

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

LAURO ALVES DE CASTRO

**DOGMÁTICA SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO ANALÍTICA NO CPC/2015: DAS
DECISÕES ÀS POSTULAÇÕES**

RECIFE

2018

LAURO ALVES DE CASTRO

**DOGMÁTICA SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO ANALÍTICA NO CPC/2015: DAS
DECISÕES ÀS POSTULAÇÕES**

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado, linha de pesquisa Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fredie Souza Didier Júnior

Coorientador: Prof. Dr. Lúcio Grassi de Gouveia

RECIFE

2018

C355d Castro, Lauro Alves de

Dogmática sobre a fundamentação analítica no CPC/2015 : das decisões às postulações / Lauro Alves de Castro, 2018.

205 f.

Orientador: Fredie Souza Didier Júnior

Coorientador: Lúcio Grassi de Gouveia

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco.
Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado em Direito, 2018.

1. Processo civil - Brasil. 2. Princípio da cooperação.
3. Fundamentação das decisões judiciais. I. Título.

CDU 347.9(81)

Ficha catalográfica elaborada por Mércia Maria R. do Nascimento – CRB-4/788

FOLHA DE APROVAÇÃO

DOGMÁTICA SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO ANALÍTICA NO CPC/2015: DAS DECISÕES ÀS POSTULAÇÕES

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado, linha de pesquisa Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aluno: Lauro Alves de Castro

Orientador: Fredie Souza Didier Júnior

Data de Aprovação: 08/03/2018

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Dierle José Coelho Nunes

Prof. Dr. Lúcio Grassi de Gouveia

Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus. Sem Ele não teria qualquer chance de enfrentar e concluir este grande desafio.

Agradeço ao meu orientador, Professor Fredie Souza Didier Júnior, pelas lições, pelo acolhimento, e por toda paciência e consideração depositadas nessa orientação. Se eu já o admirava como grande jurista, hoje o admiro como grande ser humano. Professor Fredie, jamais esquecerei o que o Sr. fez por mim.

Agradeço ao meu coorientador, Professor Lúcio Grassi de Gouveia, pelos ensinamentos, apoio e confiança em mim depositados. Agradeço ao amigo, Professor Roberto P. Campos Gouveia Filho, por ter aberto as portas de sua casa, por cada debate, cada crítica, cada elogio, exercendo papel de imensurável contribuição nesse meu início de amadurecimento acadêmico.

Agradeço à minha família, em especial aos meus pais, Isabella e Lauro, que me deram todo o amor do mundo, sempre colocando minha educação e bem-estar à frente de tudo. Vocês são os melhores pais que alguém poderia ter e são protagonistas dessa vitória. Aos meus irmãozinhos, Lucas e Rafaella, por terem, apesar da pouca idade, compreendido cada ausência minha nos encontros de família. A Ricardo e Daniela, pela força de cada dia. Aos meus avós, Reynaldo, Nazaré, Edgard e Leide, pelo carinho e torcida de sempre. Aos meus primos e tios tão queridos.

Agradeço a Rodrigo Numeriano, grande amigo, que sempre incentivou o meu desenvolvimento profissional e acadêmico. A Luciano Caribé e Paulo Caribé, por terem me estimulado e aberto as portas para que eu pudesse enfrentar esse desafio. Aos colegas Pedro Moura, Gabriela Uchôa e Luciana Basto, pela ajuda e compreensão diária durante grande parte dessa jornada.

Agradeço à Maria Guilhermina, por ter me apoiado nos vários momentos em que precisei. À Dona Lourdes, pelo carinho e orações diários. Aos meus grandes amigos da 12ª Turma, em especial, Natasha, Marina e Rafael Novais, por sempre se preocuparem comigo e me apoiarem nos momentos mais difíceis. A todos os amigos que, mesmo que de longe, estiveram ao meu lado, torcendo por mim.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo examinar se há um ônus de fundamentação analítica direcionado às postulações das partes no contexto do CPC/2015 a partir da abordagem sobre de que modo a norma fundamental inserida no art. 6º do CPC/2015, que positivou o princípio da cooperação, e a normatização de requisitos mínimos para lavratura de decisões fundamentadas, conforme disposto nos §§ 1º e 2º do art. 489 do CPC/2015, influenciam a forma de postulação das partes e impactam na construção dos pronunciamentos jurisdicionais. Para tanto, afora a definição da cooperação processual e seu impacto na problemática tratada, do desenvolvimento sobre o dever de motivação das decisões judiciais no Brasil e da exposição dos atuais requisitos incidentes nas postulações das partes, o estudo parte de uma realidade já materializada no ordenamento, lastreada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, nos quais se observa uma interpretação extensiva do art. 489, § 1º, do CPC/2015, que representa o dever de fundamentação analítica das decisões judiciais, direcionado aos magistrados, às postulações das partes. Por conseguinte, serão investigadas quais as consequências jurídicas de uma postulação mal articulada, que não represente uma fundamentação analítica, e se há possibilidade de eventual emenda ou complementação dessas postulações, quando constatada, pelos magistrados, a deficiência da argumentação jurídica apresentada pelas partes. No sentido de tornar a abordagem mais específica e dogmática, a pesquisa, além de contar com a subsunção à revisão bibliográfica e jurisprudencial sobre o tema, terá como base o direito positivo, especialmente para analisar os seguintes dispositivos do novo CPC: arts. 6º, 319, III, 321, 330, I, §§ 2º e 3º, 336, 489, §§ 1º e 2º, 525, §§ 4º e 5º, 550, §§ 1º e 3º, 917, §§ 3º e 4º, 932, III, 932, parágrafo único, e 966, § 6º, os quais representam, na prática, parcela indispensável da problemática tratada, que poderá influir no modo de as partes formularem suas postulações no contexto do novo Código de Processo Civil brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: princípio da cooperação; dever de fundamentação analítica das decisões; causa de pedir; ônus de fundamentação analítica das postulações.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to examine whether there is a burden of analytical reasoning directed to the submissions of the parties in the context of CPC/2015, based on the approach on how the fundamental norm inserted in art. 6º, of CPC / 2015, that positive the principle of cooperation, and the standardization of minimum requirements for drawing up reasoned decisions, as provided in paragraphs 1 and 2 of art. 489 of CPC/2015, influence the form of application of the parties and impact on the construction of jurisdictional pronouncements. Therefore, apart from the definition of procedural cooperation and its impact on the issues addressed, from the development on the duty to motivate judicial decisions in Brazil, and from the exposition of the current requirements in the applications of the parties, the study starts from a reality already materialized in the ordained by precedents of the Superior Court of Justice, in which an extensive interpretation of art. 489, § 1º, of CPC/2015, which represents the duty of analytical justification of judicial decisions, directed to magistrates, to the applications of the parties. Consequently, the legal consequences of a poorly articulated postulation, which does not represent an analytical basis, and whether there is a possibility of amendment or supplementation of those applications, will be investigated when the magistrates find that there is a deficiency in the legal arguments put forward by the parties. In order to make the approach more concise and dogmatic, the research will count on the subsumption to the bibliographical and jurisprudential review on the subject and will be based on positive law, specifically relating to the subject, the following provisions of the new CPC: Articles articles 6º, 319, III, 321, 330, I, §§ 2º e 3º, 336, 489, §§ 1º e 2º, 525, §§ 4º e 5º, 550, §§ 1º e 3º, 917, §§ 3º e 4º 932, III, 932, sole paragraph, e 966, § 6º; which represent, in practice, an indispensable part of the problem, which may influence the way the parties formulate their applications in the context of the new Brazilian civil process code.

KEYWORDS: principle of cooperation; duty of analytical basis for decisions; cause of asking; burden of analytical justification of the postulations.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
I PROPEDÊUTICA AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO CPC/2015	15
1.1 O princípio da cooperação como norma fundamental de processo: dogmática do art. 6º DO CPC/2015	15
1.1.1 Premissas conceituais.....	19
1.2 Manifestações da doutrina nacional sobre o princípio da cooperação processual anteriores ao CPC/2015	23
1.2.1 Carlos Alberto Alvaro de Oliveira.....	24
1.2.2 Lúcio Grassi de Gouveia.....	26
1.2.3 Fredie Didier Jr.	27
1.2.4 Daniel Mitidiero.....	31
1.2.5 Dierle Nunes	34
1.2.6 Antônio do Passo Cabral.....	36
1.2.7 Lorena Miranda.....	38
1.3 Eficácia normativa do princípio da cooperação sobre o CPC/2015: a distinção entre norma jurídica e texto de lei	39
1.4 Ressonâncias do princípio da cooperação na construção dos pronunciamentos jurisdicionais.....	42
II FUNDAMENTAÇÃO DAS <i>DECISÕES JUDICIAIS</i> NO CPC/2015	46
2.1 O desenvolvimento, no ordenamento jurídico brasileiro, do dever de fundamentação das decisões judiciais	46
2.1.1 A regra constitucional de motivação das decisões, a garantia do contraditório e o devido processo legal	49
2.1.2 Racionalidade, controlabilidade e integridade dos pronunciamentos jurisdicionais	53
2.2 Os requisitos mínimos do dever de fundamentação oponível ao Poder Judiciário: clareza, coerência, completude (fática e jurídica) e concretude	58

2.2.1	As decisões não fundamentadas, conforme os §§ 1º e 2º do art. 489 do CPC/2015	60
2.2.2	Consequências jurídicas da ausência de fundamentação das decisões	68
III	FUNDAMENTAÇÃO ANALÍTICA DAS <i>POSTULAÇÕES JUDICIAIS</i> NO CPC/2015	72
3.1	Conteúdo jurídico da fundamentação das postulações processuais: exposição da causa e da argumentação jurídica	72
3.1.1	A exposição da argumentação fática e jurídica na contestação	76
3.1.2	Clareza e coerência	78
3.1.3	Dialecticidade nos recursos e nas demais postulações	82
3.2	Eficácia do princípio da cooperação sobre a postulação das partes	88
3.2.1	Viabilidade jurídica da interpretação extensiva do art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015.....	92
3.2.2	As hipóteses específicas da ação rescisória (art. 966, § 6º, do CPC/2015) e da ação de exigir contas (art. 550, §§ 1º e 3º, do CPC/2015).....	100
3.2.3	O ônus de declinar o valor considerado como devido como concretização da cooperação processual.....	104
3.2.4	As consequências dogmáticas da aplicação do ônus da fundamentação analítica no CPC/2015	108
3.2.4.1	Aplicação, na ausência de fundamentação analítica, do art. 321 do CPC/2015, a inépcia da petição inicial, art. 330, I, do CPC/2015, e os deveres cooperativos	114
3.2.4.2	Exame sobre o alcance do art. 932, III e parágrafo único, do CPC/2015: jurisprudência, literalidade, direito comparado e doutrina.....	117
3.3	Exame da jurisprudência sobre o tema.....	122
3.3.1	A orientação do Superior Tribunal de Justiça.....	122
3.3.2	Outros precedentes judiciais	126

3.4 A materialização do ônus de fundamentação analítica das postulações das partes no CPC/2015	133
CONCLUSÃO	136
REFERÊNCIAS	140
ANEXOS.....	154
STJ	155
TJES	190
TRT-7.....	196

INTRODUÇÃO

Há ônus da parte de fundamentar de modo analítico suas postulações no contexto do novo processo civil brasileiro? Essa pergunta norteia este trabalho, que tem caráter exploratório e decorre do novo cenário instaurado pelo CPC/2015 sobre a postura das partes e dos operadores do direito no processo.

Como será visto adiante, as bases da pesquisa materializam-se a partir da influência da nova sistemática proposta pelo art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, que desenvolve o dever de motivação, ou fundamentação analítica das decisões judiciais, imputado aos magistrados, bem como do princípio da cooperação, positivado como norma fundamental de processo, nos termos do art. 6º do CPC/2015.

Não é por acaso que o grande leque de mudanças e inovações, introduzidas pela nova legislação processual, conduz a um processo judicial mais célere, justo, efetivo e participativo entre todos os sujeitos processuais; preceitos estes que fundamentam o princípio da cooperação. No presente trabalho, parte-se da concepção de que a cooperação processual seria um princípio normativo, com respaldo no devido processo legal, no contraditório e na boa-fé objetiva e que foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro como norma fundamental.

Nesse contexto de norma fundamental, possui deveres típicos (normativos textuais), que o concretizam no sistema processual, e deveres atípicos (normativos não textuais), que podem ser utilizados no decorrer do processo para justificar os fins pretendidos pelo legislador com a introdução do princípio da cooperação no sistema: um processo mais participativo, em que o diálogo seja constante e a comunicação seja clara e coerente, entre partes e magistrados, na busca de uma decisão justa, proferida em tempo razoável.

Na esteira desse pensamento, o processo passa a ser observado como uma verdadeira comunidade de trabalho¹ entre as partes, os magistrados e os demais operadores do direito, em reforço ao redimensionamento da garantia constitucional do contraditório, para alcançar um grau participativo e de influência, na formação dos pronunciamentos jurisdicionais. A sistematização proposta pela cooperação é de suma importância, especialmente para identificar os deveres, ônus e obrigações direcionados aos sujeitos processuais no processo.

¹ ROSENBERG, Zivilprozessrecht, 1. ed., (1927), § 62, I, até a 9. ed., (1961), § 63, I.

A abordagem sobre o princípio da cooperação e seus impactos no CPC/2015, como se verá adiante, terá um papel importante no presente trabalho, mas não será o principal enfoque.

O trabalho pretende discutir, em um recorte mais específico, uma de suas eficácias. Desse modo, esta pesquisa terá uma abordagem dogmática com base na repercussão e na relação existente entre os seguintes dispositivos do novo CPC: arts. 6^o, 319, III³, 321⁴, 330, I,

² CPC/2015: “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

³ CPC/2015: “Art. 319. A petição inicial indicará: [...] III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; [...]”.

⁴ CPC/2015: “Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial”.

§§ 2º e 3º⁵, 336⁶, 489, §§1º e 2º⁷, 525, §§4º e 5º⁸, 550, §§ 1º e 3º⁹, 917, §§ 3º e 4º¹⁰, 932, III¹¹ e parágrafo único, e 966, § 6º¹², todos do novo diploma processual civil.

-
- ⁵ CPC/2015: “Art. 330. A petição inicial será indeferida quando: I – for inepta; [...] § 2º Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito. § 3º Na hipótese do § 2º, o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados. [...]”.
- ⁶ CPC/2015: “Art. 336. 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”.
- ⁷ CPC/2015: “Art. 489. São elementos essenciais da sentença:[...] § 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. [...]”.
- ⁸ CPC/2015: “Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação. [...] § 4º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo. § 5º Na hipótese do § 4º, não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, a impugnação será liminarmente rejeitada, se o excesso de execução for o seu único fundamento, ou, se houver outro, a impugnação será processada, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução”.
- ⁹ CPC/2015: “Art. 550. Aquele que afirmar ser titular do direito de exigir contas requererá a citação do réu para que as preste ou ofereça contestação no prazo de 15 (quinze) dias. § 1º Na petição inicial, o autor especificará, detalhadamente, as razões pelas quais exige as contas, instruindo-a com documentos comprobatórios dessa necessidade, se existirem. [...] § 3º A impugnação das contas apresentadas pelo réu deverá ser fundamentada e específica, com referência expressa ao lançamento questionado. [...]”.
- ¹⁰ “Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar: [...] § 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo. § 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução: I – serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento; II – serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução”.
- ¹¹ CPC/2015: “Art. 932. Incumbe ao relator: [...] III – não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; [...] Parágrafo único. 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 exigível. [...]”.
- ¹² CPC/2015: “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] § 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. § 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”.

