações de fato apresentadas pelo autor, devendo impugná-las especificadamente.³⁹³

Esse ônus não se aplica quando o réu estiver representado por defensor público, advogado dativo ou curador especial (art. 341, parágrafo único, do CPC). A presunção de veracidade das alegações de fatos narrados à inicial também é afastada quando (i.) não for admissível, a seu respeito, a confissão; (ii.) a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato; e (iii.) estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto (art. 341, incisos I, II e III, do CPC). Frise-se, ademais, que a presunção gerada pela ausência de impugnação específica é relativa, podendo ser afastada por prova em contrário.³⁹⁴

Para Candido Rangel Dinamarco, o réu que contesta por negativa geral está deixando de contestar cada um dos fatos alegados pelo autor, dando-se a presunção de veracidade por falta de impugnação específica. Para elucidar a questão, o autor faz a distinção entre ponto e questão. Cada fundamento invocado pelo autor para sustentar o pedido constitui um *ponto*: ponto é todo fundamento. O ponto pode se transformar em questão, mediante a controvérsia, isto é, quando uma das partes afirma algo e outra nega o que foi afirmado. Aí, surge para o juiz uma *dúvida*: essa dúvida é a *questão*. Questões são pontos controvertidos de fato e de direito. No momento em que surgem as questões é que a situação de fato se torna objeto da prova. Fatos incontroversos (pontos) não são objeto de prova (art. 374, III, CPC), pois não se tornaram questões. Para Dinamarco, o significado da contestação como ônus é precisamente a criação de dúvida: “deixando de impugnar uma ou mais alegações de fato, o réu não terá criado questões, mas terá deixado que os pontos de fato permaneçam como pontos mesmo”.³⁹⁵

³⁹² Ibidem, p. 165.

³⁹³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**, volume 1: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 652.

³⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 192.

³⁹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ônus de contestar e revelia. **Revista de Processo**, vol. 41/1986, p. 185-197.

No mesmo sentido, Yarshell, Pereira e Rodrigues entendem que, ao exercitar o ônus de responder e impugnar os fundamentos fáticos e jurídicos invocados pelo autor, o réu estabelece uma questão (um ponto controvertido, de fato ou de direito). Se descumprido o ônus de alegação específica, os fatos alegados pelo autor permanecerão como pontos incontroversos e, por consequência, não integrarão o objeto da prova. Para os autores, a negativa dos fatos narrados à inicial deve ser feita específica e fundamentadamente.³⁹⁶

É lugar comum na doutrina nacional que o réu, para se desincumbir do ônus de alegação específica determinado pelo art. 341 do CPC, precisa opor-se aos fatos narrados pelo autor de forma específica e fundamentada, de nada servindo a apresentação de defesa genérica. Esse posicionamento alinha-se com a defesa de um ônus de alegação específica do autor na petição inicial, pois seria ilógico impingir ao réu a carga de controverter de forma específica e deixar o autor livre para deduzir fundamentos genéricos.

Se a previsão normativa do art. 341 já era suficiente para obstar defesas genérica, na ótica do processo enquanto comunidade argumentativa de trabalho, o ônus de impugnação especificada do réu passa a ser requalificado, a fim de equilibrar-se com o dever de fundamentação analítica atribuído ao juiz pelo art. 489, §§ 1º e 2º do CPC. Dessarte, assim como existe um ônus de alegação específica do autor (art. 319, III, do CPC), por uma questão de igualdade (art. 5º, I, da CF e 7º, do CPC), isso vale também para o réu (art. 336, do CPC).³⁹⁷

Portanto, todo o quanto sustentado acerca do ônus de justificação analítica do autor aplica-se também ao réu, de modo que se pode falar em ônus de impugnação especificada e analítica a ser debelado pelo réu por meio da contestação. As regras que impõe esse comportamento não são outras senão os arts. 336, 337 e 341, do CPC. A consequência para o seu desatendimento é a presunção de veracidade dos fatos não impugnados de forma analítica (art. 341, do CPC). O objeto de tal artigo é impedir defesas genéricas, de modo que se mostra pertinente – e devida – a observância dos critérios constantes no art. 489, §§1º e 2º, os quais igualmente visam à vedação de decisões genéricas, apenas (se é que, pela sua relevância, pode-se falar em *apenas*) especificando situações que, por não particularizarem o caso concreto (489, §1.º, incisos I, II, III e V e §2º, CPC) não tem o condão de individualizar as normas as normas aplicáveis ao caso.

³⁹⁶ YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setogui J.; RODRIGUES, Viviane Siqueira. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 334 ao 368, vol. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 165.

³⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 160-161.

A aplicação analógica do art. 489, §1º, IV ajuda a delinear os contornos do art. 341, de modo que é possível reconstruir, por meio da interpretação conjugada destes dispositivos, uma norma que atribua ao réu o ônus de manifestar-se analiticamente sobre os fundamentos fáticos-jurídicos constantes da petição inicial capazes de, em tese, conduzir à procedência do pedido do autor.

Assim, em sua defesa, o réu não pode: (i.) se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; (ii.) empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; (iii.) invocar motivos genéricos (negativa geral); (iv.) não enfrentar todos os argumentos deduzidos pelo autor capazes de, em tese, conduzir à procedência do pedido; (v.) se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso concreto se ajusta àqueles fundamentos; (vi.) se limitar a contrariar a aplicação de enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pelo autor para amparar o pedido de procedência da ação sem demonstrar a existência de distinção no caso concreto ou a superação do entendimento; (vii.) empregar postulados normativos de maneira genérica, sem fazer referência às suas funções e àquilo que no caso concreto autoriza o seu emprego.

Não tendo desempenhado seu ônus de justificação analítica para impugnar os pedidos do autor, em atenção ao princípio da colaboração e aos deveres colaborativos, o juiz tem o dever determinar o esclarecimento das alegações (art. 321, do CPC, analogicamente).

5.3 RECURSOS

Recuso é “o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna”.³⁹⁸ Essa clássica definição de recurso cunhada por Barbosa Moreira é ainda hoje empregada por relevantes doutrinadores, como Araken de Assis³⁹⁹, Marinoni, Arenhart e Mitidiero⁴⁰⁰. O direito ao recurso é uma das posições jurídicas que compõe o direito de

³⁹⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 233.

³⁹⁹ ASSIS, Araken. **Manual de Recursos** [livro eletrônico]. 1 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

⁴⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 512.

ação.⁴⁰¹ Haja visto que é o principal meio de impugnar as decisões judiciais, mostra-se pertinente, também, a análise do ônus argumentativo a ser debelado pela parte que pretende se insurgir contra determinado provimento jurisdicional.

O Código de Processo Civil (art. 994) prevê os seguintes recursos: I – apelação (art. 1.009, CPC); II - agravo de instrumento (art. 1.015, CPC); III - agravo interno (art. 1.021, CPC); IV - embargos de declaração (art. 1.022, CPC); V - recurso ordinário (art. 1.027, CPC); VI - recurso especial (art. 105, III, da CF e art. 1.029, CPC); VII - recurso extraordinário (art. 102, III, CF e art. 1.029, CPC); VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário (art. 1.042, CPC); IX - embargos de divergência (art. 1.043, CPC).

Nesta sede, não se mostra cabível – e tampouco pertinente - revisitarmos a teoria geral dos recursos nem as características de cada um dos recursos existentes na legislação. A pesquisa do ônus de alegação específica das partes nos recursos restringe-se, aqui, à análise do princípio da dialeticidade⁴⁰² e, em especial, da regra constante no art. 932, III, do CPC⁴⁰³. Justifica-se: esse dispositivo consagra, de um modo geral, tanto a conduta apreciada pelo Direito (impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida) quanto a consequência pelo seu descumprimento (não conhecimento do recurso).

O princípio da dialeticidade é entendido como “o ônus de o recorrente motivar o recurso no ato de interposição”, a fim de demonstrar “causa hábil para subsidiar o pedido de reforma, de invalidação ou de integração do ato impugnado, à semelhança da petição que forma o processo”.⁴⁰⁴ Nelson Nery Jr. manifesta-se precisamente sobre a existência do princípio da dialeticidade nos recursos. Em sua visão, o recurso deve ser dialético, isto é, discursivo: “o recorrente deverá disciplinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contrarrazoá-lo, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal”. O autor também compara o procedimento recursal ao inaugural de ação civil, aduzindo que a petição de interposição de recurso assemelha-se à petição inicial, “devendo, pois, conter os fundamentos de fato e de direito que embasam o inconformismo do recorrente,

⁴⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 926 ao 975. 1. ed. em e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

⁴⁰² Neste trabalho, será mantida a terminologia empregada pela doutrina, apesar de que se possa questionar se a dialeticidade seria um princípio ou uma regra.

⁴⁰³ Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

⁴⁰⁴ ASSIS, Araken. **Manual de Recursos** [livro eletrônico]. 1 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, Parte I – Teoria dos Recursos, capítulo 2, princípios fundamentos dos recursos, 9. Princípio da dialeticidade.

e, finalmente, o pedido de nova decisão”.⁴⁰⁵ Mais uma razão pela qual se justifica a análise dos recursos.

Diversas regras expressam o princípio da dialeticidade nos recursos em espécie: (i.) na apelação, os art. 1.010, II e III⁴⁰⁶; (ii.) no agravo de instrumento, o art. 1.016, II e III⁴⁰⁷; (iii.) no agravo interno, o art. 1.021, §1.^{o408}; (iv.) nos embargos de declaração, o art. 1.023, *caput*⁴⁰⁹; (v.) nos recursos especial e extraordinário, o art. 1.029, I a III e §1^o, *in fine*⁴¹⁰. Nos demais casos (embargos de divergência e agravo para o STF e STJ, segundo Araken de Assis, a omissão de regra explícita não pode induzir a ideia de que o órgão *ad quem* conhecerá de recurso desacompanhado de razões.⁴¹¹

A partir da motivação que devem conter, Araken classifica os recursos em duas categorias: recursos de motivação livre (ou simples) e vinculada. Os recursos de motivação vinculada se baseiam obrigatoriamente em motivos predeterminados, de modo que a tipicidade do erro passível de alegação pelo recorrente, ou a crítica feita à decisão impugnada, integra o cabimento do recurso e, por consequência, a sua admissibilidade. Como exemplos desse tipo, o autor cita os Embargos de Declaração, nos quais o embargante deverá alegar a existência de omissão (art. 1.022, II, do CPC) e o recurso extraordinário, no qual deverá demonstrar contrariedade à Constituição. Já os recursos de motivação livre são aqueles nos quais o recorrente pode tecer qualquer crítica à decisão impugnada, desde que observada a congruência entre a fundamentação do ato decisório e as razões do recurso. Como exemplo, tem-se o agravo de instrumento e a apelação.⁴¹²

Para Nery Jr., a discursividade é inerente a todos os recursos previstos pelo ordenamento brasileiro. A exposição dos motivos de fato e de direito que levaram o recorrente

⁴⁰⁵ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. n. 2.7, p. 179.

⁴⁰⁶ Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá: (...) II - a exposição do fato e do direito; III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade; (...)

⁴⁰⁷ Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos: (...) II - a exposição do fato e do direito; III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido; (...)

⁴⁰⁸ Art. 1.021. (...)§ 1^o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

⁴⁰⁹ Art. 1.023. Os embargos serão opostos (...) em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão (...).

⁴¹⁰ Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial (...) serão interpostos (...) em petições distintas que conterão: I - a exposição do fato e do direito; II - a demonstração do cabimento do recurso interposto; III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida. § 1^o Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência (...), devendo-se (...) mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

⁴¹¹ ASSIS, Araken. **Manual de Recursos** [livro eletrônico]. 1 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, Parte I – Teoria dos Recursos, capítulo 1: noções gerais.

⁴¹² ASSIS, Araken. **Manual de Recursos** [livro eletrônico]. 1 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, Parte I – Teoria dos Recursos.

a interpor o recurso, assim como o pedido de nova decisão em sentido contrário ao que foi decidido, são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. Sua ausência acarreta juízo de admissibilidade negativo do recurso. O autor aponta que, sem a exposição das razões, seria impossível formar-se o contraditório, pois o recorrido não saberia o que rebater. Da mesma forma, não seria possível delimitar o *quantum appellatum*, isto é, o âmbito de devolutividade do recurso, para devolver ao tribunal somente a matéria impugnada.⁴¹³

Em princípio, todos os recursos cíveis – ao contrário do que acontece na esfera penal – devem ser motivados imediatamente, isto é, no momento da interposição. A lei não contemplaria hipótese de o recorrente apresentar ou complementar – em qualquer extensão – os seus motivos de impugnação posteriormente.⁴¹⁴ No novo CPC, esse entendimento pode ser questionado, como adiante será visto.

Manifestação específica e relevante do princípio da dialeticidade é a regra constante no art. 932, II, do CPC, segundo a qual: “Incumbe ao relator (...) não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”.

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery definem recurso que não atava especificamente os fundamentos da decisão recorrida como aquele no qual o recorrente discute a decisão recorrida de forma vaga, imprecisa, ou se limita a repetir argumentos já exarados em outras fases do processo, sem que haja direcionamento da argumentação para o que consta da decisão recorrida.⁴¹⁵

Comentando o inciso referido, Guilherme Rizzo Amaral aduz que as razões recursais, como corolário lógico do princípio da dialeticidade recursal, devem estar voltadas ao conteúdo da decisão recorrida, pois o objeto do recurso é obter a cassação ou reforma da decisão recorrida e não a discussão de outros aspectos da causa.⁴¹⁶

Face a todas as considerações supra aduzidas, parece tranquilo de se afirmar que o Código de Processo Civil exige motivação dos recursos. Segundo Araken de Assis, essa motivação deve ser (a) específica, (b) pertinente e (c) atual. A pertinência e a atualidade ligam-se ao necessário contraste entre os fundamentos da decisão impugnada – os quais, no sistema do CPC de 2015, devem ser fruto do diálogo entre juiz e partes - e as razões da

⁴¹³ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 1 ed. em e-book baseada na 7. ed. impressa. São Paulo: Editora. Revista dos Tribunais, 2014

⁴¹⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil**, p. 246.