Será realizada, para o fim pretendido, a abordagem dogmática¹³ não só do princípio da cooperação, mas também do dever de motivação, ou de fundamentação analítica das decisões judiciais, estabelecido no art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, que, por sua vez, estabelece uma moldura que deve ser preenchida, rigorosamente, nas decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos, demonstrando-se que o CPC/2015 não admite pronunciamento judicial, de natureza decisória, que não tenha uma adequada fundamentação. Os referidos dispositivos, como se verá adiante, delimitam, expressamente, hipóteses de decisões não fundamentadas, por positivarem exemplos específicos de decisões insuficientemente motivadas, que deverão ser anuladas por ausência de fundamentação

A partir da introdução do princípio da cooperação no ordenamento e com o visível desenvolvimento das ideias do contraditório substancial e da fundamentação analítica das decisões judiciais, que possuem lastro constitucional nos arts. 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal de 1988, surge uma reflexão importante sobre a forma com que essas inovações serão capazes de influenciar o modo das partes de postular no processo.

Parece inevitável não relacionar à nova sistemática de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais os deveres, ônus e regras que decorrem do princípio da cooperação, e a forma como as partes deverão apresentar suas postulações no processo. Esses temas, além de outras particularidades que serão vistas adiante, possuem, em comum, a ligação direta com as bases constitucionais do contraditório e do devido processo legal, previstos no art. 5º, LV e LIV, da Constituição Federal de 1988.

Para analisar a hipótese de influência levantada, será importante revisitar, nessa nova ótica processual, os dispositivos que dispõem sobre as postulações das partes, especialmente os que representam a exposição dos fundamentos fáticos e jurídicos das peças processuais, e que se vinculam à apresentação da argumentação jurídica.

¹³ Conforme bem leciona João Maurício Adeodato: “A dogmática jurídica preocupa-se com possibilitar uma decisão e orientar a ação, estando ligada a conceitos fixados, ou seja, partindo de premissas estabelecidas. Essas premissas ou dogmas estabelecidos (emanados da autoridade competente) são, *a priori*, inquestionáveis. No entanto, conformadas as hipóteses e o rito estatuídos na norma constitucional ou legal incidente, podem ser modificados de tal forma a se ajustarem a uma nova realidade. A dogmática, assim, limita a ação do jurista condicionando sua operação aos preceitos legais estabelecidos na norma jurídica, direcionando a conduta humana a seguir o regulamento posto e por ele se limitar, desaconselhando, sob pena de sanção, o comportamento *contra legem*. Mas não se limita ‘a copiar e repetir a norma que lhe é imposta, apenas depende da existência prévia desta norma para interpretar sua própria vinculação’” (ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 32).

É importante registrar que o enfoque deste trabalho acadêmico teve como uma de suas motivações três decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que parecem iniciar uma tendência no Judiciário, cujas razões de decidir ampliaram a abrangência do art. 489, § 1º, do CPC/2015 à postulação das partes. Trata-se dos acórdãos proferidos nos AgInt no Agravo em Recurso Especial 871.076/GO, 853.152/RS e 949.208/DF.

Na referida decisão, a Corte superior defendeu a existência de ônus da parte recorrente em demonstrar a distinção ou superação dos precedentes firmados na decisão recorrida (art. 489, § 1º, V, do CPC/2015), a partir de um enfrentamento dos fundamentos determinantes, concluindo que a interpretação do art. 489, § 1º, do CPC/2015, para os magistrados, também estabelece obrigações *mutatis mutandi* às partes.

Considera-se importante, portanto, analisar esse acórdão do STJ, assim como outros que serão apresentados, em conjunto com o novo cenário trazido pela delimitação sistemática da fundamentação analítica das decisões, sob a influência da cooperação processual. Isso porque esse contexto parece implicar um ônus das partes de fundamentar analiticamente suas postulações, sob pena de, caso assim não o façam, incorrer em inadmissibilidade.

Trata-se do enfoque do presente trabalho, que buscará promover um exame dogmático sobre a fundamentação analítica no CPC/2015.

I PROPEDEÚTICA AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO CPC/2015

1.1 O princípio da cooperação como norma fundamental de processo: dogmática do art. 6º do CPC/2015

Entre as normas fundamentais positivadas no primeiro capítulo do CPC/2015 se insere aquela que positiva o princípio da cooperação, identificada no art. 6º, cujo teor dispõe que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Assim, prioritariamente, é importante identificar que o princípio da cooperação surge no ordenamento como norma fundamental, de modo que o seu descumprimento merece ser

passível de repressão, pois equiparado a ato ilícito. O princípio da cooperação imputa aos sujeitos processuais ônus, deveres e regras, que tornam ilícitas as condutas contrárias à obtenção do estado de coisas que esse princípio busca promover¹⁴. A sistematização proposta pela cooperação é de suma importância, especialmente para identificar as exigências de conduta que são direcionadas aos sujeitos processuais.

Observe-se que não se trata de uma norma que visa camuflar o inevitável confronto de interesses que existe num litígio entre as partes que se situam em polos distintos. É óbvio que as partes, por possuírem interesses antagônicos no processo, não irão passar a fornecer armas ou subsídios umas às outras. Assim, apesar da posição antagônica entre as partes, o dever de cooperar é de todos, o que é fundamental para que se obtenha um processo democrático e justo, pautado na lealdade e no respeito às regras do jogo.

Na verdade, o que ocorre é que o princípio da cooperação imputa ônus e deveres de cooperação às partes e magistrados; ônus e deveres estes que devem reger a condução do processo civil com vistas a permitir um bom prosseguimento do feito, sendo uma de suas funções mais relevantes o direcionamento do contraditório como garantia de influência das partes na construção do pronunciamento jurisdicional.

Como a cultura jurídica processual brasileira ainda se revela fortemente marcada pela tendência contenciosa de litigar à frente de tudo, como bem demonstram os dados do Conselho Nacional de Justiça (102 milhões de processos judiciais em 2016) em levantamento realizado¹⁵, supõe-se a existência de aparentes dificuldades no processo de assimilação da lógica de um processo colaborativo.

Assim, não foi por acaso que o legislador teve a cautela de introduzir a cooperação no bojo do novo CPC com a importância aqui destacada, estabelecendo orientações de conduta entre todos os sujeitos processuais, incluindo os magistrados.

Há quem diga, inclusive, que a positivação da cooperação representa a instauração de um novo modelo de processo, o modelo cooperativo¹⁶. Deve-se registrar que o presente

¹⁴ DIDIER Jr., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*, v. 198, 2011. p. 212.

¹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2017.

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

trabalho não buscará definir, nem partirá de uma dicotomia de modelos (adversarial, inquisitorial, cooperativo etc.) inseridos no sistema jurídico brasileiro ou analisará a eventual preponderância de um sobre o outro.

O tema da cooperação foi tratado, a fundo, por Miguel Teixeira de Sousa¹⁷, utilizado como referência por processualistas nacionais que discorreram sobre o princípio da cooperação. Para o referido autor, os deveres de cooperação se direcionam tanto às partes quanto aos magistrados. Tais deveres, conforme será visto adiante, devem ser refletidos no decorrer de todo o processo judicial, sendo essenciais ao seu desenvolvimento e ao bom andamento processual. Se propõe uma nova forma de composição entre os sujeitos do processo.

Os deveres direcionados às partes, na processualística brasileira, já foram delimitados por doutrinadores como Fredie Didier Jr.¹⁸ e Leonardo Carneiro da Cunha¹⁹. Para Fredie Didier Jr., o princípio da cooperação faz incidir os deveres de: esclarecimento, relacionado à redação da demanda com clareza e coerência; lealdade, que veda as partes de litigarem de má-fé e reforça o princípio da boa-fé processual; e proteção, que impede as partes de causarem danos aos adversários.

Por outro lado, quanto aos deveres direcionados aos juízes para com as partes, Miguel Teixeira de Sousa leciona que existiriam cinco deveres, quais sejam: de prevenção,

p. 82-92; DIDIER Jr., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*, v. 198, 2011, p. 212-220; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009. p. 89-90.

¹⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apreciação de alguns aspectos de “revisão do processo civil – projeto”. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 55, jul. 1995, p. 361.

¹⁸ Para Fredie Didier Jr., os deveres das partes seriam: “Dever de esclarecimento: os demandantes devem redigir a sua demanda com clareza e coerência, sob pena de inépcia. Dever de lealdade: as partes não podem litigar de má-fé (arts. 79-81 do CPC), além de ter de observar o princípio da boa-fé processual (art. 5º do CPC). Dever de proteção: a parte não pode causar danos à parte adversária (punição ao atentado, art. 77, VI, CPC; há a reponsabilidade objetiva do exequente nos casos de execução injusta, arts. 520, I, e 776, CPC)” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1, p. 128-129).

¹⁹ Para Leonardo Carneiro da Cunha, por sua vez, os deveres de cooperação das partes seriam os seguintes: “a) a ampliação do dever de boa-fé; b) o reforço do dever de comparecimento e prestação de quaisquer esclarecimentos que o juiz considere pertinentes e necessários para a perfeita inteligibilidade do conteúdo de quaisquer peças processuais apresentadas; c) o reforço do dever de comparecimento pessoal em audiência, com a colaboração para a descoberta da verdade. d) o reforço do dever de colaboração com o tribunal, mesmo quando este possa envolver quebra ou sacrifício de certos deveres de sigilo ou confidencialidade” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. O princípio do contraditório e a cooperação no processo. *Revista Brasileira de Direito Processual* (Impresso), v. 79, 2012, p. 150).

esclarecimento²⁰, consulta, auxílio²¹ e inquisitorialidade. Este último, o dever de inquisitorialidade²², apenas foi definido recentemente pelo referido autor. A ideia de cooperação do tribunal (juízes) com as partes na modalidade esclarecimento surge quando, por exemplo, o órgão julgador deve conferir à parte uma oportunidade de esclarecimento vinculado à solução da questão posta antes de determinar a consequência prevista para o ilícito processual²³.

O dever de prevenção, contudo, seria mais amplo e consistiria em todas as situações nas quais o êxito a favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo, enquanto o dever de consulta seria uma manifestação da garantia do contraditório, apta a assegurar aos litigantes o poder de tentar influenciar na solução da controvérsia. Sobre o dever de auxílio, Lúcio Grassi de Gouveia²⁴ defende a função dos magistrados em auxiliar as partes com a retirada de dificuldades porventura existentes para o cumprimento dos seus ônus processuais dessas partes²⁵.

²⁰ O referido dever de esclarecimento possui respaldo na antiga lição de Elício de Cresci Sobrinho, que também defende a possibilidade de intervenção dos advogados para corrigir os vícios existentes na demanda, mediante uma operação realizada em comunidade. Segundo Elício de Cresci Sobrinho, há o dever de esclarecimento nos seguintes termos: “Atuando de acordo com o modelo da equidade o juiz ouvirá os pontos de vista das partes auxiliando-as a procederem às necessárias correções, pedindo a oportuna intervenção dos advogados dos litigantes, operando em comunidade” (CRESCI SOBRINHO, Elício de. *Dever de esclarecimento e complementação no processo civil*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 100).

²¹ O dever de auxílio não é reconhecido por Didier Jr.²¹ como dever genérico ou atípico, mas somente se houver expressa previsão legal. Ou seja, Fredie entende que dever de auxílio apenas poderá existir diante de disposição normativa expressa (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1, p. 132-133).

²² SOUSA, Miguel Teixeira de. *Omissão do dever de cooperação: que consequências?* 2015, p. 2. Disponível em: <<http://www.academia.edu/10210886>. 2015>. Acesso em: 5 ago. 2017.

²³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1, p. 129-130.

²⁴ GOUVEIA, Lúcio Grassi de. *Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real*. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 57.

²⁵ Sobre a relação entre os deveres direcionados aos juízes no CPC português e no CPC brasileiro, Isabella Fonseca Alves faz pertinente observação no sentido de que, apesar da referência portuguesa, os deveres do CPC/2015 não podem ser lidos na mesma ótica do ordenamento português. Para a autora, os modelos se distinguem especialmente em razão de que no Brasil não é possível se visualizar um exacerbado protagonismo judicial, tendo em vista sua premissa participativa; protagonismo este que, na sua visão, é tendenciado pelo modelo português (ALVES, Isabella Fonseca. *A cooperação processual no Código Processual Civil*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 75).

1.1.1 Premissas conceituais

A cooperação processual no CPC/2015, como será abordado no presente trabalho, representa um princípio jurídico, na concepção de princípio tida por Humberto Ávila²⁶, que, além de envolver a necessidade de uma nova conduta das partes e operadores do direito, busca o processo idôneo e justo, com uma decisão justa e, ainda, uma cláusula geral: espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado²⁷.

Para Carlos Alberto Alvaro de Oliveira²⁸, a ideia de cooperação vincula-se à democratização. O autor defende que o diálogo judicial e a cooperação são responsáveis por garantir a democratização do processo, pois impedem a opressão e o autoritarismo que podem existir mediante o exercício exacerbado dos poderes pelo órgão judicial.

Fredie Didier Jr.²⁹, por sua vez, posiciona-se no sentido de que os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual, do contraditório, da primazia da decisão de mérito e da autonomia da vontade, juntos, servem de base para o surgimento do princípio da cooperação, o qual possui eficácia normativa direta e imediata³⁰. Trata-se de eficácia que deverá ser refletida em todo o CPC/2015.

Para a presente abordagem do princípio da cooperação, especialmente sob o enfoque dogmático da norma fundamental disposta no art. 6º do CPC/2015, adota-se – com a distinção de que tais autores entendem a cooperação como regra³¹ e modelo, enquanto aqui se entende que ela surge como princípio, regra e cláusula geral – a bastante esclarecedora posição de

²⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 78-79.

²⁷ DIDIER JR., Fredie. Cláusulas gerais processuais. *Revista de Processo*, v. 187, 2010, p. 70.

²⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba: Gênese, n. 27, 2003, p. 30.

²⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: JusPodvim, 2015. p. 127.

³⁰ Lorena Miranda Santos Barreiros, ao tratar sobre a eficácia da cooperação, dispõe que: “O princípio da cooperação deve ser tido como uma norma jurídica de aplicabilidade imediata, cogente, impositiva de condutas às partes e ao juiz, independentemente de regulamentação legal dessas condutas” (BARREIROS, Lorena dos Santos Miranda. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: JusPodvim, 2013. p. 190-191).

³¹ Há quem entenda que a cooperação pode ser vista como uma regra e uma cláusula geral no novo CPC. É o caso de Leonardo de Faria Beraldo (BERALDO, Leonardo de Faria. O dever de cooperação no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Normas fundamentais*. Salvador: JusPodvim, 2016. p. 361).

Humberto Theodoro Jr., Dierle Nunes³², Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron³³ sobre a leitura da cooperação na sistemática do CPC/2015:

Há que se ler a cooperação (art. 6º) não como dever ético da parte agir contra seus interesses, mas a partir da ideia de “comunidade de trabalho” e na leitura da cooperação a partir do “contraditório como garantia de influência e não surpresa”, porque se criamos um ambiente procedimental em que, realmente, as partes possam (já que não são obrigadas, mas facultadas a tal), ao agir na defesa dos seus interesses, contribuir para a construção do pronunciamento em conjunto com o magistrado (que deve agir como facilitador desse procedimento) – e mais, se compreendemos que esse provimento só é legítimo se for o resultado direto daquilo que foi produzido em contraditório no processo (art. 489, § 1º, do Novo CPC), seja na reconstrução dos “fatos”, seja no levantamento de “pretensões a direito” (reconstrução do ordenamento) –, então ter-se-á uma compreensão adequada da cooperação no Novo CPC.

Como adiantado, além de princípio, a cooperação também representa uma cláusula geral, cujo objetivo é, conforme se infere da literalidade do dispositivo, tornar o processo judicial mais célere, justo e efetivo, a partir de uma participação dialética, a fim de realizar as garantias constitucionais do contraditório, da boa-fé e do devido processo legal, em busca de contribuir com a formação de um pronunciamento jurisdicional estruturado.