⁴¹⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 2. ed. em e-book baseada na 16. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

⁴¹⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC** [livro eletrônico]. 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

impugnação. Assim, a simples referência às manifestações do recorrente apresentadas anteriormente à prolação da decisão impugnada (*motivação per relationem*), em princípio não atenderá satisfatoriamente ao princípio da dialeticidade, porquanto não se mostra atual. Isto é, a remissão, no recurso, a peças anteriores (contestação ou razões finais por exemplo), não é suficiente. Já a exigência de impugnação específica impõe a “a explicitação dos elementos de fato e as razões de direito que permitam ao órgão *ad quem* individualizar com precisão o *error in iudicando* ou o *error in procedendo* alegados no recurso”.⁴¹⁷

No novo CPC, o ônus de motivação dos recursos só será satisfatoriamente debelado pelo recorrente se observados os critérios extraíveis da interpretação a *contrario sensu* do art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC. Aqui, portanto, aplicam-se todas as considerações relativas ao ônus de fundamentação analítica das partes na petição inicial e na contestação. Se a decisão do juiz não se considera fundamentada quando incorre nas condutas descritas nos §§ 1º e 2º do art. 489, CPC, no âmbito de uma comunidade argumentativa de trabalho na qual os deveres e ônus de todos os sujeitos processuais são equilibrados, não se pode considerar suficientemente motivado o recurso que, impugnado tal decisão, incorra nas mesmas condutas vedadas.

Partindo das premissas que estruturam o paradigma de fundamentação dialogal, se o juiz, ao decidir, tem dever de enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de infirmar sua conclusão (art. 489, IV), simetricamente, o recorrente tem o ônus de enfrentar (impugnar) todos os argumentos que sustentam a decisão que deseja ver reformada ou anulada. Somente assim são respeitados o contraditório e o diálogo inerente ao modelo de processo colaborativo.

A dialeticidade ou impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida é requisito extrínseco de admissibilidade recursal.⁴¹⁸ Sua ausência impõe o não conhecimento (inadmissibilidade ou juízo de admissibilidade negativo) do recurso. Segundo Nelson Nery Jr., já se afirmou ser causa de inépcia a interposição de recurso sem motivação.⁴¹⁹

Porém, o Código de Processo Civil prevê que, antes de o recurso ser inadmitido, o relator deverá conceder ao recorrente prazo para sanar o vício. É o dispõe o art. 932, parágrafo único, do CPC: “Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação

⁴¹⁷ ASSIS, Araken. **Manual de Recursos** [livro eletrônico]. 1 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, Parte I – Teoria dos Recursos.

⁴¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 878-879.

⁴¹⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. São Paulo: Editora. Revista dos Tribunais, 2014. n. 2.7, p. 179.

exigível”. O emprego da palavra “concederá” implica em um dever a ser observado pelo relator, não mera faculdade. Porém, cabe questionar se tal regra alcançaria o vício de não impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida.

Para Nelson Nery Jr e Rosa Nery, referida regra é aplicável para todo e qualquer recurso. Os autores bem observam que a regra faz menção genérica a *vício*, sem qualquer distinção, de modo que não caberia ao interprete fazê-lo. Em sua visão, “qualquer que seja o vício, formal ou material, sanável ou, aparentemente, insanável, deve o relator intimar o recorrente para se manifestar e, se for o caso, sanar o vício”. De forma enfática, obtemperam que não deverá ser prestigiada eventual jurisprudência defensiva que venha a ser formada no sentido de que tal regra somente incidiria nos casos de vício formal.⁴²⁰

No mesmo sentido, Guilherme Rizzo Amaral ressalta que, em qualquer hipótese de inadmissão recursal, é dever do relator intimar o recorrente antes de decidir, porquanto o parágrafo único do art. 932 não trata apenas de hipóteses relacionadas a vícios formais.⁴²¹ Também para Marinoni e Mitidiero, a regra do art. 932, parágrafo único, alcança todo e qualquer vício capaz de inviabilizar o conhecimento – admissibilidade – do recurso, de modo que, com exceção da tempestividade, todos os demais requisitos de admissibilidade recursal podem ser corrigidos, em valorização à primazia do mérito.⁴²²

Especificamente com relação à possibilidade de sanar vício relativo à não impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida (ausência de dialeticidade), Araken de Assis faz relevantes considerações. O autor expõe duas situações possíveis: a primeira, pela impossibilidade de o recorrente apresentar os motivos de sua impugnação ou sua complementação a não ser no ato de interposição (*princípio da consumação*); a segunda, albergada pelo direito português, no sentido de que, se o recorrente não apresentar razões, ou as conclusões apresentadas se mostrarem deficientes, obscuras, ou incongruentes, o relator do recurso no órgão *ad quem* poderá convidá-lo a “*apresentá-las, completá-las, esclarecê-las ou sintetizá-las, sob pena de não se conhecer do recurso, na parte afetada*” (art. 639, n.º 3, do NCCP português de 2013) e, na sequência, assegurará o contraditório ao recorrido, facultando-lhe a apresentação de novas razões. Nesse prisma, Araken conclui que o novo CPC adotou a segunda orientação, haja vista o disposto no art. 932, parágrafo único,

⁴²⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 2. ed. em e-book baseada na 16. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

⁴²¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC** [livro eletrônico]. 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

⁴²² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 926 ao 975. 1. ed. em e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

complementado por disposições específicas, como o art. 1.024, §3^o⁴²³. Para o autor, o vício em comento (não impugnação específica dos fundamentos da decisão) comporta correção, de modo que seria possível “suprir a falta de fundamentação, aqui e alhures, com fundamento no art. 932, parágrafo único”.⁴²⁴ Dessa forma, quer parecer que Araken considera admissível que o recorrente *complemente, esclareça ou sintetize* suas razões.

A visão de Araken de Assis mostra-se alinhada aos deveres de diálogo e esclarecimento que, em razão da colaboração, gravam o órgão julgador, incumbindo-lhe de intimar a parte para esclarecer alegações antes de inadmitir o recurso (tal qual na petição inicial). Já a possibilidade de apresentação da totalidade das razões posteriormente ao momento de interposição do recurso mostra-se como de difícil de ser acolhida.

No ponto, são cabíveis, ainda, as críticas tecidas por Dierle Nunes e Antônio Aurélio de Souza Viana à “jurisprudência defensiva” criada pelo STJ com base no ônus da dialeticidade. Para os autores, “a existência do aludido ônus para a parte não poderia gerar um modo simples, mecânico, de qualquer tribunal dizer que a mesma não teria impugnado adequadamente uma decisão sem justificar adequadamente tal descumprimento”. Porém, após análise de 112 decisões do STJ, perceberam os autores que o ônus da dialeticidade vem sendo empregado como uma espécie de requisito de admissibilidade do recurso de agravo interno, não se conhecendo dos recursos dessa natureza que tenham se limitado a reproduzir as razões do Recurso Especial. Por fim, advertem do risco de o “ônus da dialeticidade se tornar um novo foco para uma “pseudo-sofisticada” forma de jurisprudência defensiva”.⁴²⁵

A crítica parece acertada se a inadmissibilidade dos recursos que não impugnam a decisão recorrida for levada a cabo sem que seja oportunizada à parte recorrente a oportunidade de sanar o vício, dever impingido ao relator pelo art. 932, parágrafo único, do CPC. Porém, se adotada tal providência – que deve ser adotada! – entende-se que o ônus de impugnação específica e a correlata consequência pelo sua não observância harmonizam-se com o visão de processo como comunidade argumentativa de trabalho, sem qualquer violação aos direitos e garantias individuais que conformam o processo justo.

⁴²³ Art. 1.024. § 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

⁴²⁴ ASSIS, Araken. **Manual de Recursos** [livro eletrônico]. 1 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, Parte I – Teoria Geral dos Recursos, Capítulo 2 –Princípios Fundamentais dos Recursos.

⁴²⁵ NUNES, Dierle; VIANA, Antonio Aurélio de Souza. “**Ônus da dialeticidade: nova "jurisprudência defensiva" no STJ?**”, Consultor jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-15/onus-dialeticidade-jurisprudencia-defensiva-stj>>. Acesso em 15 de maio de 2017.

6 DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS⁴²⁶

Em razão do disposto no art. 93, IX, da CRFB, replicado no art. 11 do CPC, tem-se que a fundamentação das decisões judiciais é um dever constitucional e legal imposto a todos os magistrados. No marco teórico do Estado Constitucional, a fim de que sejam atendidas as premissas do paradigma da fundamentação dialogal, bases para a estruturação do modelo de processo como comunidade argumentativa de trabalho, o juiz deve observar o dever de completude e o dever de concretude na fundamentação, os quais sintetizam-se no dever de fundamentação analítica.

O dever de completude, extensamente analisado no capítulo relativo ao paradigma de fundamentação dialogal, reflete a necessidade de a decisão judicial enfrentar todos os argumentos invocados pela parte capazes de infirmar a conclusão do órgão julgador (art. 489, §1º, IV, do CPC) e de estar calcada tão somente em fundamentos sobre os quais a parte tenha tido prévia oportunidade de se manifestar, debater e de influir sobre o convencimento judicial (arts. 9º e 10, do CPC).

O dever de concretude, como já dito, vem especificado nas vedações constantes no art. 489, §1º, I, II, III, V, VI e na regra constante no §2º, do CPC. Esses dispositivos são agora analisados.

Em primeiro lugar, não atenderá ao requisito de concretude a fundamentação que simplesmente reproduz texto legal (art. 489, §1º, I), deixando de interpretá-lo à luz da controvérsia que se apresenta ao julgador.⁴²⁷ O inciso I trata, portanto, de situações em que a decisão não demonstra como a lei, geral e abstrata, aplica-se ao caso específico. Seu objeto é combater a prática viciada trazida com o positivismo jurídico de que a norma prescinde de interpretação.⁴²⁸ Exige-se que o juiz demonstre a correspondência dos fatos da causa ao suporte fático do ato normativo invocado como fundamento para decidir.⁴²⁹

Em segundo lugar, o inciso II veda que o julgador utilize conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso. Otávio Motta

⁴²⁶ Tendo em vista as considerações já tecidas sobre a fundamentação das decisões judiciais (Parte I, capítulo 2.2.) e sobre o conteúdo do art. 489, §§1º e 2º, do CPC (Parte II, capítulo 1.), esse capítulo será deveras sintetizado, a fim de evitar tautologias.

⁴²⁷ TUCCI, José Rogério. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 485 ao 538, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero), p. 108.

⁴²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC - fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 351.

⁴²⁹ LUCCA, Rodrigo Ramina. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 237.

afirma que o dispositivo trata do problema da qualificação jurídica dos fatos, porque, devido a existência de conceito indeterminado, ainda que se saiba qual a norma aplicável e quais os fatos considerados provados no processo, tem-se dificuldade em saber se os fatos provados enquadram-se no conceito indeterminado da norma. Desse modo, o dispositivo estabelece que seja feita adequadamente a qualificação jurídica do fato.⁴³⁰ Cruz e Tucci salienta que, nas hipóteses de termos indeterminados, exige-se a exposição de raciocínio hermenêutico-axiológico mais pormenorizado, embasado muitas vezes pelo recurso à ponderação, a fim de que se justifique a escolha, dentre as opções possíveis, daquela mais adequada para a situação concreta.⁴³¹ Tal inciso recebeu elogios da doutrina, por exigir o esclarecimento do sentido que o juiz pretende conferir aos conceitos jurídicos indeterminados, permitindo que as partes possam identificar seus preconceitos e pressupostos.⁴³²

Lucca observa que os incisos I e II objetivam a realização do dever de concretude, pois buscam eliminar decisões fundadas em razões lacônicas e genéricas, sem correspondência efetiva com o caso concreto. Isso, porém, não significa que as decisões devem ser extensas, prolixas ou demasiadamente teóricas. O que se impõe é a efetiva correlação da decisão com o caso concreto, o que pode – e deve – ser feito de forma breve e objetiva.⁴³³

Em terceiro, e na mesma linha dos anteriores, o inciso III não considera como fundamentada a decisão que invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão. Cruz e Tucci refere que a incidência em tal prática se caracteriza como “pseudofundamentação”, “fundamentação artificial” ou aparentemente padronizada.⁴³⁴ Guilherme Rizzo Amaral entende que a motivação genérica “é aquela utilizada indiscriminadamente para qualquer caso”, o que implica na impossibilidade de a parte, ou mesmo o órgão recursal, ter conhecimento dos elementos concretos que formaram o convencimento do julgador.⁴³⁵ Denota-se que o CPC quer insistir na exigência de que “casos concretos sejam decididos com base em decisões e fundamentos concretos”.⁴³⁶

⁴³⁰ MOTTA, Otávio. **Justificação da Decisão Judicial**: a elaboração da motivação e a formação do precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 152.

⁴³¹ TUCCI, José Rogério. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 485 ao 538, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero), p. 108.

⁴³² THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC - fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 354.

⁴³³ LUCCA, Rodrigo Ramina, **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 238.

⁴³⁴ TUCCI, José Rogério. op. cit, p. 109.

⁴³⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC** [livro eletrônico]. 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, comentário ao artigo 489.

⁴³⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Op. cit, p. 354.

Em quarto lugar, os incisos V e VI do art. 489 também tratam de problemas relativos à ausência de identificação e individualização das normas aplicáveis ao caso concreto, decorrentes da invocação de precedentes sem a devida justificação da identidade ou semelhança entre os casos (inciso V) e da omissão de justificativa capaz de levar à distinção de casos ou superação de precedente invocado pela parte (inciso VI).⁴³⁷

O inciso V, ao exigir que a invocação de um precedente ou de um enunciado de súmula seja feita com a devida identificação de sua *ratio decidendi* e da demonstração de que tal *ratio* é aplicável ao caso concreto impõe racionalidade na utilização de precedentes pelo julgador e obsta a citação indiscriminada de ementas de acórdãos, por vezes impertinentes ao caso concreto.⁴³⁸ Segundo Fredie Didier, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, “a simples referência a precedentes ou a enunciados de súmula, ou a mera transcrição do seu conteúdo ou da ementa do julgado, não é suficiente para que se diga justificada uma decisão”, exigindo-se do julgador, quando aplicar ou deixar de aplicar um precedente, que avalie, de modo explícito, a pertinência da sua aplicação ao caso concreto, por meio do cotejo das circunstâncias de fato envolvidas no caso precedente e no caso em julgamento, e verifique se a tese jurídica adotada no precedente é adequada para o caso em julgamento.⁴³⁹ Para os autores, o inciso VI é uma espécie de continuação do inciso V, ao impor que o juiz justifique a não aplicação de precedente ou de enunciado de súmula no caso concreto, ou que informe a superação (*overruling* ou *overriding*) do precedente invocado.⁴⁴⁰

Assim, dada a força conferidas aos precedentes pelo novo CPC (art. 926 e 927), para que possa deixar de seguir um precedente invocado pela parte, o juiz deve demonstrar a distinção dos casos ou a superação do precedente. A decisão judicial não pode simplesmente ignorar o precedente invocado pela parte, sob pena de incorrer em nulidade.⁴⁴¹

Por fim, o §2º do art. 489 impõe a efetiva e concreta justificação da utilização de postulados normativos empregados nas hipóteses de conflitos entre normas. Segundo

⁴³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 454. MOTTA, Otávio. **Justificação da Decisão Judicial**: a elaboração da motivação e a formação do precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 152-153.