Referenda-se, aqui, um princípio da cooperação que não detém afirmação apenas no nível teórico. No contexto nacional, manifestações do princípio da cooperação já podem ser visualizadas em decisões de diversos Tribunais do país, inclusive do Superior Tribunal de Justiça (ministra Nancy Andrighi³⁴ e Ministro Luiz Alberto Gurgel de Faria³⁵).

³² Dierle Nunes desenvolveu o pensamento de que a cooperação equivale a uma regra jurídica, conforme introduzido em sua obra: NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá. 2008.

³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 91.

³⁴ “[...] 4. Conquanto o julgador não esteja obrigado a rebater, com minúcias, cada um dos argumentos deduzidos pelas partes, o novo Código de Processo Civil, exaltando os princípios da cooperação e do contraditório, lhe impõe o dever, dentre outros, de enfrentar todas as questões pertinentes e relevantes, capazes de, por si sós e em tese, infirmar a sua conclusão sobre os pedidos formulados, sob pena de se reputar não fundamentada a decisão proferida. [...]” (REsp 1.622.386/MT, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.10.2016, *DJE* 25.10.2016).

³⁵ “Processual civil. Sessão de julgamento. Pedido de preferência. Voto-vista. Proclamação de adiamento. Posterior retomada e proclamação do resultado final na mesma assentada. Nulidade. 1. O Novo Código de Processo Civil trouxe várias inovações, entre elas um sistema cooperativo processual – norteado pelo princípio da boa-fé objetiva –, no qual todos os sujeitos (juízes, partes e seus advogados) possuem responsabilidades na construção do resultado final do litígio, sendo certo que praticamente todos os processos devem ser pautados, inclusive aqueles com pedido de vista que não forem levados a julgamento na sessão subsequente, nos termos

O aprofundamento no tema exige, ainda, a importante e necessária distinção entre ônus e deveres, eis que no presente trabalho, como se perceberá, ambos os termos serão constantemente utilizados e, por equívoco, há quem os associe. Nesse sentido, a análise detida do art. 190 do CPC/2015³⁶ demonstra que o legislador teve a cautela de estabelecer a diferença entre ônus, poderes, faculdades e deveres. Sobre ônus, de acordo com Roberto P. Campos Gouveia Filho e Marco Paulo Denucci di Spirito³⁷:

o ônus é inerente a qualquer situação jurídica que, não sendo de observância obrigatória, atribua alguma vantagem a seu titular. Os direitos subjetivos em geral, os poderes que a ele podem estar ligados (como a pretensão e a ação) são carregados de ônus, pois só repercutirão em benefício a seu titular se forem exercidos. O ônus é, propriamente, a necessidade do exercício. Daí se falar, por exemplo, em ônus de recorrer, conquanto, antes disso, se tenha verdadeiro direito subjetivo ao recurso. O ônus, portanto, tal como a faculdade, é algo que preenche o conteúdo de situações jurídicas. Além disso, ambos convivem em tal conteúdo, cada um ligado a um viés distinto: a necessidade para a obtenção da vantagem, no ônus; a não obrigatoriedade do exercício, na faculdade. A enumeração mais adequada seria falar em possibilidade de negociar sobre direitos subjetivos (incluindo os potestativos) e poderes que a ele se agregam, como a pretensão e a ação³⁸.

Quanto à concepção de dever, pode ser dado o significado de que este decorre de ação segundo uma ordem racional ou uma norma, também definido como a necessidade de realizar uma ação unicamente por respeito à lei. Uma didática distinção sobre ônus e deveres é proposta por Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior³⁹, ao defender que os deveres são impostos

do art. 940, §§ 1º e 2º, do CPC/2015. 2. O objetivo de tais mudanças é dar maior transparência aos atos processuais, garantindo a todos o direito de participação na construção da prestação jurisdicional, a fim de evitar a surpresa na formação das decisões (princípio da não surpresa). 3. Os princípios da cooperação e da boa-fé objetiva devem ser observados pelas partes, pelos respectivos advogados e pelos julgadores. 4. É dever do Órgão colegiado, a partir do momento em que decide adiar o julgamento de um processo, respeitar o ato de postergação, submetendo o feito aos regramentos previstos no CPC/2015. 5. Hipótese em que há nulidade no prosseguimento do julgamento, pois, com a informação prestada aos advogados de que a apresentação daquele feito seria adiada – o que provocou a saída dos patronos do plenário da Primeira Turma –, tornou-se sem efeito a intimação para aquela assentada. 6. Recurso provido para anular o julgamento dos agravos regimentais realizado na sessão do dia 19/04/2016”.

³⁶ CPC/2015: “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”.

³⁷ GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Sobre o negócio jurídico de espreiamento sentencial. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte: Fórum, n. 100, 2017, p. 270.

³⁸ A propósito: FAZZALARI, Élio. *Instituições de direito processual*. Campinas: Bookseller, 2006. p. 499-500.

³⁹ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *A inércia argumentativa no processo civil brasileiro*. Tese de Doutorado. PUC/SP. p. 288.

no interesse de outrem e sua inobservância põe o desobediente em ilicitude⁴⁰, enquanto os ônus são impostos no interesse da própria parte onerada, de modo que sua inobservância implica em sua própria situação jurídica, como a perda de uma vantagem, ou outra forma de prejuízo.

É bem verdade que a compreensão sobre o tema da cooperação está longe de ser uma unanimidade. São fervorosas as críticas recebidas por alguns doutrinadores, como Lúcio Delfino⁴¹, Lênio Streck⁴², Diego Crevelin⁴³, Mateus Pereira e Eduardo José da Fonseca Costa⁴⁴, os quais já se manifestaram, particularmente, no sentido de que: (i) a cooperação seria incompatível com a Constituição; (ii) a cooperação não traria nada de novo, pois todos os seus deveres já estariam inseridos em outras normas constitucionais e infraconstitucionais; (iii) o juiz não seria sujeito do contraditório; (iv) as partes não podem cooperar em razão da divergência clara de interesses; (v) o juiz não poderia cooperar por ser sujeito imparcial.

Muitas dessas críticas são embasadas e possuem sentido. Contudo, como o presente trabalho tem pretensão dogmática, entende-se a cooperação como um dado – materializado na jurisprudência e positivado no CPC/2015 – a ser analisado, haja vista o arcabouço teórico desenvolvido pela doutrina nacional, que lhe imputou deveres, ônus e regras, em uma benéfica noção sistemática de como os sujeitos processuais devem conduzir seus atos durante o desenvolvimento do processo judicial.

As considerações iniciais supraexpostas respaldam o pensamento de que o princípio da cooperação se incorpora ao direito brasileiro em nível positivo e dogmático, sendo de suma relevância a exposição de sua repercussão no ordenamento jurídico nacional, o que se propõe, inicialmente, por meio da apresentação do pensamento dos doutrinadores nacionais que se aprofundaram sobre o tema, passando pela sua forma de eficácia normativa no CPC/2015, até se chegar ao enfoque relacionado à sua influência na construção dos pronunciamentos jurisdicionais.

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. t. II, p. 930.

⁴¹ DELFINO, Lúcio. Cooperação processual: inconstitucionalidades e excessos argumentativos – trafegando na contramão da doutrina. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 24, n. 93, p. 149-168, jan.-mar. 2016, p. 159.

⁴² STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; DALLA BARBA, Rafael Giorgio; LOPES, Ziel Ferreira. *A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>>. Acesso em: 15 set. 2017.

⁴³ SOUSA, Diego Crevelin de. *O caráter mítico da cooperação processual*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/abdpro-10-o-carater-mitico-da-cooperacao-processual-por-diego-crevelin-de-sousa>>. Acesso em: 15 set. 2017.

⁴⁴ COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa. *Processo não pode sufocar os direitos que são nele discutidos*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-26/opiniao-processo-nao-sufocar-direitos-nele-sao-discutidos>>. Acesso em: 15 set. 2017.

1.2 Manifestações da doutrina nacional sobre o princípio da cooperação processual anteriores ao CPC/2015

Em que pese o princípio da cooperação ser de origem estrangeira⁴⁵, a doutrina nacional teve grande impacto na positivação da cooperação como norma fundamental de processo, com a vigência do CPC/2015, criando uma verdadeira sistematização de deveres, ônus e regras, de suma importância para identificar as exigências de conduta direcionadas à atuação dos sujeitos processuais⁴⁶.

Importante expor, à luz das obras elaboradas por alguns dos autores que aprofundaram o estudo sobre a cooperação, as lições que podem ser extraídas a fim de contribuir com o desenvolvimento do tema.

Antes, porém, necessário ressaltar que a ideia de cooperação, ainda denominada de colaboração, foi pela primeira vez abordada substancialmente no cenário doutrinário brasileiro por José Carlos Barbosa Moreira⁴⁷, que defendia que essa poderia resolver, de forma harmoniosa, a tradicional composição entre os modelos dispositivo e inquisitivo do processo civil.

Ada Pellegrini Grinover⁴⁸ também foi pioneira na referência ao tema da cooperação, ao estimular uma concepção mais dinâmica do contraditório, que contasse com a participação

⁴⁵ Mais precisamente, sua origem é atribuída à Alemanha, onde o termo *kooperationsmaxime* foi citado pioneiramente por Karl August Bettermann (KOCHEM, Ronaldo. O dever de cooperação no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Normas fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 325). A cooperação também já foi positivada em Portugal (PORTUGAL, Lei 41, de 26 de junho de 2013, art. 7).

⁴⁶ Judith Martins Costa, ao tratar sobre o papel da doutrina, bem leciona que: “é mister da doutrina atuar como instância de orientação e reflexão produzida pelo conjunto dos juristas aos quais é reconhecida, por seus pares, autoridade na formulação de modelos dogmáticos que servem para explicitar, confirmar, sistematizar, propor, e corrigir os modelos prescritivos (legais, jurisprudenciais, costumeiros, negociais) em vigor. A doutrina desempenha o seu papel social quando não apenas explica o sistema, mas, por igual, ao antecipar possibilidades de sentido e soluções práticas que venham a atender as necessidades sociais, e – principalmente – ao formular e permitir a sobrevivência – de modelos orientadores, provendo a comunidade jurídica com representações, indicações e proposição de comportamentos” (MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *Modelos de direito privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 32).

⁴⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sobre a participação do juiz no processo civil (1987). In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 66.

⁴⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Defesa, contraditório, igualdade e *par conditio* na ótica do processo de estrutura cooperatária (1986). In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 7.

das partes, junto aos magistrados, efetivando-se a colaboração e a cooperação entre os sujeitos processuais no justo processo.

1.2.1 Carlos Alberto Alvaro de Oliveira

Apesar das menções aos saudosos José Carlos Barbosa Moreira e Ada Pellegrini Grinover, é importante registrar que o primeiro doutrinador brasileiro a aprofundar os estudos sobre o tema foi Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Ele, que denomina a cooperação, aqui tratada, de colaboração, parte de duas bases constitucionais para respaldar tal princípio: o contraditório e a participação.

Para Carlos Alberto Alvaro de Oliveira⁴⁹, o diálogo judicial e a colaboração são responsáveis por garantir a democratização do processo, pois a divisão do trabalho entre os sujeitos processuais contribui para o impedimento da opressão e do autoritarismo, que podem existir mediante o exercício exacerbado dos poderes pelo órgão judicial. Defende, nesse sentido, que a ideia de cooperação exige um juiz ativo e leal, o qual é colocado no centro da controvérsia, tendo como função trazer isonomia ao processo judicial ou, no mínimo, representar um ponto de equilíbrio. Esse objetivo seria alcançado por meio do fortalecimento dos poderes das partes na participação do processo com o exercício de uma efetiva influência na formação da decisão⁵⁰.

O pensamento do referido autor teve base em ensinamentos de Francesco Carnelutti e Eduardo Grasso. A obra *La Collaborazione nel Processo Civile*, de Grasso, foi utilizada como referência por Alvaro, que adotou a concepção ideológica de que a busca da verdade e da justiça, mediante o processo, apenas será alcançada com a colaboração das partes. Carnelutti, por sua vez, inspirou Alvaro no entendimento de colaboração entre juiz e jurisdicionado, a partir do seguinte exemplo de expressão: “sulla scena, davanti a me, non c'erano che due uomini: chi giudica e chi è giudicato. Due uomini, questo è il problema. Due fratelli: questa è la soluzione”⁵¹.

⁴⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba: Gênesis, n. 27, 2003, p. 26-35.

⁵⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 137, jul. 2006, p. 17-18.

⁵¹ A frase de Carnelutti, que expressa seu entendimento de que o juízo e as partes devem colaborar, traduzida para o português, significa: “Na cena, na minha frente, havia apenas dois homens: quem julga e quem é julgado.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira enxerga a cooperação, que, como visto, denomina como colaboração, como um desenvolvimento da garantia constitucional do contraditório, assegurada no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, afirmando que é inegável a importância do contraditório para o processo justo, princípio essencial que estaria na mesma base do diálogo judicial e da colaboração.

Seguindo essa linha, o autor, desde 2003, já antecipava a necessidade de dever de consulta por parte do magistrado, cumprido por meio da intimação prévia das partes antes de qualquer ato decisório a ser proferido no processo, consoante positivado recentemente no art. 10 do CPC/2015, também denominado princípio da não surpresa:

A colaboração das partes com o juízo encontra sua razão de ser num plano mais amplo, na medida em que não se cuida apenas de investigar a norma aplicável ao caso concreto, mas estabelecer o seu conteúdo e alcance, não só evitando surpresas, mas também as consequências negativas daí decorrentes para o exercício do direito de defesa e da tutela de outros valores, como a concentração e celeridade do processo e a qualidade do pronunciamento judicial.⁵²

O autor também adiantou seu posicionamento sobre questão importante, bastante discutida na atualidade, relacionada à possibilidade de alteração posterior do pedido ou da causa de pedir. Utilizando como base a legislação portuguesa e a ideia de processo cooperativo, ele defendeu a reforma da legislação processual brasileira da época, para que, diante da ampliação do desejável diálogo entre o órgão judicial e as partes, fossem criados mecanismos que permitissem a alteração do pedido e da causa de pedir, haja vista a necessidade de estímulo⁵³.

Relacionou, ainda, ao tema da colaboração o exercício de um direito fundamental. Para ele, a participação seria um direito fundamental com base constitucional:

Faceta importante a ressaltar é que a participação no processo para a formação da decisão constitui, de forma imediata, uma posição subjetiva inerente aos direitos fundamentais, portanto é ela mesma o exercício de um direito fundamental. Tal participação, além de constituir exercício de um direito fundamental, não se reveste apenas de caráter formal, mas deve ser qualificada substancialmente. Isso me leva a extrair do próprio direito fundamental de participação a base constitucional para o princípio da colaboração, na medida

Dois homens, esse é o problema. Dois irmãos: esta é a solução” (CARNELUTTI, Francesco. *Revista di Diritto Processuale*, IV, p. 165-174, Padova, 1949, p. 167).

⁵² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba: Gênese, n. 27, 2003, p. 29.

⁵³ Idem, p. 37.

em que tanto as partes quanto o órgão judicial, como igualmente todos aqueles que participam do processo (serventuários, peritos, assistentes técnicos, testemunhas, etc.), devem nele intervir desde a sua instauração até o último ato, agindo e interagindo entre si com boa-fé e lealdade⁵⁴.

Como será visto adiante, o pensamento desse autor influenciou outros doutrinadores nacionais que discorreram sobre a cooperação, como Fredie Didier Jr. e Daniel Mitidiero; este último, inclusive, foi seu orientando em tese de doutoramento tratando sobre o tema.

1.2.2 *Lúcio Grassi de Gouveia*

Lúcio Grassi de Gouveia⁵⁵ foi o doutrinador que importou, para o cenário brasileiro, a sistematização dos deveres de cooperação proposta por Miguel Teixeira de Sousa, no direito processual português, lastreada nos conceitos de deveres de prevenção, esclarecimento, consulta e auxílio.

No contexto específico dos deveres de cooperação, o autor sustenta a viabilidade de que se considere a omissão ao dever de cooperar do Tribunal, para com as partes, como situação que acarrete a nulidade processual do ato promovido pelos juízes⁵⁶.

Na mesma vertente é a lição de Miguel Teixeira de Sousa⁵⁷, sua principal referência, acerca do descumprimento dos deveres de cooperação pelos Tribunais, quando argumenta que o dever de cooperação que é imposto ao tribunal tem de ser levado a sério, sendo inadmissível que o seu incumprimento não gere qualquer consequência.

Lúcio Grassi de Gouveia defende, ainda, a concepção do dever de auxílio, como aquele que consiste no dever de o juiz auxiliar as partes na remoção das dificuldades ao exercício dos seus direitos ou faculdades ou no cumprimento de ônus ou deveres processuais. Trata-se da ideia de que quando a parte for impedida de exercer determinado ônus ou dever, por algum empecilho que poderia ser retirado pelo juízo, ela deverá ser auxiliada, com a

⁵⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 137, jul. 2006, p. 18.

⁵⁵ GOUVEIA, Lúcio Grassi de. *Cognição Processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real*. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 57-59.

⁵⁶ GOUVEIA, Lúcio Grassi de. *Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real*. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, 2003, p. 58.

⁵⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Omissão do dever de cooperação do tribunal: que consequências?* 2015, p. 8. Disponível em: <<http://www.academia.edu/10210886.2015>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

remoção do obstáculo, antes de receber o pronunciamento jurisdicional negativo sobre sua pretensão⁵⁸.

Para o autor, os magistrados não poderão se furtar a exercer os deveres cooperativos, os quais se afiguram como poderes-deveres dos juízes, entre os quais, como visto, estão os de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio. A diferenciação entre poderes e poderes-deveres, para o autor, é de suma importância para que não se incorra em discricionariedade prejudicial, que afronte, inclusive, a exigência constitucional de motivação das decisões judiciais, estabelecida no art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988.

1.2.3 *Fredie Didier Jr.*

Fredie Didier Jr.⁵⁹, em 2003, seguindo influência de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, defendeu o contraditório como elemento substancial de influência aos pronunciamentos jurisdicionais. Não bastava a mera participação; para que o contraditório fosse efetivo, as partes deveriam ter o direito de influenciar nos pronunciamentos jurisdicionais. Assim, lecionou que o princípio do contraditório deveria ser redimensionado, o que, como será visto mais à frente, veio a ser consagrado no CPC/2015 a partir da figura do contraditório substancial.

O princípio da cooperação, para o autor, teria como base outros três princípios: devido processo legal, boa-fé e contraditório⁶⁰. Uma de suas principais funções seria a de orientar o órgão judicial a tomar uma posição de agente-colaborador do processo e de participante ativo do contraditório, deixando, assim, de ser um mero fiscal de regras do processo⁶¹. O princípio da cooperação qualificaria o princípio do contraditório⁶².

Fredie Didier Jr. deu grande contribuição ao tema da cooperação ao publicar o livro *Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil português*. A pesquisa

⁵⁸ Como será exposto adiante, Fredie Didier Jr. possui distinta posição de Lúcio Grassi no que se refere ao dever de auxílio, especialmente na concepção abstrata defendida pelo autor.

⁵⁹ DIDIER JR., Fredie. Princípio do contraditório: aspectos práticos. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba: Gênese, n. 29, 2003, p. 507.

⁶⁰ DIDIER JR., Fredie. Princípio da cooperação. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Normas fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 350.

⁶¹ DIDIER JR., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, ano 30, set. 2005, p. 76.

⁶² Idem, p. 77.

inserida na referida obra envolveu a análise do texto normativo inserido no art. 266, 1, do CPC português, que consagra o princípio da cooperação no ordenamento lusitano. Na ocasião, foi examinado o estado em que se encontrava o pensamento português sobre o tema, especialmente dos autores Miguel Teixeira de Sousa, Ana Paula Costa e Silva, José Lebre de Freitas, Mariana França Gouveia e Luís Correia de Mendonça, para que fosse possível a apresentação das vertentes metodológicas indispensáveis à compreensão do mencionado texto normativo.

Trabalhou a dimensão normativa do princípio da cooperação em sua complexidade, rompendo a barreira criada pelos portugueses de que a sua eficácia dependia, essencialmente, de previsões normativas diretas. A partir desse estudo, elencou, de forma sistemática, as seguintes premissas para melhor compreensão do princípio: a) o dispositivo consagrou um novo modelo de direito processual civil, que redefine o modelo de processo equitativo (*due process of law*, devido processo legal, *fair trial*) português; b) trata-se de texto normativo do qual se pode extrair uma norma (princípio) que possui eficácia jurídica direta, independentemente de regras que o concretizem; c) é exemplo de cláusula geral; d) trata-se também de corolário do princípio da boa-fé processual; e) sua sistematização não pode prescindir de tudo quanto já se construiu dogmaticamente sobre a cooperação obrigacional.

Seu pensamento sobre o tema é respaldado por uma das premissas que utiliza para definir a cooperação: o processo seria um feixe de relações jurídicas⁶³, que se estabelecem entre os diversos sujeitos processuais, em todas as direções⁶⁴. Assim, seria premissa indispensável que: “os deveres de cooperação são conteúdo de todas as relações jurídicas: autor-réu, autor-juiz, juiz-réu, autor-réu-juiz, juiz-perito, perito-autor, perito-réu, etc.”⁶⁵. Trata-se da ideia de que a cooperação interliga os sujeitos processuais que participam do processo, estabelecendo a necessidade de que seja adotada determinada conduta cooperativa para o seu regular prosseguimento.

⁶³ DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 57-62.

⁶⁴ Em outra vertente, Roberto Campos Gouveia Filho entende que a concepção de que o processo seria composto por um feixe de relações jurídicas não contribui para o correto enquadramento das diversas relações jurídicas que ocorrem no âmbito do processo, trazendo problemas sintáticos e semânticos (GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. Uma crítica à ideia de relação processual entre as partes. *Revista Brasileira de Direito Processual* (Impresso), v. 93, p. 255-270, 2016, p. 265).

⁶⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1, p. 128.

A eficácia do princípio da cooperação, para Fredie Didier Jr., seria direta e independente de previsões legais expressas: a cooperação estabeleceria ônus, deveres e regras atípicos, que não precisam estar expressamente previstos na legislação.

O autor leciona, ainda, que o princípio da cooperação não só se aplica, mas é essencial aos negócios jurídicos, pois não haveria negociação juridicamente lícita sem obediência aos deveres de cooperação⁶⁶. O Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – FPPC, inclusive, aprovou enunciado nesse sentido⁶⁷.

Ao seguir parte da sistematização proposta por Miguel Teixeira de Sousa, defende que os magistrados teriam três deveres decorrentes de tal princípio, quais sejam: o dever de esclarecer, o dever de consultar, o dever de prevenir, além do dever de lealdade, que decorre do princípio da boa-fé. A propósito, o autor entende que os deveres construídos a partir do princípio da boa-fé, em sua maioria, podem ser aproveitados e aperfeiçoados pelo princípio da cooperação. Os deveres cooperativos seriam, portanto, corolários da boa-fé objetiva.

A ideia de cooperação do órgão judicial para com as partes na modalidade prevenção, para ele, pode ser extraída dos arts. 76⁶⁸, 321, 932, parágrafo único⁶⁹, 1.017, § 3º⁷⁰, e 1.029, § 3º⁷¹, do CPC/2015. Ainda sobre o dever de prevenção, o autor concorda com Miguel Teixeira de Sousa, encampando e desenvolvendo a sua ideia de que o referido dever de prevenção

⁶⁶ Idem, p. 132.

⁶⁷ FPPC, Enunciado 6: “o negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”.

⁶⁸ CPC/2015: “Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício. § 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária: I – o processo será extinto, se a providência couber ao autor; II – o réu será considerado revel, se a providência lhe couber; III – o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre. § 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator: I – não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente; II – determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido”.

⁶⁹ CPC/2015: “Art. 932. Incumbe ao relator: [...] Parágrafo único. 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 exigível”.

⁷⁰ CPC/2015: “Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída: [...] § 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único”.

⁷¹ CPC/2015: “Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: [...] § 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave”.

consiste em todas as situações nas quais o êxito a favor de qualquer das partes poderia ser frustrado pelo uso inadequado do processo⁷².

Fredie Didier Jr. também expõe que o dever de consulta estaria positivado no art. 10 do CPC/2015⁷³, que fundamenta a regra que proíbe decisão-surpresa, derivada da cooperação e do contraditório.

Quanto ao dever de auxílio, o autor apresenta firme posição no sentido de que este depende de previsão legislativa expressa – ou seja, admite apenas deveres típicos de auxílio, como o previsto nos parágrafos do art. 319 do CPC/2015⁷⁴, de modo que não seria possível compreender o dever geral de auxílio como uma das concretizações atípicas do princípio da cooperação, de modo a evitar problemas com relação à parcialidade do juízo⁷⁵.

Com relação aos deveres das partes, Fredie Didier Jr. reforça que a cooperação faz incidir os deveres de: esclarecimento, relacionado à redação da demanda com clareza e coerência; lealdade, que veda as partes de litigarem de má-fé e reforça o princípio da boa-fé processual; e proteção, que impede as partes de causarem danos aos adversários.

Avançando em seu posicionamento, Fredie Didier Jr. leciona que a cooperação seria resultado da articulação de quatro normas fundamentais, entre as quais se fariam presentes: a do contraditório (arts. 7º e 9º do CPC/2015), a da boa-fé (art. 5º do CPC/2015), a da primazia da decisão de mérito (art. 4º do CPC/2015) e a do respeito à autonomia da vontade (art. 5º da CF/1988). O autor também enxerga a cooperação, além de princípio, como cláusula geral, como regra e como modelo processual.

⁷² Esse dever de prevenção, que concretiza a cooperação processual, pode ser visto em outras disposições no Código. É o caso do art. 99, § 2º, que especifica a necessidade de intimação da parte para comprovação dos pressupostos necessários à gratuidade de justiça, antes do indeferimento do pedido, e do art. 321 do CPC/2015, que estabelece a obrigação de prévia intimação para suprimento dos vícios da inicial, antes do seu indeferimento.

⁷³ CPC/2015: “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”.

⁷⁴ CPC/2015: “Art. 319. A petição inicial indicará: [...] § 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”.

⁷⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1, p. 130-132.

Para o autor, a cooperação estabelece o modelo cooperativo de processo, o qual, transcendendo os modelos adversarial e inquisitorial, se revela como o modelo de direito processual civil mais adequado à cláusula do devido processo legal e ao regime democrático. A cooperação, segundo Fredie Didier Jr., por fim, torna devidos os comportamentos necessários à obtenção de um processo leal e colaborativo.

1.2.4 Daniel Mitidiero

Daniel Mitidiero aprofundou o tema da cooperação em sua tese de doutorado com influência direta de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a qual deu origem ao seu livro, que se tornou uma obra de referência sobre o tema. Em seu pensamento, defende que a cooperação deve ser observada como um modelo, que visa organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, em razão de impor um estado de coisas que tem de ser promovido, estabelecendo uma distinção entre os modelos isonômico, assimétrico e cooperativo⁷⁶.

Para o autor, apenas existiria cooperação entre juízo e partes, mas as partes não teriam o dever de colaborar entre si, haja vista a posição antagônica em que estas se encontram no processo⁷⁷. A posição de Mitidiero refuta a colaboração entre partes, tendo em vista que os interesses das partes seriam distintos⁷⁸.

Essa interpretação de Daniel Mitidiero também pode ser questionada a partir da ideia de que nos negócios jurídicos processuais as partes cooperam entre si para convencionar nos autos. No momento da celebração do negócio jurídico processual, apesar do caráter antagônico das partes no processo, elas buscam convergir interesses no sentido de promover o melhor prosseguimento processual, o que parece representar uma concretização da cooperação, ou colaboração, como prefere Daniel Mitidiero, apesar de as partes se situarem em polos distintos.

⁷⁶ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2015. p. 89-90.

⁷⁷ Idem, p. 70.

⁷⁸ Trata-se de crítica comum à cooperação, mas que acaba por desconsiderar o reconhecimento de que a cooperação ainda existe, mesmo que as partes disputem um litígio. Segundo Isabella Fonseca Alves, a ideia de que a cooperação processual somente é cabível entre juiz para com as partes, e jamais das partes entre si e com o juiz, é romântica e já foi superada por países como Alemanha e Portugal (ALVES, Isabella Fonseca. *A cooperação processual no Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 157).

Para o autor, do ponto de vista lógico, o processo cooperativo implica o reconhecimento do caráter problemático do direito⁷⁹, reabilitando-se à sua feição argumentativa, pressupondo, assim, a distinção entre texto e norma e o caráter reconstrutivo da interpretação jurídica⁸⁰.

Sobre o modelo cooperativo, entende que este estabelece uma mudança de perspectiva na divisão do trabalho entre juiz e partes, de modo que todos assumem uma postura paritária na condução do processo, sendo o órgão judicial assimétrico, apenas no momento de proferir a decisão⁸¹.

Elencou os deveres do juiz para com as partes, lecionando que ditos deveres esses informam como deve se dar toda a condução do processo civil: “deveres de esclarecimento (arts. 139, VIII e 321, 357, § 3º), de diálogo (arts. 9º, 10, 191, 357, § 3º, 487, parágrafo único, 489, § 1º, IV, 493, parágrafo único, 927, § 1º), de prevenção (arts. 139, IX, 317, 932, parágrafo único, 1.007, §§ 2º, 4º e 7º e 1.017, § 3º) e de auxílio (arts. 319, § 1º, 373, § 1º, 400, parágrafo único e 772, III)”⁸². Para o autor, apesar da influência da boa-fé, os deveres cooperativos não decorrem desta, mas surgem, como antecipado acima, da nova dimensão do papel do juiz na condução do processo⁸³.

A equilibrada participação dos juízes e das partes no processo, para o autor, serve para organização de um processo justo e idôneo que busque alcançar, em tempo razoável, uma decisão de mérito justa e efetiva. A busca da verdade seria uma tarefa perseguida pelo juiz e pelas partes, segundo seus interesses, de modo que o contraditório passa a ser visto como um instrumento de viabilização do diálogo judicial⁸⁴.

⁷⁹ MITIDIERO, Daniel. Colaboração como norma fundamental do novo processo civil brasileiro. *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, n. 126, 2015, p. 48.

⁸⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 50-55.

⁸¹ MITIDIERO, Daniel. Colaboração como norma fundamental do novo processo civil brasileiro. *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, n. 126, 2015, p. 49.

⁸² MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2015. p. 108.

⁸³ Em outra vertente, como antecipado, Fredie Didier Jr. entende que os deveres de boa-fé podem ser aproveitados para o princípio da cooperação: “O mais difícil é, realmente, sistematizar os deveres processuais que decorrem do princípio da cooperação. Para tanto, convém valer-se de tudo o que já se construiu a respeito dos deveres decorrentes do princípio da boa-fé no âmbito do direito privado. O dever de cooperação é um deles” (DIDIER Jr., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*, v. 198, 2011, p. 213).

⁸⁴ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2015. p. 101-102.

De início, o autor apenas trabalhava com a ideia de cooperação como modelo, mas acabou avançando em seu posicionamento, também acolhendo a cooperação como princípio⁸⁵. Já nessa nova concepção, o autor defendeu que a cooperação como princípio envolve a necessidade de um redimensionamento dos poderes dos juízes no processo, estabelecendo, nesse sentido, os deveres que devem ser seguidos por eles para com as partes, a fim de que se alcance um processo justo, com uma decisão justa⁸⁶. Sustentou, ainda, que seria perfeitamente possível ver na colaboração um princípio jurídico, pois ela impõe a conformação e a compreensão das regras inerentes à estrutura mínima do direito ao processo justo⁸⁷.