⁴³⁸ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 240-241.

⁴³⁹ DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**, Volume 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 10ª edição, Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 338.

⁴⁴⁰ Ibidem, p. 340.

⁴⁴¹ LUCCA, Rodrigo Ramina de. Op. cit, p. 241. No ponto, o Autor destaca a tese central deste trabalho: “é importante, porém, que também as partes desincumbam-se de sus ônus argumentativos, demonstrando, com maior ou menor profundidade – a depender de cada situação –, que a *ratio decidendi* do precedente invocado deve ser igualmente aplicada ao caso em julgamento”.

Marinoni, Mitidiero e Arenhart, o emprego de postulados normativos exige justificação às suas funções e àquilo que, no caso concreto, autoriza seu emprego.⁴⁴²

Mostra-se relevante, ainda, a análise dos efeitos que derivam do descumprimento do dever de fundamentação. A princípio, pelas disposições dos art. 93, IX, da CF e 11, do CPC, a consequência seria a nulidade da decisão. Partindo do entendimento que a sentença carente de motivação não perfaz o conteúdo mínimo indispensável para que nela se reconheça o exercício legítimo do poder jurisdicional, Taruffo⁴⁴³ analisa o problema se coloca no plano da existência ou da validade, concluindo pela necessidade de alocar a ausência de motivação como hipótese de inexistência da sentença. Porém, com ressalvas: “1) nem todo vício da motivação provoca a sua total ausência (e, portanto, provoca a inexistência da sentença); 2) pelo contrário, não apenas a ausência “formal” e total da motivação equivale à inexistência da sentença”. Assim, a sentença seria considerada inexistente pela ausência de qualquer dos elementos que compõe seu “conteúdo mínimo essencial”, o qual compreende:

1) a afirmação das escolhas realizadas pelo juiz a respeito da: individualização das normas aplicáveis, verificação dos fatos, qualificação jurídica do caso concreto, consequências jurídicas daí derivadas; 2) o contexto dos nexos de implicação e de coerência entre os enunciados; 3) a justificação de cada um dos enunciados a partir dos critérios de juízo segundo os quais as escolhas do juiz parecem racionalmente corretas.⁴⁴⁴

A ausência de qualquer dos requisitos (1, 2 ou 3), implicaria na inexistência de motivação e, por consequência, inexistência de sentença. A existência de tais requisitos (1, 2 e 3), porém, não importa na ausência de outros vícios, menos graves, aos quais se aplicaria o regime das nulidades. Para Taruffo, entram nessa categoria os vícios de omissão (com exceção das hipóteses de verdadeira e própria ausência supra referidas), de insuficiência e de contraditoriedade (com exceção do caso de contraste radical entre as premissas ou entre essas e a decisão, hipóteses de ausência) da fundamentação.⁴⁴⁵ Por fim, o autor pontua que a distinção entre os casos de nulidade e de inexistência (e a preferência de determinado ordenamento por um destes modelos), liga-se à distinção das funções da motivação: sua função endoprocessual ou extraprocessual. Considerando-se somente a função endoprocessual da sentença (conexa ao problema da sua impugnação), “o vício de motivação, qualquer que

⁴⁴² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 460.

⁴⁴³ TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. (1975). Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 383-390.

⁴⁴⁴ Ibidem, p. 387.

⁴⁴⁵ Ibidem, p. 389.

seja a natureza ou incidência na estrutura justificativa da própria motivação, é logicamente reconduzível dentro da categoria unitária da nulidade da sentença”. Considerando a função extraprocessual (submeter o exercício do poder ao controle externo difuso da sociedade), seria pertinente considerar a “diferenciação entre hipóteses de inexistência e hipóteses de nulidade, caracterizadas as primeiras pelo fato de impedirem que se atue a função extraprocessual da motivação e as segundas pelo fato de terem apenas importância endoprocessual”.⁴⁴⁶

Em que pese se tenha afirmado que os vícios descritos no art. 489, §§1º e 2º, do CPC, conduzam ao problema da ausência de identificação e de individualização das normas aplicáveis (conteúdo mínimo essencial da motivação, conforme ponto 1 acima), o regime adotado pelo Código considera tais vícios como omissões (art. 1.022, parágrafo único, II, do CPC), autorizando a oposição de embargos de declaração para supri-las. A doutrina em sua generalidade aloca os vícios descritos no art. 489, §1º, do CPC, como causas de nulidade.⁴⁴⁷ Fredie Didier etc. al., fornecem explicação coerente sobre a questão a partir da análise dos elementos que compõem o suporte fático do ato decisão judicial:

Os elementos nucleares que compõem o suporte fático do ato "decisão judicial" são, como se pode extrair da própria terminologia: a) ter sido proferida por alguém investido de função jurisdicional; b) a decisão, a norma concreta, o comando, a manifestação do magistrado sobre a questão principal. A motivação é elemento que legitima a decisão, deixa-a conforme a Constituição. É possível designar uma decisão sem fundamentação de ilegítima, espúria, absurda, autoritária etc., mas é inegável que ela é uma decisão.⁴⁴⁸

Por consequência, à ausência de fundamentação é atribuída a sanção de nulidade. Essa nulidade poderia ser reconhecida e sanada em sede de embargos de declaração (art. 1.022, parágrafo único, II, do CPC), recursos (v.g., art. 1.013, §3º, do CPC) e ação rescisória (art. 966, do CPC). Se o descumprimento do dever de fundamentação é considerado pela ordem constitucional (art. 93, IX, da CF) e legal (art. 11, do CPC) como um vício, passível de ser sanado, também assim deve ser considerado o defeito de argumentação analítica nas postulações das partes (v.g. art. 321, caput, e art. 932, parágrafo, do CPC).

⁴⁴⁶ TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. (1975). Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 389-390.

⁴⁴⁷ Exemplificativamente: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 485 ao 538, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero), p. 107-116; DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil, Volume 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10ª edição, Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 326-345.

⁴⁴⁸ Ibidem, p. 345.

7 CONCLUSÕES

As principais conclusões deste trabalho são a seguir sintetizadas.

De início, tratou-se do conteúdo da colaboração, do contraditório e da fundamentação.