Como visto, o autor ressalta em sua obra, por diversas vezes, a expressão processo justo, indicando a relação do princípio da colaboração com os ideais de justiça. Essa relação leva a crer que, para o autor, caso não haja colaboração entre o juízo e as partes, não será possível existir justiça no processo. A terminologia parece adequada ao desenvolvimento do pensamento do autor, chamando a atenção para a necessidade de participação efetiva dos sujeitos processuais na condução do processo, ao lado do magistrado, para que este não se desenvolva de forma que se revele injusta ou desigual.

Daniel Mitidiero defendeu a ideia de que no desenvolvimento do processo inspirado na colaboração é fundamental que o magistrado considere, quando for lavrar a decisão, os pontos de vista externados pelas partes⁸⁸. Traz relevante colocação quando leciona que o diálogo tem papel de evidente destaque na estruturação do processo, de modo que não há que se falar em cooperação caso a participação e o diálogo entre os sujeitos processuais não sejam observados de forma eficiente.

⁸⁵ MITIDIERO, Daniel. *A colaboração como modelo e como princípio no processo civil*. Disponível em: <https://www.academia.edu/10250562/Cooperação_como_Modelo_e_como_Princ%C3%ADpio_no_Processo_Civil>. Versão publicada: MITIDIERO, D. F.; KOCHER, R. *Cooperação como princípio processual*. São Paulo: RT, 2012.

⁸⁶ Enquanto Mitidiero relaciona a cooperação ao processo justo, Fredie Didier Jr. prefere atrelá-la à ideia de processo devido, termo este que se aproxima da previsão constitucional do devido processo legal.

⁸⁷ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como *prêt-a-porter*? Um convite ao diálogo para Lênio Streck. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 36, v. 194, p. 55-68, 2011, p. 62.

⁸⁸ O autor arremata, ainda, que cooperação desempenha papel importante, na medida em que obriga a parte a colaborar com a pronta decisão da causa (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015. p. 157-158).

1.2.5 Dierle Nunes

Dierle Nunes fornece grande contribuição ao apresentar o modelo participativo de processo como técnica de construção de um processo civil democrático em conformidade com a Constituição Federal. Em seus termos, encampando a expressão consagrada na Alemanha, o autor leciona que: “a comunidade de trabalho (*arbeitsgemeinschaft*) deve ser revista em perspectiva policêntrica e participativa, afastando qualquer protagonismo e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo”⁸⁹.

Comparticipação, por sua vez, é a terminologia utilizada pelo autor, que a entende como mais adequada. Desenvolve a ideia de participação como uma forma de estrutura democrática do processo:

O processo ganha, nessa perspectiva, enorme dimensão ao se transformar em espaço onde todos os temas e contribuições devam ser intersubjetivamente discutidos, de modo preventivo ou sucessivo a todos os provimentos, assegurando técnicas de fomento ao debate que não descurem o fator tempo-espaço do seu desenvolvimento. Ocorre que a estruturação desse processo somente pode ser perfeitamente atendida a partir da perspectiva democrática do Estado, que se legitima por meio de procedimentos que devem estar de acordo com os direitos humanos e com o princípio da soberania do povo⁹⁰.

Em sua visão, a concepção de participação também sofreria influência direta do que se construiu a respeito da garantia constitucional do contraditório⁹¹. Para o autor, a falta de contraditório se assemelharia à falta de cooperação entre as partes. Nesse sentido, sustenta que o estudo das garantias processuais e o interesse pela colaboração das partes proporcionaram novos horizontes de análise para o princípio do contraditório, que viria assegurar a igualdade de chances e a paridade de armas, nos seguintes termos:

Com base no princípio do contraditório e, por consequência, no da efetividade normativa, faz-se necessária a implementação do diálogo incessante entre os sujeitos processuais, de modo a impedir decisões surpresa por parte do juiz e a imposição de argumentos estratégicos e persuasivos de uma parte bem

⁸⁹ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008. p. 215.

⁹⁰ NUNES, Dierle José Coelho. Apontamentos iniciais de um processualismo constitucional democrático. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA Marcelo Andrade Cattoni (coords.). *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 359.

⁹¹ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá. 2008. p. 225.

assessorada tecnicamente. Somente argumentos normativos e legítimos deveriam formar a decisão compartilhada – ou seja, argumentos que possam ser fundamentados normativamente⁹².

Enaltece a importância do diálogo processual para a formação das decisões, relacionando argumentos, fundamentação e o princípio do contraditório; este último, como visto, seria uma das bases do princípio da “comparticipação”. Ao desenvolver seu pensamento, defende que a participação tem direta influência na construção das decisões judiciais e que esta representaria uma ideia de contraditório em sentido forte:

Percebe-se no processo uma estrutura normativa de implementação de uma participação cidadã que garantiria a tomada de consciência e de busca de direitos num espaço onde deve imperar a ampla possibilidade de influência na formação de decisões, no âmbito de uma ordem isonômica, ou seja, com a adoção de um contraditório em sentido forte.

Esse pensamento relaciona-se à ideia do contraditório substancial, que será exposta mais à frente. O diálogo entre os sujeitos processuais é essencial para a construção de uma decisão judicial fundamentada.

Ademais, o autor também, há muito, já fazia referência ao que denomina como garantia de não surpresa, hoje positivada no CPC/2015, aduzindo que essa garantia: “impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso, impedindo que em ‘solitária onipotência’ aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes”⁹³. Para ele, a exigência de não surpresa teria respaldo constitucional na garantia do contraditório.

O autor defende, ainda, que a perspectiva policêntrica e participativa que, como visto, afasta qualquer protagonismo de determinado sujeito processual, induz a convivência de poderes do juiz e uma renovada autonomia privada das partes e advogados, como ratifica a cláusula de negociação processual do art. 190 do CPC/2015⁹⁴. Essa posição, inclusive, contribui

⁹² Idem, p. 241; NUNES, Dierle José Coelho. Apontamentos iniciais de um processualismo constitucional democrático. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA Marcelo Andrade Cattoni (coords.). *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 359.

⁹³ NUNES, Dierle et al. *Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 82-83.

⁹⁴ Em suas palavras: “One of the foundations of the democratic perspective, brought in by the New CPC, lies in maintaining the tension between liberal and social perspectives, imposing that the working community should be reviewed in both polycentric and co-participative perspectives, ruling out any protagonism and being structured from the constitutional procedural model, leading to the coexistence of guiding and managerial powers of the judge, with a renewed private autonomy of the parties and lawyers (as in procedural negotiation

com a superação do entendimento exposto por Daniel Mitidiero sobre a impossibilidade de colaboração entre as partes. A negociação processual surge como uma concretização de que essa interação conjunta e efetiva entre os sujeitos que figuram em polos antagônicos no processo revela-se plenamente possível.

Dierle Nunes⁹⁵ leciona, ainda, que a teoria da comparticipação estabelece uma divisão importante de papéis dos sujeitos processuais no processo, nos seguintes termos: “se trata de uma concepção normativa contrafática que delimita ferramentas de controle de todos os sujeitos processuais ao perceber a interdependência entre suas atividades e fazendo com que todos ofertem um importante papel dentro do sistema processual (divisão de papéis)”.

Para o autor, a comparticipação também deve ser vista como um conjunto de regras que impõe, mediante vários dispositivos, a necessidade de reprimir os comportamentos que não atendam à boa-fé objetiva. Daí a importância, ressaltada por Dierle Nunes, de serem criados mecanismos de fiscalização para as condutas não cooperativas dos sujeitos processuais.

1.2.6 Antônio do Passo Cabral

Antônio do Passo Cabral⁹⁶ ressalta que a compreensão sobre os deveres de colaboração e participação como decorrentes do princípio do contraditório permite extrair a matriz constitucional da boa-fé-processual objetiva. Em sua visão, apesar de a Constituição

clause. – Article 190), through the adversarial parameters as a guarantee of influence (Article 10) and structured basis (art. 489) that will foster the best debate in building the decision, and may allow the reduction of resource rates and impose the reduction of procedural rework to the extent that everyone should exercise their activity with a high level of responsibility in the first place”. Em português: “Um dos fundamentos da perspectiva democrática, trazida pelo novo CPC, consiste em manter a tensão entre as perspectivas sociais e liberais, impondo que a comunidade de trabalho seja revisada em perspectivas tanto policêntricas como comparticipativas, descartando qualquer protagonismo e ser estruturado a partir do modelo processual constitucional, levando à coexistência dos poderes orientadores e gerenciais do juiz, com uma autonomia privada renovada das partes e advogados (como na cláusula de negociação processual – Artigo 190), através dos parâmetros contraditórios como garantia de influência (artigo 10) e base estruturada (artigo 489) que promova o melhor debate na construção da decisão e pode permitir a redução das taxas de recursos e impor a redução do retrabalho processual na medida em que todos possam exercer sua atividade com um alto nível de responsabilidade em primeiro lugar” (NUNES, Dierle. O que resta de Klein? Reformas processuais: estatualismo ou privatismo? Por um modelo comparticipativo no novo CPC brasileiro. *Civil Procedure Review*, v. 6, p. 35-52, 2015, p. 51-52).

⁹⁵ NUNES, Dierle José Coelho. *A função contra-fática do direito e o novo CPC*. Disponível em: <https://www.academia.edu/10431262/A_fun%C3%A7%C3%A3o_contraf%C3%A1tica_do_direito_e_o_Novo_CPC>. Acesso em: 3 dez. 2017.

⁹⁶ CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *REPRO*, n. 126, 2005, p. 79.

Federal de 1988 não dispor expressamente sobre um dever de colaboração com o judiciário, seria possível que esta fosse compreendida a partir do exercício colaborativo do contraditório⁹⁷.

O autor defende a ideia do contraditório como direito de influência das partes na formação da decisão judicial, representando a democracia deliberativa do processo⁹⁸. Essa colocação vincula-se ao pensamento da cooperação processual, eis que um dos preceitos do princípio da cooperação é de que os sujeitos processuais devem agir em conjunto, para que se alcance uma prestação jurisdicional célere, justa e efetiva.

Ao desenvolver seu pensamento, leciona que o Estado assume um papel no mundo contemporâneo de fomentar e estimular os comportamentos desejados, o que se espera do juiz no exercício da função judicial, conforme deduzido pelo princípio do contraditório (debate e influência) e pela cooperação processual. Na visão de Antônio do Passo Cabral, ambos os princípios, em seus significados mais contemporâneos, permitem impor ao juiz deveres de envolvimento no debate, esclarecimento, consulta, prevenção de deficiência e muitas outras funções que representam a consagração de uma abordagem voltada para o futuro⁹⁹.

Antônio do Passo Cabral enxerga o processo como uma atividade dos sujeitos em cooperação, sendo a “coparticipação” das partes na formação da decisão uma exigência decorrente do princípio constitucional do contraditório. Assim, para o referido autor, além da

⁹⁷ Idem, p. 63.

⁹⁸ CABRAL, Antônio do Passo. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. *Rivista di Diritto Processuale*. LX, n. 2, 2005. p. 456.

⁹⁹ Em seus exatos termos, Antonio do Passo Cabral leciona que: “Ci si dimentica che lo Stato assume, nel mondo contemporaneo, caratteristiche molto diverse. Invece di essere un mero sanzionatore di comportamenti, lo Stato è divenuto un induttore di condotte nella società, attuando prospettivamente con l’obiettivo di fomentare e stimolare comportamenti auspicati. Questa già era l’attuazione che si intendeva necessaria nell’ambito della tutela inibitoria, svincolata da qualunque atto di lesione (attuale nemmeno potenziale). E questa è l’attuazione che ci si aspetta in generale dal giudice nell’esercizio della funzione giurisdizionale, il che attualmente si evince dal principio del contraddittorio (inteso come diritto di influenza e dovere di dibattito) e dalla cooperazione processuale. Entrambi i principi, nella loro accezione più contemporanea, permettono di imporre al giudice doveri di coinvolgimento nel dibattito, di chiarimento, di consulta, prevenzione di invalidità, tra molte altre funzioni che rappresentano la consacrazione di un approccio volto al futuro (future-oriented approach)”; o que, em Português, quer dizer: “Um se esquece que o estado assume, no mundo contemporâneo, características muito diversas. Ao invés de ser um mero sancionador de comportamentos, o estado se tornou um indutor de conduta na sociedade, atuando prospectivamente com o objetivo de fomentar e estimular o comportamento desejado. Esta já era a implementação que se destinava que pretendia ser necessária no âmbito da proteção inibitória, liberado de qualquer ato lesivo (potencial corrente). E esta é a implementação que geralmente se espera do juiz no exercício da função judicial, que atualmente é deduzida no princípio do contraditório (entendido como direito de influência e dever do debate) e da cooperação processual. Ambos os princípios, em seu sentido mais contemporâneo, permitem impor aos juízes deveres de envolvimento no debate, esclarecimento, consulta, prevenção de invalidez, entre muitas outras funções que representam a consagração de uma abordagem voltada para o futuro” (CABRAL, Antonio do Passo. *Per un nuovo concetto di giurisdizione. Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 18, 2015, p. 4).

relação direta com a boa-fé-processual objetiva, a base constitucional da colaboração entre as partes e, conseqüentemente, da cooperação processual seria a garantia ao contraditório, inserida no art. 5º, LV, da CF/1988. Nesse aspecto, o contraditório não se restringiria ao direito de expressão, mas também ao direito de influência, no sentido de que a manifestação das partes deve contribuir, efetivamente, com a formação do pronunciamento jurisdicional.

1.2.7 Lorena Miranda

Lorena Miranda entende a cooperação como um princípio normativo¹⁰⁰. A autora analisou o princípio da cooperação a partir dos seus fundamentos constitucionais. Em seu pensamento, busca ampliar o eixo do princípio da cooperação, ao expor que a relação existente entre contraditório, princípio da cooperação, democracia e participação permite a compreensão de que o modelo processual cooperativo teria fundamento constitucional no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988¹⁰¹.

Entre suas contribuições, a autora tratou sobre a eficácia do princípio, sob a influência do pensamento de Humberto Ávila, conceituando a eficácia interna¹⁰² do princípio da cooperação nos seguintes termos: “o princípio da cooperação exerce função definitiva, por exemplo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da boa-fé, delimitando e especificando os referidos comandos principiológicos superiores”. A eficácia interna será direta quando o princípio for aplicado sem intermediação ou interpretação de outros subprincípios ou regras.

Esse aprofundamento direcionado à exposição da base constitucional da cooperação e a sua eficácia interna, proposto pela autora, é bastante válido, especialmente por permitir uma

¹⁰⁰ BARREIROS, Lorena dos Santos Miranda. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 229.

¹⁰¹ Idem, p. 282.

¹⁰² A eficácia externa do princípio, por sua vez, estaria vinculada à função que este exerce sobre a interpretação de fatos e provas. Tal eficácia pode ser objetiva ou subjetiva. A objetiva ocorre quando o intérprete seleciona os fatos que estão no cerne do interesse tutelado pelas normas jurídicas, por meio dos parâmetros axiológicos conferidos pelo princípio; e, a partir desses fatos selecionados, promove uma eficácia valorativa, analisando-os sob os ângulos que prestigiam os valores tutelados pelo determinado princípio. Por outro lado, a eficácia externa subjetiva é aquela que, por exemplo, proíbe intervenções estatais em direitos de liberdade, funcionando como direito subjetivo da parte (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 97-102; BARREIROS, Lorena dos Santos Miranda. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 189-190).

maior efetividade dos preceitos constitucionais que compõem o devido processo legal, trazendo para o contexto atual a conjuntura de deveres, regras e ônus, que deverão reger a conduta dos sujeitos processuais durante o curso do processo.

Para Lorena Miranda, o princípio da cooperação representa a estrutura de um novo formalismo processual¹⁰³, ao redimensionar a divisão de trabalho entre juízes e partes para um patamar diferente daqueles identificados nos modelos adversarial e inquisitorial¹⁰⁴. A autora apresenta, particularmente, os seguintes deveres cooperativos das partes com o juiz: dever de prestar esclarecimento sempre que por este exigido; dever de comparecimento à presença do juiz sempre que a tanto instadas; dever de correção e urbanidade; e a redução do dever de sigilo ou de confidencialidade.

A existência de deveres cooperativos direcionados às partes, para a autora, não impõe ao processo cooperativo um caráter autoritário, pelo contrário. O princípio da cooperação resguarda às partes uma ampla participação no procedimento e influência na formação das decisões judiciais, além de impor deveres cooperativos aos magistrados; o que demonstra a essência democrática do processo regido pela cooperação¹⁰⁵. Leciona, por fim, que o processo, à luz dos deveres de cooperação, deve ser visto como um meio de se atingir um objetivo comum – a justa solução do litígio em tempo razoável –, e não como um instrumento para servir a fins egoísticos ou autoritários¹⁰⁶.

1.3 Eficácia normativa do princípio da cooperação sobre o CPC/2015: a distinção entre norma jurídica e texto de lei

Não se pretende aqui esgotar o tema ou meramente conceituar a forma como se propõe a eficácia normativa dos princípios no ordenamento e nem mesmo elencar quais deles se relacionam à temática tratada – tarefa que mereceria um trabalho próprio –, mas apenas trazer uma base fundamental que sirva de parâmetro à observância pragmática da cooperação no ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁰³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 8.

¹⁰⁴ BARREIROS, Lorena dos Santos Miranda. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 194.

¹⁰⁵ Idem, p. 197-198.

¹⁰⁶ Idem, p. 310-311.

A construção de um princípio normativo deve sempre atentar para sua eficácia, caso contrário, o princípio ficará adstrito ao mundo das ideias, não impondo reflexos no contexto pragmático, o que tornaria irrelevante a sua existência. Por essa razão, importante tecer breves considerações sobre a eficácia normativa do princípio da cooperação sobre o CPC/2015; princípio este que traz relevante contribuição, imputando ônus, deveres e regras que propõem uma melhor prestação jurisdicional e atuação das partes em juízo.

Apesar de, como visto, ser possível identificar os deveres de cooperação positivados, as facetas de princípio, norma fundamental e cláusula geral, atribuídas à cooperação processual, possibilitam a aplicação de regras atípicas de cooperação, que, conseqüentemente, não estão previstas em texto de lei¹⁰⁷. A eficácia normativa do princípio da cooperação não depende da existência prévia de regras jurídicas expressas¹⁰⁸.

Para discorrer sobre a eficácia normativa da cooperação, parece ser essencial diferenciar os conceitos de norma jurídica e texto de lei. A propósito, essa divisão pode ser bem visualizada em síntese apresentada por Fredie Didier Jr., que, utilizando como base as lições de outros autores¹⁰⁹, expõe que:

Texto normativo e norma jurídica não se confundem. A norma é o resultado da interpretação de um enunciado normativo. De um mesmo enunciado, várias normas jurídicas podem ser extraídas; uma norma jurídica pode ser extraída da conjugação de vários enunciados; há normas que não possuem um texto a ela diretamente relacionado; há textos dos quais não se consegue extrair norma alguma. Enfim, interpretam-se textos jurídicos, para que deles se extraia o comando normativo¹¹⁰.

A mensagem é clara: os conceitos não devem se confundir. O texto de lei não será, necessariamente, sempre uma norma, assim como a norma não será, necessariamente, sempre

¹⁰⁷ Por sinal, a cooperação é tida como princípio quando o intérprete considera a aplicação do art. 6º do CPC/2015 não só como mera exigência comportamental, mas como instrumento de realização de valores no processo.

¹⁰⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1, p. 128.

¹⁰⁹ GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 23-24; ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 53-54; BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 4. ed. Bauru: EDIPRO, 2008. p. 73-74; ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 22.

¹¹⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2, p. 330.

um texto. Assim, não há subsunção dependente entre dispositivos/textos de lei e normas, de modo que um pode existir sem que haja o outro¹¹¹.

A depender do princípio normativo, este pode exercer sua eficácia por meio de construções interpretativas, como parece ser o caso do princípio da cooperação. Sobre a questão, importante a lição de Riccardo Guastini¹¹² no sentido de que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação e as normas jurídicas no seu resultado; ou seja, as normas jurídicas seriam o produto formado a partir da interpretação dos dispositivos.

Há hipóteses em que normas podem ser construídas com base num único dispositivo de lei¹¹³. O contrário, conforme bem leciona Humberto Ávila, também pode ocorrer: estabelecer uma norma jurídica a partir da conjugação de dispositivos.

Noutros casos há mais de um dispositivo, mas a partir deles só é construída uma norma. Pelo exame dos dispositivos que garantem a legalidade, a irretroatividade e a anterioridade chega-se ao princípio da segurança jurídica. Dessa forma, pode haver mais de um dispositivo e ser construída uma só norma¹¹⁴.

Ademais, a qualificação normativa que expõe determinada regra ou princípio não pode ser extraída somente da análise de um dispositivo, uma vez que dita qualificação depende de conexões valorativas que não estão incorporadas ao texto. Contudo, o intérprete não pode desprezar os pontos de partida e os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Ao observar as premissas elencadas acima, pode-se dizer que as normas jurídicas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos¹¹⁵. A partir disso, é possível se pensar que o princípio da

¹¹¹ A propósito, Lourival Vilanova promove uma ressalva importante de que, apesar de a norma ser o sentido, ou a interpretação, que se extrai do texto, nem sempre a norma jurídica advém de um texto de lei, podendo ser extraída de desenhos, gestos, placas de trânsito etc. (VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 37).

¹¹² GUASTINI, Riccardo. *Teoria e Dogmatica delle Fonti*. Milano: Giuffrè Editore, 1998. p. 16.

¹¹³ Um exemplo esclarecedor das interpretações exercidas sobre determinados dispositivos que são declaradas como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Cada interpretação sobre o dispositivo pode surgir como uma norma. Assim, as interpretações de um determinado dispositivo são as normas que este materializa, de modo que determinada interpretação (norma) pode ser tida como inconstitucional, mas o dispositivo permanece intacto. Desse modo, compreende-se que é possível que mais de uma norma venha a ser construída a partir da interpretação de um único dispositivo.

¹¹⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 12. ed. ampl. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 31.

¹¹⁵ Idem, p. 30.

cooperação pode exercer sua influência na interpretação de dispositivos do CPC/2015, estabelecendo normas jurídicas que o concretizem e o solidifiquem.

O contexto apresentado é importante para que se perceba que as normas jurídicas extraídas do CPC/2015 não são necessariamente aquelas positivadas, expressamente, no novo diploma processual, podendo ser estabelecidas por meio da interpretação de determinados dispositivos que, quando conjugados com o art. 6º (cooperação), estabelecem as normas que podem ser denominadas como normas jurídicas cooperativas atípicas.

1.4 Ressonâncias do princípio da cooperação na construção dos pronunciamentos jurisdicionais

Para o enfoque do presente trabalho, é importante compreender que o princípio da cooperação deve ser entendido por impor aos sujeitos processuais uma participação construtiva que, em pleno exercício do contraditório, contribua com a formação de um pronunciamento jurisdicional de mérito, justo, efetivo e obtido de forma célere. Nesses termos, parece propor um sentido valorativo às condutas dos sujeitos processuais, estimulando a participação destes no processo e no seu desenvolvimento.

Trata-se de uma proposta de relação circular entre as partes e o juízo para a condução de um processo que, por meio da utilização dos meios adequados, possa vir a fornecer os fins pretendidos pelos envolvidos. Essa relação, que envolve diversos dispositivos do novo Código de Processo Civil, os quais serão adiante examinados, deve observar outra norma fundamental inserida no CPC/2015: o postulado hermenêutico da unidade do código. Nesse sentido é a lição de Fredie Didier Jr., de que o código deverá ser interpretado como um conjunto de normas orgânico e coerente, na forma de um todo normativo¹¹⁶. A interpretação de uma norma deverá considerar, portanto, todo o conjunto normativo do qual ela emana.

As normas fundamentais devem exercer sua eficácia nos dispositivos do código que se relacionam ao ideal pretendido, de modo a promover a interpretação desses dispositivos em conformidade com os princípios que representam, como é o caso da boa-fé, do contraditório, da cooperação, da primazia de mérito etc. A propósito, é o pensamento de Carlos Alberto

¹¹⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1, p. 153.

Alvaro de Oliveira ao ressaltar que a observação aos princípios deve compor a lógica argumentativa:

O abandono de uma visão politeísta e a adoção de uma lógica argumentativa, com a colocação do problema no centro das preocupações hermenêuticas, assim como o emprego de princípios, de conceitos jurídicos indeterminados e juízos de equidade, em detrimento de uma visão puramente formalista na aplicação do direito, haveria obviamente de se refletir no processo¹¹⁷.

O resultado esperado no processo que segue a cooperação é a justa, célere e efetiva prestação jurisdicional, obtida por meio de decisões fundamentadas e dos meios que promovem a execução destas na sociedade. A formação das decisões, contudo, deve advir de uma estrutura pautada na troca comunicacional íntegra e discursiva pelas partes, sem perder o caráter antagonico, haja vista a distinção das pretensões entre as partes que litigam.

A intenção do legislador do CPC/2015 foi a de estabelecer um comportamento cooperativo e coerente entre as partes, impondo-se ao juiz, por exemplo, a obrigação de chamar as partes ao diálogo para construir a decisão a partir dos fundamentos apresentados por elas¹¹⁸. O diálogo das partes junto aos magistrados se revela como essencial para que sejam procedidos os esclarecimentos necessários e afastadas eventuais situações que atrapalhem o prosseguimento regular do processo: todos os sujeitos processuais, inclusive os magistrados, são formadores e destinatários do contraditório, que, por sua vez, é redimensionado por meio do princípio da cooperação.

O contraditório, redimensionado com a influência da cooperação, carrega consigo duas dimensões: uma formal e outra substancial. Nesses termos, deve-se considerá-lo como o postulado que permite às partes a participação na formação da decisão judicial. Ou seja, não só o direito de tomar ciência de todos os atos processuais (dimensão formal), mas o de efetivamente contribuir com a formação da norma individual concreta (dimensão substancial).

Estrutura é um estado que remete a base, segurança, solidez, ou seja, aquilo que se espera de um pronunciamento jurisdicional. O desenvolvimento do processo de uma forma

¹¹⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *RePro*, São Paulo: RT, n. 137, jul. 2006, p. 17.

¹¹⁸ Essa ideia de redimensionamento do contraditório, por meio da cooperação, tem respaldo na lição de Leonardo Greco, no sentido de que o princípio do contraditório assegura às partes, para além de participar ativamente do processo, influir eficazmente nas decisões do magistrado (GRECO, Leonardo. A busca da verdade e a paridade de armas na jurisdição administrativa. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, n. 9, jul.-dez. 2006, p. 119-144).

estruturada advém, necessariamente, de uma colaboração entre todos os sujeitos processuais, além, é claro, do respeito às garantias constitucionais e infraconstitucionais dos jurisdicionados.

Para o desenvolvimento do processo inspirado na colaboração, é fundamental a consideração do magistrado sobre os pontos de vista externados pelas partes¹¹⁹. O diálogo, como anunciado, tem papel de destaque na estruturação do processo, devendo, junto com a participação, ser observado de forma eficiente durante a construção do processo e no momento da lavratura da decisão.

Daí por que se defende a necessidade de diálogo constante, inclusive das questões de direito a serem discutidas no processo, surgindo o contraditório substancial como elemento essencial do processo cooperativo¹²⁰. Essas manifestações reforçam a afirmação de que todos os sujeitos processuais são destinatários do contraditório e da cooperação processual¹²¹.

A esse respeito, o contraditório substancial¹²², caracterizado pelo binômio influência e não surpresa, confere às partes o poder de participarem do processo, influenciando o seu resultado, e impede o juiz de decidir sem levar em consideração os seus argumentos para a construção desse resultado. A cooperação, por sua vez, impõe ao juiz o dever de esclarecer as

¹¹⁹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015. p. 157-158.

¹²⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2016. p. 1.369-1.370.

¹²¹ Ainda nesse sentido é a posição de Daniel Colnago, o qual defende que: “É indulgente que o magistrado submeta-se ao debatido em contraditório quando da prolação de seu pronunciamento. Dessa forma, além de sua função primordial, o contraditório se presta a oferecer limites às decisões do Estado-juiz que deve curvar-se a ele, às leis e à fundamentação (art. 93, IX CF)” (RODRIGUES, Daniel Gustavo de Oliveira Colnago; LUENGO, André Freitas. *O contraditório e a cooperação processual à luz do devido processo legal: direitos e deveres dos sujeitos processuais*. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3942/3705>>). Acesso em: 9 jul. 2017.

¹²² Leonardo Carneiro da Cunha defende, por sua vez, que, em decorrência do disposto no art. 10 do CPC/2015, “impõe-se a adoção de um contraditório substancial. Realmente, o exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, implicando a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2016. p. 1.369). Corrobora a lição do referido autor, sobre a aplicação do art. 10 aos fundamentos jurídicos, o disposto no enunciado 282 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC (FPPC, enunciado 282: (art. 319, III; art. 343). Para julgar com base em enquadramento normativo diverso daquele invocado pelas partes, ao juiz cabe observar o dever de consulta, previsto no art. 10).

suas decisões e de consultar as partes sobre as questões de fato e de direito antes de proferir a sua decisão¹²³.

Desse modo, as premissas conceituais do princípio da cooperação que criam o seu sentido, assim como os deveres cooperativos expostos no presente capítulo, precisam estar presentes tanto na condução quanto na formação da solução dos litígios; mais especificamente, na participação influente e contributiva das partes, junto ao juiz, na construção das decisões judiciais. Caso contrário, a intenção do legislador de tornar o processo mais participativo, ao positivar a cooperação como norma fundamental, nos termos do art. 6º do CPC/2015, não passará de um texto de lei aprovado sem utilidade.

¹²³ Sobre a relação do inciso IV do art. 489, § 1º, do CPC/2015 com o contraditório substancial, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira expõem que: “Se a decisão não analisa todos os fundamentos da tese derrotada, seja ela a invocada pelo autor ou pelo réu, será inválida por falta de fundamentação. É o que diz o art. 489, § 1º, IV, do CPC. Essa decisão contraria a garantia do contraditório, vista sob a perspectiva substancial, e não observa a regra da motivação da decisão” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2, p. 344).

II FUNDAMENTAÇÃO DAS *DECISÕES JUDICIAIS* NO CPC/2015

2.1 O desenvolvimento, no ordenamento jurídico brasileiro, do dever de fundamentação das decisões judiciais

Os §§ 1º e 2º do art. 489 do CPC/2015 consagraram exemplos de decisões não fundamentadas, estabelecendo, por consequência, requisitos mínimos que deverão ser observados pelos magistrados para que os pronunciamentos jurisdicionais sejam fundamentados adequadamente. O dever de fundamentação das decisões judiciais, conforme estabelece o CPC/2015, aparece no ordenamento como uma exigência do devido processo legal; mais especificamente, do contraditório e da garantia de motivação dos atos decisórios, assegurados pelos arts. 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal de 1988, respectivamente.

A necessidade de fundamentação das decisões judiciais não é uma novidade no ordenamento jurídico. Contudo, a forma analítica utilizada pelo legislador para tratar da ausência de fundamentação é, sim, uma novidade trazida pelo CPC/2015, que provavelmente gerará relevantes reflexos na conduta dos sujeitos processuais; por isso, é preciso examinar esses dispositivos com mais profundidade, inclusive, por meio de seu contexto histórico.

Trata-se o dever de fundamentação (ou motivação) das decisões judiciais de tema que teve origem, no cenário brasileiro, antes mesmo da configuração política do Brasil como Estado independente. Isso porque, desde as Ordenações Filipinas¹²⁴, havia a regulação do dever de fundamentar a partir de normas processuais que foram incorporadas ao direito brasileiro quando este ainda se submetia às leis portuguesas¹²⁵.