A colaboração faz com que o formalismo processual seja organizado como uma comunidade de trabalho, na qual distribuem-se de modo equilibrado os deveres, ônus e poderes conferidos aos sujeitos processuais. O modelo de processo cooperativo apresenta-se como aquele no qual o juiz mostra-se paritário ao longo do processo e assimétrico no momento da decisão e configura uma superação aos modelos de processo isonômico e assimétrico, assim como dos modelos dispositivo e inquisitório.

O contraditório, para além de garantir direito de informação e de reação, apresenta-se, no Estado Constitucional, como direito de influência conferido às partes e, por conseguinte, dever de debate impingido ao juiz, servindo como fundamento para a vedação de decisões-surpresas. Em razão do alargamento do conteúdo do direito ao contraditório, a decisão judicial somente poderá ter por fundamento questões previamente debatidas com as partes. Além disso, o contraditório passa a atuar como critério para a aplicação das máximas *iura novit curia* e da *mihi factum, dabo tibi ius*, de modo que, quando cabível a requalificação jurídica dos fatos pelo juiz, esta não se faça sem o devido debater prévio com as partes.

A fundamentação das decisões judiciais rejeita a ideia de que o juiz não está obrigado a responder, um a um, aos argumentos expendidos pelas partes, nem a ater-se aos fundamentos por elas indicados, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, construída com base nas premissas daquilo que aqui foi tratado como paradigma de motivação suficiente: (i.) perspectiva cognitivista de interpretação do direito; (ii.) modelo lógico-silogístico de raciocínio judicial para a aplicação do direito; (iii.) concepção de contraditório como mera bilateralidade de instância; (iv.) necessidade de demonstração das razões que fundamentam o dispositivo como parâmetro de completude da motivação; (v.) critério intrínseco para aferição da correção da fundamentação: não contradição entre as proposições constantes na decisão. Conforme restou demonstrado, tais premissas, face à concepção do Direito no Estado Constitucional, encontram-se superadas ou equivocadas ou, ainda, mostram-se incompletas face ao problema que se propõem a resolver (o da fundamentação das decisões judiciais).

O modelo de fundamentação que atende às exigências do Estado Constitucional, referido como fundamentação dialogal, tem como premissas (i.) teoria não cognitivista da interpretação; (ii.) modelo lógico-argumentativo de raciocínio judicial; (iii.) concepção de

contraditório como direito de influência e dever de debate; (iv.) necessidade de enfrentamento de todos os fundamentos suscitados pelas partes capazes de infirmar a decisão como requisito de completude; (v.) critério intrínseco e extrínseco para aferição da correção da motivação: a consideração pelos arrazoados das partes. O modelo de fundamentação dialogal, na medida em que exige que o discurso justificativo seja completo e concreto, impõe ao juiz um dever de fundamentação analítica.

Considerando que, em razão dos contornos conferidos à colaboração, ao contraditório e à fundamentação no Estado Constitucional o juiz, ao decidir, somente pode tomar em consideração argumentos que tenham sido debatidos com as partes e que deve enfrentar todos os fundamentos deduzidos pelas partes capazes de, em tese, infirmar a conclusão a que chegou, conclui-se que a tarefa de interpretar e aplicar o direito deve ser feita com a participação equilibrada e dialogal de todos os sujeitos processuais, a fim de que se evitem monólogos judiciais, o que ocorre também graças à adoção de uma lógica dialética argumentativa. Em razão do reconhecimento de que todos os sujeitos processuais contribuem não só na condução do processo e no aporte do material fático-probatório, mas, também, e notadamente, na tarefa de interpretação e aplicação do direito, afirmou-se ser possível qualificar o processo como comunidade argumentativa de trabalho. Para tanto, conclui-se que, assim como o juiz tem dever de fundamentação analítica, as partes possuem um ônus de alegação específica.

O ônus de alegação específica surge da aplicação dos critérios constantes no art. 489, §§1º e 2º também às partes, pois, assim como o juiz, ao decidir, resolve questão de fato e de direito (art 489, II e III, CPC), o autor deve expor as razões de fato e os fundamentos jurídicos que justificam seus pedidos (art. 319, II, CPC) e o réu deve apresentar as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor (art. 336, CPC). A atenção aos critérios do art. 489, §§1º e 2º do CPC deve ser observada em todas as manifestações das partes, tendo como consequência geral para a sua inobservância a desnecessidade de resposta do juiz aos fundamentos não aduzidos de forma analítica pelas partes.

Esse ônus de alegação específica é visto de forma marcante na petição inicial, na contestação e nos recursos. Na petição inicial, encontra previsão no art. 319, II, do CPC e, como consequência para o seu desatendimento, prevê-se o seu indeferimento (arts. 330 e 321, parágrafo único, CPC). Na contestação, o ônus de impugnação específica encontra previsão nos arts. 336 e 337, do CPC e a consequência para seu desatendimento encontra-se prevista no art. 341, do CPC, qual seja, a presunção de veracidade dos fatos não impugnados de forma analítica. Nos recursos, o ônus de impugnar especificamente os fundamentos da decisão

recorrida encontra previsão geral no art. 932 do CPC, o qual também prevê a hipótese de não conhecimento do recurso em caso de desatendimento de tal providência. Em todas as hipóteses, porém, em atenção ao dever de diálogo e auxílio (princípio da colaboração), o juiz deve conferir às partes a possibilidade de esclarecimento das suas alegações (art. 321 e 932, parágrafo único, do CPC) antes de aplicar as consequências para o desatendimento do ônus de alegação específica.

O dever de fundamentação analítica exige que o juiz se manifeste sobre todos os fundamentos suscitados pelas partes capazes de infirmar sua conclusão (art. 489, §1º, IV, do CPC) e de identificar e individualizar as normas jurídicas aplicáveis para a resolução do caso concreto, o que não ocorre quando incorre nas condutas descritas no art. 489, §1º, incisos I, II, III, V e VI, do CPC, e não observa o §2º do referido artigo. O desatendimento do dever de fundamentação analítica, de acordo com CPC, implica nulidade da decisão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. (1990) 2ª edição. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva, 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. **Revista da AJURIS**, ano XXV, n. 74, pp. 103-120, novembro/1998.

_____, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**: Proposta de um formalismo-valorativo. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Carlos Alberto. O juiz e o princípio do contraditório. **Revista Forense**, ano. 89, v. 323, pp. 55-59, julho-setembro/199; **Revista de Processo**, vol. 73/1994, p. 08-14, janeiro-março, 1994 (DTR\1993\334).

_____, Carlos Alberto. O Processo Civil na perspectiva dos Direitos Fundamentais, **Revista da AJURIS**, a. XXIX, n. 87, tomo I, pp. 37-49, setembro/2002.

_____, Carlos Alberto. Poderes do juiz e visão cooperativa do Processo. **Revista da AJURIS**, ano XXX, n. 90, pp. 55-84, junho/2003.

_____, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: volume 1., teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

_____, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**: volume 2: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC** [livro eletrônico]. 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____, Guilherme Rizzo. **O cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livaria do Advogado, 2008.