Essa relação foi materializada com o Regulamento 737, de 1850, que, em seu texto, nos termos do art. 232, previu que: “a sentença deve ser clara, sumariando o juiz o pedido e a

¹²⁴ Nesse sentido, José Carlos Barbosa Moreira, fazendo referência à Ordenação do Livro III, Título LXVI, § 7º, pontua que a obrigatoriedade da motivação tem fundas raízes na tradição luso-brasileira (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. Segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 85).

¹²⁵ Nesse sentido é o que dizem Sérgio Nojiri e Carla da Silva Mariquito (NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. São Paulo: RT, 1998. v. 39, p. 26 (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Túlio Liebman); MARIQUITO, Carla da Silva. Fundamentação das decisões judiciais: sua importância para o processo justo e seu “desprezo” numa sociedade que tem pressa. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. VIII, p. 149-150. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/7995/5780>>).

contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgado e declarando sob sua responsabilidade a lei”. Em que pese a menção feita no regulamento, não houve previsão sobre o dever de fundamentação das decisões na Constituição Imperial de 1824, bem como na Constituição Federal de 1891, primeiro texto constitucional republicano.

A Constituição de 1891 consagrou o chamado período da dualidade processual, que permitia a divisão de competência entre União e Estados¹²⁶. A partir dessa previsão, foi possível identificar que o dever de fundamentação passou a ser referendado por diversos Códigos Estaduais¹²⁷. Do mesmo modo, o Decreto 3.084/1898, que consolidou as leis referentes à Justiça Federal na época, também prestigiou o dever de fundamentação das decisões, como se percebe do seu art. 29¹²⁸.

Mais adiante, a Constituição de 1937 restabeleceu a unidade legislativa em matéria processual, nos termos do seu art. 16, XVI¹²⁹. Com essa previsão, foi promulgado o primeiro Código Nacional de Processo, o CPC/1939¹³⁰, que manteve a tendência de prestigiar a necessidade de fundamentação das decisões: os arts. 118 e 280 contemplaram o dever de fundamentação das decisões judiciais. O mesmo se deu com relação ao Código de Processo Civil de 1973: arts. 131 e 458¹³¹.

¹²⁶ NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. São Paulo: RT, 1998. v. 39, p. 26. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Túlio Liebman)

¹²⁷ A título de exemplo, assim dispunha o art. 308 do Código de Processo Civil do Estado da Bahia: “Os motivos precisos da decisão, tanto de facto, como de direito, devem ser escrupulosamente consignados na sentença” (Código de Processo do Estado da Bahia, 1916, art. 308). Também ressaltaram a necessidade de fundamentação das decisões o CPC do RS (art. 499); o CPC de MG (art. 382); o CPC de SP (art. 333); o CPC do DF (art. 273); o CPC do CE (art. 330); o CPC do PR (art. 231). É o que referendam Nelson Nery Jr. e Sérgio Nojiri (NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 3. ed. São Paulo: RT, 1996. p. 168-169; NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. São Paulo: RT, 1998. v. 39, p. 27. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Túlio Liebman)

¹²⁸ Decreto 3.084, de 5 de novembro de 1898. “Aprova a Consolidação das Leis referentes à Justiça Federal. Art. 29. A sentença deve ser redigida pelo relator, salvo si for vencido, e neste caso o presidente designará para redigil-a um dos juizes, cujo voto for vencedor. Conterá as conclusões das partes, as requisições finaes do Procurador da Republica, os fundamentos de facto e de direito e as decisões. Será assignada pelo presidente, relator e mais juizes, podendo estes declarar os motivos do seu voto em seguida á assignatura”. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=399352&id=14439955&idBinario=15685152&mime=application/rtf>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

¹²⁹ Constituição de 1937: “Art. 16. Compete privativamente á União o poder de legislar sobre as seguintes materias: [...] XVI – o direito civil, o direito commercial, o direito aéreo, o direito operário, o direito penal e o direito processual; [...]”.

¹³⁰ CPC/1939: “Art. 118. O juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento”. CPC/1939: “Art. 280. A sentença, que deverá ser clara e precisa, conterá: I – o relatório; II – os fundamentos de fato e de direito; III – a decisão [...]”.

¹³¹ CPC/1973: “Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na decisão, os motivos que lhe formaram o

Após a vigência do CPC/1973, o dever de fundamentação, para além do âmbito legislativo, passou a ser ressaltado, de forma reiterada, pela doutrina, como se verifica por meio da ampla quantidade de obras publicadas sobre o tema durante esse período¹³². Esse respaldo doutrinário surgiu como importante fonte para que o dever de motivação das decisões judiciais se desenvolvesse em âmbito nacional. A propósito, José Carlos Barbosa Moreira¹³³, desde 1978, lecionava que seria conveniente a inclusão, na Constituição da República, de dispositivo que consagrasse, em termos expressos, o princípio da obrigatoriedade da motivação.

Assim, com a Constituição Federal de 1988, o dever de fundamentação (motivação) das decisões judiciais alçou outro patamar, tornando-se uma garantia constitucional, conforme disposição expressa do inciso IX de seu art. 93¹³⁴. As decisões, a partir da referida previsão constitucional, necessariamente, devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade¹³⁵.

Trata-se de mais um reflexo da constitucionalização do processo, assim denominada por José Joaquim Calmon de Passos¹³⁶, que surgiu na segunda metade do século XX, sendo consagrada pela CF/1988 e ampliando a noção de devido processo legal à garantia do devido processo constitucional.

Finalmente, diante da vigência do Código de Processo Civil de 2015, a norma foi mais uma vez consagrada, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 489 do CPC/2015; agora,

convencimento”. CPC/1973: “Art. 458. São requisitos essenciais da sentença: I – o relatório, que conterá os nomes das partes, a summa do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem”.

¹³² Nesse sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. Segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988; TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987; REGO, Hermenegildo de Souza. Os motivos da sentença e coisa julgada. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 35, 1984.

¹³³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. Segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 95.

¹³⁴ CF/1988: “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, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...]”.

¹³⁵ Ressalte-se que essa previsão de nulidade foi uma novidade da CF/1988, que não tinha sido contemplada nos textos das Constituições anteriores (1934, 1937, 1946 e 1967). Até então, como visto, as previsões legais que respaldavam o dever de fundamentação (motivação) das decisões judiciais seriam exclusivamente infraconstitucionais.

¹³⁶ PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 26, n. 102, abr.-jun. 2001, p. 58.

aperfeiçoada à exigência analítica do novo CPC¹³⁷. Isso porque o novo diploma processual positivou exemplos expressos de decisões não fundamentadas, sugerindo uma estrutura lógica que deverá ser seguida na lavratura dos pronunciamentos jurisdicionais e estabelecendo requisitos mínimos que deverão ser observados nas decisões, sob pena de nulidade por ausência de fundamentação¹³⁸.

Esse contexto demonstra o que parece ser uma intenção contínua do legislador em desenvolver, cada vez mais, a exigência de fundamentação das decisões judiciais. O tema merece, portanto, necessário aprofundamento, especialmente por se vincular diretamente à ideia de uma devida prestação jurisdicional.

2.1.1 A regra constitucional de motivação das decisões, a garantia do contraditório e o devido processo legal

A relação da garantia constitucional do contraditório – art. 5º, LV, da CF/1988 – com a exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais – art. 93, IX, da CF/1988 – é clara e deve ser bem compreendida¹³⁹.

Não será efetiva a garantia do contraditório se a postulação das partes for simplesmente ignorada na decisão judicial. De igual forma, a decisão judicial, quando ignorar os argumentos apresentados pelas partes, deixará de observar o dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais.

Nesse sentido, conforme visto no item 1.4 do presente trabalho, com o advento do CPC/2015, o órgão judicial exerce uma posição de agente-colaborador do processo e de

¹³⁷ Para Otávio Motta, no CPC/2015, pela primeira vez o legislador buscou densificar em termos de direito positivo e de forma analítica o direito fundamental à fundamentação das decisões judiciais, previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988 (MOTTA, Otávio. *Justificação da decisão judicial: a elaboração a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: RT, 2015. p. 151. (Coleção O Novo Processo Civil)).

¹³⁸ Trata-se de norma que deverá ser aplicada, de igual modo, ao processo administrativo, e que tem impacto na forma como as autoridades julgadoras administrativas deverão fundamentar, de forma articulada e analítica, suas decisões. O novo diploma processual civil, inclusive, dispõe, de forma expressa, a sua influência sobre o processo administrativo, ao tratar do arrolamento de bens na partilha, como se verifica do teor do art. 15 do CPC/2015.

¹³⁹ Guilherme Henrique Lage Faria dispõe que: “de acordo com o arts. 5º, LV e 93, IX da Constituição Federal de 1988, o contraditório é tido como elemento garantidor de influencia das partes na formação dos provimentos decisórios, os quais, em detrimento das mesmas garantias, não poderão ser legitimados unicamente a partir do conhecimento e da prudência do magistrado” (FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Contraditório substancial e fundamentação das decisões no novo CPC*. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Normas fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 262).

participante ativo do contraditório, deixando, assim, de ser um mero fiscal de regras do processo. O juiz, nesses termos, seria um sujeito do contraditório, do mesmo modo que as partes.

A melhor interpretação pode ser extraída, como se verá adiante, do desenvolvimento que ambas as disposições constitucionais obtiveram no novo diploma processual civil. Essa ideia passa pela compreensão de quais são os pontos de convergência das normas jurídicas supradescritas. Ao tratar sobre a motivação das decisões judiciais como reflexo dos debates das partes, Humberto Theodoro Júnior segue essa linha:

De modo algum se tolera decisão surpresa, decisão fora do contraditório, de sorte que o julgado sempre será fruto do debate das partes, e o juiz motivará sua decisão em cima dos argumentos extraídos das alegações dos litigantes, seja para acolhê-las, seja para rejeitá-las. É desse sistema dialético que nasce o “dever de fundamentar” as decisões imposto ao juiz pelo art. 93, IX, de nossa Constituição¹⁴⁰.

A nova sistemática das decisões judiciais, conforme se extrai dos §§ 1º e 2º do art. 489 do CPC/2015, buscou maximizar o dever de fundamentação das decisões judiciais¹⁴¹, delimitando os seus requisitos mínimos. A interpretação dos dispositivos, entretanto, deve apresentar consonância com o Estado Democrático de Direito, ou seja, com o estado constitucional¹⁴². É a partir dessa premissa que deverá ser observado o art. 489 do CPC/2015.

A propósito, é preciso atentar que a fundamentação analítica das decisões proposta pelo novo Código de Processo Civil tende a fazer com que haja uma melhora da qualidade das peças recursais, já que fornece os elementos devidos para análise da justificação apresentada pelo juízo para negar o direito defendido por uma das partes.

¹⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni (org.). *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 253.

¹⁴¹ CUNHA, Rogério de Vidal. O dever de fundamentação no NCPC: há mesmo o dever de responder todos os argumentos das partes? Breve análise do art. 489, § 1º, IV do NCPC. In: VASCONCELOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (coord.). *O dever de fundamentação no novo CPC*. Análises em torno do art. 489. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 221.

¹⁴² A propósito, José Joaquim Calmon de Passos relaciona fundamentação das decisões e Estado de Direito Democrático ao afirmar que: “Decidir sem fundamentar é incidir no mais grave crime que se pode consumir num Estado de Direito Democrático. Se a fundamentação é que permite acompanhar e controlar a fidelidade do julgador tanto à prova dos autos como às expectativas colocadas pelo sistema jurídico, sua ausência equivale à prática de um ilícito e sua insuficiência ou inadequação causa de invalidade” (PASSOS, José Joaquim Calmon de. O magistrado, protagonista do processo jurisdicional? *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte: Fórum, vol. 24, jan.-mar. 2009, p. 14).

É certo que, para possibilitar a formação de um pronunciamento jurisdicional adequado, as partes não devem postular de qualquer forma. Esse é um ponto que será tratado em capítulo específico adiante. Pode-se adiantar, contudo, a ideia de que, para o exercício do direito ao contraditório, as partes devem ter acesso a um processo que exponha uma argumentação jurídica clara, inteligível, pois é muito difícil se manifestar sobre aquilo que não se compreende¹⁴³.

Além disso, independentemente da insurgência das partes sobre determinada afronta à garantia constitucional, a própria decisão que não apresente uma motivação adequada fere a garantia do jurisdicionado de ter uma decisão fundamentada sobre o direito pleiteado, conforme dispõe o já mencionado art. 93, IX, da CF/1988. Por essas considerações, observa-se que a nova sistemática de motivação das decisões judiciais reforça a proteção às garantias constitucionais das partes e, inclusive, em conjunto com o contraditório, funciona como instrumento de realização dessas garantias¹⁴⁴.

Uma das formas de consagração dos efeitos das garantias constitucionais das partes se dá mediante o pronunciamento jurisdicional, de modo que sua materialidade é fruto da decisão, cuja motivação também é uma garantia constitucional da parte. Uma decisão deficiente, que não seja fundamentada adequadamente, poderá, mais comumente, violar garantias constitucionais apresentadas pelas partes.

Dar atenção ao contraditório é fornecer aos sujeitos a garantia de que suas razões servirão como elemento de influência ao juiz durante o processo e no conteúdo da decisão¹⁴⁵. É na fundamentação da decisão que se observará se, de fato, o direito ao contraditório foi efetivamente exercido no processo¹⁴⁶. Ademais, não é por acaso que, entre as inovações trazidas pelo CPC/2015, está a de dar maior transparência aos atos processuais, garantindo a todos o

¹⁴³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1, p. 571.

¹⁴⁴ A propósito é a lição de Nelson Nery Júnior, no sentido de que o dever de motivação das decisões judiciais surge como um importante instrumento de realização de garantias constitucionais (NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 5. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 176).

¹⁴⁵ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Normas fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 418.

¹⁴⁶ MOTTA, Otávio. *Justificação da decisão judicial: a elaboração a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: RT, 2015. p. 155. (Coleção O Novo Processo Civil).

direito de participação na construção da prestação jurisdicional, a fim de evitar a surpresa na formação das decisões (princípio da não surpresa – art. 10 do CPC/2015).

Além do contraditório, é com base no princípio do devido processo legal e suas premissas, a serem observadas pelos protagonistas do processo, que será possível obter a máxima prestação jurisdicional estabelecida no art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988, cujo objetivo é garantir um procedimento judicial justo para os litigantes, devendo ser exigidos, para tanto, a todos os envolvidos na causa, direitos, ônus e obrigações¹⁴⁷.

E isso justifica a razão pela qual também deve ser ressaltada a relação entre o dever de fundamentação (motivação) das decisões judiciais e a garantia constitucional do devido processo legal, tendo em vista que o contraditório, assim como a ampla defesa, decorre do princípio do processo devido¹⁴⁸.

Nessa linha, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira¹⁴⁹ lecionam que o processo devido deve buscar a “verdade possível”, a qual é entendida como necessária e suficiente para que o juiz lavre uma decisão justa, pautada, essencialmente, na verdade, o que remete à necessidade de demonstração de sua convicção por meio da fundamentação¹⁵⁰. A conexão entre justificação e motivação como discurso do caso se

¹⁴⁷ SALIBA, Ricardo Berzosa. Direito, ônus e obrigação das partes de fundamentação nas razões recursais: Enunciados 284 e 287 do Supremo Tribunal Federal. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2017. v. 13, p. 447-448.

¹⁴⁸ José Cretella Júnior resalta essa relação ao lecionar que o devido processos legal: “é aquele em que todas as formalidades são observadas, em que a autoridade competente ouve o réu e lhe permite a ampla defesa, incluindo-se o amplo contraditório e a produção de todo tipo de prova – desde que obtida por meio lícito –, prova que entenda seu advogado deve produzir, em juízo. Sem processo e sem sentença, ou prolata esta por magistrado incompetente, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens” (CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. v. I, p. 530).

¹⁴⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2, p. 322-323.