ASSIS, Araken. **Manual de Recursos** [livro eletrônico]. 1 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____, Araken. **Processo civil brasileiro**, vol. I: Parte Geral: Fundamentos e Distribuição dos Conflitos [livro eletrônico]. 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ÁVILA, Humberto. Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 5, agosto, 2001. Disponível em: < <http://www.direitopublico.com.br> >. Acesso em: 01 de maio de 2017. Publicado originalmente na **Revista de Direito Tributário** (79):163-183, São Paulo:

Malheiros, 2001 e na Revista da Faculdade de Direito da UFRGS (19):157-180, Porto Alegre: Nova Prova Gráfica e Editora, 2001.

_____, Humberto. Função da Ciência do Direito Tributário: do Formalismo Epistemológico ao Estruturalismo Argumentativo. **Revista Direito Tributário Atual**, n. 29, pp. 181-204, 2013.

_____, Humberto. **Segurança Jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A garantia do contraditório na atividade de instrução, **Revista de Processo**, vol. 35/1984, p. 231-238, julho-setembro/1984; Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 4, p. 1111-1121, outubro/2011; (DTR\1984\30).

_____, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O problema da divisão do trabalho entre o juiz e as partes: aspectos terminológicos, in: Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1989, pp. 35/44, Quarta Série. Também publicado em: **Revista de Processo**, vol. 41/1986, p. 7-14, janeiro-março/1986 (DTR\1986\43).

_____, José Carlos. **O que deve e o que não deve figurar na sentença**, in: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de Direito Processual – 8ª Série. São Paulo: Saraiva, pp. 117-124, 2004.

_____, José Carlos. **Prueba y motivación de la sentencia**, in: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de Direito Processual – 8ª Série. São Paulo: Saraiva, pp. 107-114, 2004.

_____, José Carlos. Resposta do Réu no sistema do código de processo civil. **Revista de Processo**, vol. 2/1976, p. 249-262, abril-junho/1976 (DTR\1976\22).

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: direito e política no Brasil contemporâneo, **RFD - Revista da Faculdade de Direito - UERJ**, v. 2, n. 21, janeiro-junho/2012.

BAUR, Fritz. Da importância da dicção “Iura Novit Curia”. **Revista de Processo**, vol. 3/1976, p. 169-177, julho-setembro/1976 (DTR\1976\105).

BUSTAMENTE, Thomas. Princípios, regras e conflitos normativos: uma nota sobre a superabilidade das regras jurídicas e as decisões contra *legem*. In: **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n.37, p. 152 a 180, jul/dez 2010.

CABRAL, Antonio do Passo. Il Principio del Contraddittorio come diritto d’influenza e dovere di dibattito, **Rivista di Diritto Processuale**, a. LX, n. 2, pp. 449-464, aprile-giugno/2005.

_____, Antonio do Passo. O Contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva, **Revista de Processo**, vol. 126/2005, p. 59-81, Ago/2005 (DTR\2005\548).

_____, Antonio do Passo. **Princípio do Contraditório**, in: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio. Dicionário de Princípios Jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, pp. 193 – 210, 2011.

CALAMANDREI, Piero. **A crise da motivação**, in: CALAMANDREI, Piero. Processo e Democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México. Tradução: Mauro Fonseca de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 67-82.

_____, Piero. **A dialética do processo**, in: CALAMANDREI, Piero. Processo e Democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México. Tradução: Mauro Fonseca de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 83-96.

_____, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CHIASSONI, Pierluigi. **Tecnica dell'interpretazione giuridica**. Bologna: Il Mulino, 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil, volume 1**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____, Fredie. **Curso de direito processual civil, volume 1**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____, Fredie. **Curso de direito processual civil, volume 1**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

_____, Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIDIER JR., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação, **Revista dos Tribunais, Revista de Processo**, vol. 127/2005, p. 75-79, setembro/2005 (DTR\2005\854).

_____, Fredie. Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo, **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 198/2011, p. 213-226, agosto/2011, (DTR\2011\2319).

DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil, Volume 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10ª edição, Salvador: Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. **O art. 489, §1º, do CPC e a sua incidência na postulação dos sujeitos processuais – um precedente do STJ**, Editorial 191. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-191/>>, acesso em 20 de junho de 2017.

DINAMARCO, Candido Rangel (1987). **A instrumentalidade do processo**. 9. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____, Cândido Rangel. Ônus de contestar e revelia. **Revista de Processo**, vol. 41/1986, p. 185-197, janeiro-março/1986.

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: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

_____, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FAZZALARI, Elio. «Processo» e Giurisdizione, **Rivista di Diritto Procesuale**, a. 48, pp. 01-19, gennaio-marzo/1993.

FRANCO, Marcelo Veiga. O princípio do contraditório no Projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, vol. 227/2014, p. 335 – 359, janeiro/2014 (DTR\2015\13183).

GOLDSCHMIDT, James. **Derecho procesal civil**. Traducción de la 2. ed. alemana, y del código procesal civil alemán, incluído como apéndice por Leonardo Prieto Castro; con adiciones sobre la doctrina y la legislación española por Niceto Alcalá-Zamora Castillo. Imprenta: Barcelona, Labor, 1936.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 172/2009, p. 32-53, junho/2009 (DTR\2009\339).

GREGGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. Tradução: Ronaldo Kochem. In: **Revista de Processo**, vol. 206/2012, p. 123-134, abril 2012 (DTR\2012\2690).

GROSS, Marco Eugênio. A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e as suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença. **Revista de Processo**, vol. 226/2013, p. 115-145, dezembro/2013 (DTR\2013\11576).

GUASTINI, Riccardo. **Das Fontes às normas**. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____, Riccardo. **Interpretare e argomentare**. Milão: Dotta. A. Giuffrè Editore, 2011.

HART, Herbert L.A., **American Jurisprudence Through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream** (1977). *Sibley Lecture Series*. Paper 33. Disponível em: http://digitalcommons.law.uga.edu/lectures_pre_arch_lectures_sibley/33, acesso em 15 de junho de 2017. Publicado originalmente em: *Georgia Law Review*, volume 11, setembro de 1977, p. 969-989.

_____, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução: A. Ribeiro Mendes, 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fases metodológicas do processo**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. (1960) Tradução de João Baptista Machado, 6ª edição, São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOCHEM, Ronaldo. **A fundamentação da decisão judicial: objeto e critérios de controle**. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2016.

_____, Ronaldo. **Da contestação no novo Código de Processo Civil de 2015**. Aspectos relevantes". In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Processo de Conhecimento e Disposições Finais e Transitórias**, vol. 2 (Coleção Novo CPC: Doutrina Seleccionada). Salvador: JusPodvm, 2015.

KOCHEM, Ronaldo. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (Kooperationsmaxime). **Revista de Processo**, vol. 251/2016, p. 75-111, janeiro/2016 (DTR\2016\55).

KOPLIN, Klaus Cohen. O princípio do Contraditório na Experiência Alemã, **Revista Atitude – Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre**, a. VI, n. 12, pp. 31-38, jul-ago./2012.

LANES, Júlio Cesar Goulart Lanes. **Fato e direito no processo civil cooperativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

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

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. (1978) Tradução de Waldéa Barcellos, São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Tradução Conrado Hubner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 294 ao 333**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero).

_____, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. em e-book baseada da 3. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil**, Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, vol. II. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Direitos Fundamentais Processuais**, in: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 615-682, 2012.

_____, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 1º ao 69**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero).

_____, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 ao 975**. 1. ed. em e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção comentários ao Código de Processo Civil, vol. 15, coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero).

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MATTOS, Sérgio Luiz Wetzel de. **Da iniciativa probatória do juiz no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____, Sérgio Luís Wetzel de. O princípio do devido processo legal revisitado. **Revista dos Tribunais**, vol. 232/2014, p. 13-35, junho/2014 (DTR\2014\2179).

MITIDIERO, Daniel. A Colaboração como modelo e como princípio no processo civil, **Revista de Processo Comparado**, vol. 2/2015, p. 83-97, julho-dezembro/2015 (DTR\2016\40).

_____, Daniel. A Colaboração como norma fundamental do Novo Processo Civil brasileiro, **Revista do Advogado – O Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: AASP, 2015, n.º 126, p. 47-52.

_____, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no estado constitucional, **Revista de Processo**, a. 39, n. 229, pp. 51-74, março/2014.

_____, Daniel. Colaboração no processo civil como prôt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. **Revista de Processo**, vol. 194/2011, p. 55-68, abril/2011 (DTR\2011\1337).

_____, Daniel. **Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____, Daniel. Direito Fundamental ao Processo Justo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, n.º 45, novembro-dezembro/2011, p. 22-34.

_____, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**, vol. 206/2012, p. 61-78, abril/2012 (DTR\2012\2708).

_____, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____, Daniel. Por uma reforma da justiça civil no Brasil. **Revista de Processo**, ano 36, v. 199, pp.83-99, setembro/2011.

_____, Daniel. Processo e Cultura: Praxismo, Processualismo e Formalismo em Direito Processual. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**. Porto Alegre: PPGDir./UFRGS, 2004, pp. 101/128, n. II.

MOTTA, Otávio Verdi. **Justificação da Decisão Judicial: a elaboração da motivação e a formação do precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 2. ed. em e-book baseada na 16. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Leandro Gornicki. Constituição, contraditório e linguagem. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 119/2016, p. 75-101, março-abril/2016, (DTR\2016\4875).

NUNES, Dierle; VIANA, Antonio Aurélio de Souza. **Ônus da dialeticidade: nova "jurisprudência defensiva" no STJ?**. Consultor jurídico. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2017-mai-15/onus-dialeticidade-jurisprudencia-defensiva-stj>>.
Acesso em 15 de maio de 2017.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Volume III. 3. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1979.

PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo, **Revista de Processo**, vol. 219/2013, p. 89-114, Maio/2013 (DTR\2013\2692).

PERELMAN, Chaïm. **A teoria pura do direito e a argumentação**. Tradução do francês por Cassio Scarpinella Bueno. O texto foi extraído de *Ethique et Droit*, Editions de l'Universite de Bruxelles, 1990, pp. 567-575, coletânea de estudos de Perelman organizada por Alain Lempereur, p. 05-06. Acesso em <http://www.scarpinellabueno.com/images/traducoes/trad-1.pdf>, acesso em 26 de junho de 2017.

_____, Chaïm. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Mastins Fontes, 2014.

_____, Chaïm. **Considerações sobre uma lógica jurídica**. Tradução do original em francês por Cassio Scarpinella Bueno. O texto original foi extraído de *Ethique et Droit*, Editions de l'Universite de Bruxelles, 1990, pp. 636/648, coletânea de estudos de Perelman organizada por Alain Lempereur. Disponível em <http://www.scarpinellabueno.com/images/traducoes/trad-2.pdf> Acesso em 26 de junho de 2017

PICARDI, Nicola. Audiatur et altera pars: **As Matrizes Históricas-Culturais do Contraditório**. (2003) Tradução de Luís Alberto Reichelt, in: PICARDI, Nicola (autor); ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (org.). *Jurisdição e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, pp. 127-143, 2008.

RAMOS, Vitor de Paula. **Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

RIBEIRO, Darcy. **A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC**. *Revista dos Tribunais*, vol. 232/2014, p. 13 – 35, junho/2014 (DTR\2014\2179).

ROCCO, Alfredo. **La Sentenza Civile: Studi**. (1906). Milano: Giuffrè, 1962.

RODRÍGUES, Vítor Gabriel. **Argumentação jurídica: técnicas de persuasão e lógica informal**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SANTOS, Igor Raatz dos. Processo, Igualdade e Colaboração: os Deveres de Esclarecimento, Prevenção, Consulta e Auxílio como Meio de Redução das Desigualdades no Processo Civil, **Revista de Processo**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, vol. 192/2011, p. 47-80, fevereiro/2011 (DTR\2011\1174).

SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil, **Revista de Processo**, vol. 208/2012, p. 125-146, junho/2012 (DTR\2012\44720).

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: A crise na construção de respostas no processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Fundamentação das Sentenças como Garantia Constitucional**, in: SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição, Direito Material e Processo.* Rio de Janeiro: Editora Forense, pp. 137-163, 2008.

_____, Ovídio Araújo Baptista da. **Teoria geral do processo civil.** 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

SILVEIRA, Daniela Gonsalves. Direito ao contraditório, dever de fundamentação e direito à publicidade no novo código de processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 248, pp. 69-87, outubro/2015.

SOUZA, Artur César de. O princípio da cooperação no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, vol. 225/2013, p. 65-80, novembro/2013 (DTR\2013\10263).

TARELLO, Giovanni. **L'Interpretazione della legge.** Milano: Giuffrè, 1980.

TARUFFO, Michele. “Considerazioni su prova e motivazione”, **Revista de Processo**, vol. 151/2007, p. 229-240, setembro/2007; *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 4, p. 213-226, outubro/2011 (DTR\2007\555).

TARUFFO, Michele. **Hermenêutica e interpretação da decisão judicial; *Ensaio sobre o processo civil: escritos sobre processo e justiça civil.*** Organizador e revisor das traduções Darci Guimarães Ribeiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

_____, Michele. **A motivação da sentença civil.** (1975). Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

_____, Michele. O ônus como figura processual. **Revista Eletrônica de Direito Processual – EDP**, ano 7, vol., 11. Tadução: Guilherme Luiz Quresma Batista Santos et. alo. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/18079/13332>. Acesso em 24 de junho de 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. “Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual”. **Revista de Processo**, vol. 168/2009, p. 107 – 141, Fevereiro/2009 (DTR\2009\156).

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC - fundamentos e sistematização.** 3. ed. Rio de janeiro: Forense, 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____, José Rogério Cruz e. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 485 ao 538**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero)

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Atribuição de efeitos infringentes ao julgamento de embargos de declaração, sem oportunização do contraditório**. Pareceres - Teresa Arruda Alvim Wambier, vol. 2, p. 335–358, outubro/2012 (DTR\2012\450973).

_____, Teresa Arruda Alvim. Embargos de declaração. 2. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____, Teresa Arruda Alvim. **Vinculação do juiz aos pedidos e o princípio do iura novit curia**. In: MIIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (coord.). *Processo civil: estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro** [livro eletrônico]. 1. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. **Legal decision and its justification**, in: HUBIEN, Hubert. *Le Raisonnement Juridique: Actes du Congrès Mondial de Philosophie du Droit et de Philosophie Sociale*. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, pp. 409-419, 1971.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. Tradução: Marina Gascón. Madri: Editorial Trotta, 1997.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes**. Salvador: Jus Podivm, 2015.