¹⁵⁰ Sobre o conteúdo da fundamentação da decisão, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria defendem que o juiz, por meio da fundamentação, busca resolver as questões incidentais, as questões de admissibilidade, as questões de mérito, propostas pelas partes, e as questões de fato e de direito, intrínsecas às questões referendadas. A justificação, para o autor, deverá analisar, primeiramente, as questões de admissibilidade e de fato (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2, p. 326-327).

materializa a partir da interpretação, que decorre da provocação gerada para aplicação do direito, visando a prolação de uma decisão justa ao caso concreto posto a julgamento¹⁵¹.

Ainda sobre a relação com o devido processo legal, pertinente é a lição de Wilson Alves de Souza¹⁵², segundo a qual seria inegável que o dever de fundamentação das decisões judiciais, que possui grau de princípio, tem conteúdo próprio, mas se insere em um princípio maior, que é o princípio do processo devido em direito¹⁵³.

A partir dessas considerações, percebe-se que o legislador buscou, no CPC/2015¹⁵⁴, reforçar o caráter dialético do processo, redimensionando a garantia constitucional do contraditório, estabelecida no art. 5º, LV, da CF/1988, a partir da ideia de influência substancial na construção dos pronunciamentos jurisdicionais. Na mesma vertente, entende-se que o art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 surge como um notório aperfeiçoamento (não ampliativo, mas seletivo) da garantia constitucional de fundamentação das decisões judiciais, estabelecida no art. 93, IX, da CF/ 1988¹⁵⁵.

2.1.2 Racionalidade, controlabilidade e integridade dos pronunciamentos jurisdicionais

A fundamentação da decisão deve decorrer de um discurso justificativo, que seja compatível com a concepção ideológica e cultural da localidade à qual se direciona, sem ignorar o tempo em que é proferida, bem como a racionalidade comum da sociedade em que produzirá seus efeitos. Em outras palavras, o pronunciamento deve se basear em cânones racionais

¹⁵¹ MOTTA, Otávio. *Justificação da decisão judicial: a elaboração a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: RT, 2015. p. 130. (Coleção O Novo Processo Civil)

¹⁵² Otávio Motta defende que a motivação surge no direito brasileiro como um direito fundamental inerente à ideia de Estado Constitucional e aparece como manifestação do princípio democrático da soberania popular (MOTTA, Otávio. *Justificação da decisão judicial: a elaboração a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: RT, 2015. p. 130. (Coleção O Novo Processo Civil).

¹⁵³ A propósito: Maria Thereza Gonçalves Pero bem invoca a relação de interdependência entre motivação e devido processo legal (PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 14).

¹⁵⁴ O que fica claro após a análise dogmática da norma fundamental inserida no art. 6º do CPC/2015, que positiva o princípio da cooperação no ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁵⁵ Essa sistemática, mais uma vez, consagra a ideia do postulado hermenêutico da unidade do código, já referendada (item 1.4 do presente trabalho), no sentido de que o Código deverá ser interpretado como um conjunto de normas orgânico e coerente, em forma de um todo normativo. A interpretação de uma norma jurídica do novo CPC não poderá ignorar as demais normas jurídicas que deste podem ser extraídas, especialmente as normas que o legislador pátrio teve o cuidado de positivar como normas fundamentais de processo civil.

aceitáveis na época e região onde for lavrada a decisão, revelando-se como uma forma de controle do próprio magistrado sobre as justificativas de suas escolhas e interpretações de determinados fatos, provas e argumentos¹⁵⁶.

A função da motivação não é de demonstrar uma escolha, mas sim a de justificar por que foi feita uma determinada escolha¹⁵⁷. Eis as bases para compreensão da racionalidade e da controlabilidade dos discursos jurídicos¹⁵⁸.

A ideia de motivação racional surge como uma forma de controle do poder que o juízo recebe para avaliar provas, fatos e argumentos; o que deve fazer a partir de uma justificação e não por meio da simples indicação de vontade. Conforme leciona Michele Taruffo¹⁵⁹, o principal objetivo da motivação racional é permitir o controle, também racional, da justificativa apresentada. Desenvolvendo o seu pensamento, esse autor elenca duas funções principais que fazem parte da motivação das decisões judiciais, quais sejam: a endoprocessual

¹⁵⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2, p. 324-326.

¹⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sergio Cruz. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: RT, 2017. v. 2, p. 25. [livro eletrônico]

¹⁵⁸ Sobre requisitos mínimos, externos e internos de justificação, tem-se que estão presentes: “(a) a identificação da norma aplicável; (b) a verificação das alegações de fato; (c) a qualificação jurídica do suporte fático; (d) avaliação das consequências jurídicas da qualificação do suporte fático; (e) avaliação do contexto de nexos de implicação e coerência entre tais enunciados; (f) a justificação dos enunciados com base em critérios que demonstrem que as escolhas do juiz foram racionalmente corretas – critérios que correspondem às exigências de justificação externa. O discurso, ademais, deve ser racional e coerente, respondendo à exigência de justificação interna” (MOTTA, Otávio. *Justificação da decisão judicial: a elaboração a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: RT, 2015. p. 133. (Coleção O Novo Processo Civil); TARUFFO, Michele. *La motivazione dela sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975. p. 467; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: RT, 2012. p. 668).

¹⁵⁹ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Madrid: Editorial Trotta, 2002. p. 436.

e a extraprocessual¹⁶⁰. Essa análise se revela importante, especialmente para deixar clara a diferença entre os discursos inseridos na decisão judicial¹⁶¹.

A primeira, endoprocessual, seria entendida pela função de fornecer às partes a possibilidade de conhecimento e de análise das razões utilizadas pelo órgão julgador para o seu convencimento, o que é essencial para a avaliação de interposição de recursos sobre a decisão e, ainda, o fornecimento aos magistrados, hierarquicamente superiores, dos subsídios necessários para manutenção ou reforma da decisão analisada.

Sobre a função extraprocessual, esta seria ligada ao controle¹⁶², pela via difusa, do ato de poder jurisdicional da manifestação judicial, o que seria exercido pela democracia participativa, haja vista que o povo também é destinatário da decisão¹⁶³, conforme assegura o

¹⁶⁰ A divisão entre duas funções principais da decisão foi feita por Michelle Taruffo, para quem a necessidade de controle externo da decisão não diminui a importância da função interna da decisão no processo: “Sobre todo, surgen dos concepciones diferentes del papel que desempeña la motivación y de las finalidades a las que responde, las cuales tienen implicaciones culturales e ideológicas diferentes. Según la primera de ellas, la principal función de la motivación, y por lo mismo la razón principal de la obligación correspondiente, consiste en permitir el control externo por parte de la opinión pública y de la sociedad en general, sobre los fundamentos y la legalidad de la decisión. De esta perspectiva, que no niega la función endoprosesal de la motivación pero sí se recarga en su aspecto extraprosesal, el principio de la total publicidad de la motivación y la imposibilidad de que la obligación correspondiente pueda limitarse, son dos corolarios inevitables”. Em português: “Acima de tudo, existem duas concepções diferentes do papel desempenhado pela motivação e os propósitos a que responde, que têm diferentes implicações culturais e ideológicas. De acordo com o primeiro, a principal função da motivação e, portanto, o principal motivo da obrigação correspondente, é permitir o controle externo da opinião pública e da sociedade em geral, com base na legalidade da decisão. A partir desta perspectiva, que não nega a função de motivação, é recarregada em seu aspecto extraprosesal, o princípio da divulgação completa da motivação e a impossibilidade da obrigação correspondente podem ser limitados, são dois corolários inevitáveis” (TARUFFO, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. Trad. Lorenzo Córdova Vianello. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006. XIV, 430, p. 309).

¹⁶¹ A divisão da Michelle Taruffo é adotada por Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2, p. 322-323).

¹⁶² Michelle Taruffo bem conceitua a função extraprocessual, relacionando-a à ideia de controle: “nell’assicurare la controllabilità sul modo in cui gli organi giurisdizionali esercitano il potere che è loro attribuito, nell’ambito di un più generale principio di controllabilità che caratterizza la nozione moderna dello Stato di Diritto”. O que em português quer dizer: “assegurando a controlabilidade da forma como os órgãos jurisdicionais exercem o poder que lhes é atribuído, dentro do princípio mais geral de controlabilidade que caracteriza a noção moderna do Estado de Direito” (TARUFFO, Michele. *La fisionomia della sentenza in italia. La sentenza in europa: método, tecnica e stile*. Padova: Cedam, 1988. p. 189).

¹⁶³ Nesse sentido, José Carlos Barbosa Moreira leciona que: “a possibilidade de aferir a correção com que atua a tutela jurisdicional não deve constituir um ‘privilégio’ dos diretamente interessados, mas estender-se em geral aos membros da comunidade” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. Segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 90).

art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal¹⁶⁴. Assim, a possibilidade de avaliação sobre a tutela jurisdicional não seria um privilégio das partes, mas de toda a comunidade.

Otávio Motta entende que a ligação entre a motivação e a função endoprocessual seria evidente, uma vez que o discurso da motivação é voltado às partes e, ainda, possibilita aos juízes das Cortes superiores conhecer as razões da decisão recorrida. Quanto à ligação entre motivação e função extraprocessual, o autor faz importante ponderação de que essa relação seria indireta. Isso porque, para ele, apesar de o princípio democrático ser um dos fundamentos da necessidade de motivação, a efetividade do controle externo não estaria garantida. De fato, a publicidade da decisão remete à possibilidade de a opinião pública controlar as razões utilizadas pelo juiz, mas não se pode garantir que esse controle externo terá um efeito imediato e direto na alteração da motivação¹⁶⁵.

Em outras palavras, a efetividade da função extraprocessual estaria ligada à possibilidade de controle, e não ao controle efetivo direto e imediato da opinião pública sobre o discurso judicial. A possibilidade de controle é imediata e direta, mas o controle efetivo é indireto, pois este depende de uma série de movimentos, formais e materiais, para se concretizar, não sendo automática a alteração da motivação de uma decisão publicitada e avaliada pela manifestação da opinião pública¹⁶⁶.

Há quem defenda, como Maria Thereza Gonçalves Pero¹⁶⁷, a existência de um princípio político da controlabilidade, o qual seria uma concretização decorrente da junção dos princípios da motivação e do devido processo legal:

o preceito constitucional de obrigatoriedade da motivação dos atos judiciais e o princípio do devido processo legal mantêm entre si uma relação de interdependência muito grande, representando, ambos, a concretização de um

¹⁶⁴ CF/1988: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

¹⁶⁵ MOTTA, Otávio. *Justificação da decisão judicial: a elaboração a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: RT, 2015. p. 133. (Coleção O Novo Processo Civil)

¹⁶⁶ Para Otávio Motta, aliás, o próprio Michelle Taruffo entende que o que se deve garantir é a possibilidade de controle, e não o controle efetivo (TARUFFO, Michelle. *La motivazione dela sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975. p. 409; MOTTA, Otávio. *Justificação da decisão judicial: a elaboração a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: RT, 2015. p. 133. (Coleção O Novo Processo Civil)).

¹⁶⁷ PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 14.

princípio político maior, que é o da controlabilidade sobre o modo como o Poder é exercido no moderno Estado de Direito.

É importante atentar que a controlabilidade das decisões judiciais não se restringe à técnica de impugnações das partes inseridas no processo, podendo ser realizada, ao menos potencialmente, por qualquer intérprete da comunidade¹⁶⁸.

Além da observância à racionalidade e à controlabilidade, as decisões deverão ser íntegras. Como bem leciona Lênio Streck, a integridade e a coerência funcionam como os vetores principiológicos pelos quais todo o sistema jurídico deve ser lido, de modo que em qualquer decisão judicial a fundamentação deverá respeitar a coerência e a integridade do direito produzido democraticamente sob a égide da Constituição. Nesses termos, a integridade exige que os juízes desenvolvam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas¹⁶⁹.

Conforme leciona Daniel Mitidiero, o processo civil deve promover um duplo discurso por meio da decisão judicial, um direcionado às partes e o outro direcionado à sociedade, de modo a propiciar, além de uma decisão justa para as partes, um precedente judicial que imponha orientação e respeito à sociedade como um todo. Para o autor, sem esse duplo discurso, estaria prejudicada a capacidade de justiça civil de realizar os direitos proclamados pela ordem jurídica e a função de orientar, de forma segura, a conduta social¹⁷⁰.

Dentro desse contexto, revelam-se essenciais a controlabilidade e a racionalidade do discurso jurisdicional no sentido de conferir a possibilidade de controle interno, externo e difuso da motivação da decisão, que deverá ser exposta por meio de uma linguagem acessível de compreensão geral. Do mesmo modo, a integridade surge como um dos requisitos das decisões judiciais, exigindo dos juízes a prolação de decisões integradas ao conjunto do direito como um todo, a fim de que se evitem arbitrariedades geradas pela irrestrita liberdade de interpretação.

¹⁶⁸ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Normas fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 416-417.

¹⁶⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>>. Acesso em 10 jan. 2018.

¹⁷⁰ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: RT, 2013. p. 26.

2.2 Os requisitos mínimos do dever de fundamentação oponível ao Poder Judiciário: clareza, coerência, completude (fática e jurídica) e concretude

Entre os requisitos mínimos que uma decisão judicial deverá observar a fim de evitar seu enquadramento como não fundamentada e, possivelmente, nula, com base nos §§ 1º e 2º do art. 489 do CPC/2015 e no inciso IX do art. 93 da CF, estão os seguintes: clareza, coerência, completude fática, completude jurídica e concretude¹⁷¹.

Sobre a clareza, esta delimita que as decisões devem ser claras e inteligíveis para que possam ser facilmente compreendidas pelos destinatários. Esse requisito exige dos magistrados uma explicitação objetiva das razões pelas quais a decisão foi tomada¹⁷². Percebe-se, ainda, da análise do Código, que o legislador teve o cuidado de inserir no dispositivo que trata sobre a fundamentação das decisões que concedem ou deixam de conceder tutela provisória – art. 298 do CPC/2015¹⁷³ – a exigência de uma motivação clara e precisa.

Outro requisito que complementa a necessidade de clareza é a coerência, cuja natureza pode ser compreendida a partir da definição de “consistência”, construída por Neil MacCormick¹⁷⁴ e adotada por Rodrigo Ramina de Lucca¹⁷⁵, fundada na concepção de que a decisão deve ser lógica e coesa, sem apresentar qualquer tipo de contradição.

Ao tratar sobre coerência, Alexander Peckzenik¹⁷⁶ relaciona teoria e estrutura: “The more the statements belonging to a given theory approximate a perfect supportive structure, the more coherent the theory”. Nessa concepção, a coerência da decisão estaria intrinsecamente ligada à noção de estrutura que respalda a teoria apresentada.

¹⁷¹ Essa didática divisão, que aqui se adota, foi proposta por Rodrigo Lucca (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Coord. Fredie Didier Jr. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 215).

¹⁷² É, também, o posicionamento de José Rogério Cruz e Tucci (TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva. 1987. p. 20).

¹⁷³ CPC/2015: “Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso”.

¹⁷⁴ MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning*. Oxford: Oxford University, 2005. p. 190-191.

¹⁷⁵ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Coord. Fredie Didier Jr. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 215.

¹⁷⁶ Em português, a lição de Peckzenik significa: “Quanto mais as declarações pertencentes a uma dada teoria se aproximam de uma estrutura de apoio perfeita, mais coerente é a teoria” (PECKZENIK, Alexander. *On law and reason*. 2. ed. Springer, 2008. p. 132).

O Código também respalda, expressamente, esse requisito, nos termos do art. 926 do CPC/2015¹⁷⁷, o qual impõe aos tribunais o dever de manter sua jurisprudência coerente, íntegra e estável. A coerência reflete, ainda, a necessidade de similitude na aplicação do direito para os casos idênticos¹⁷⁸.

Merece observação, de igual forma, a completude, que pode ser dividida em duas espécies distintas: completude fática e completude jurídica. A decisão completa e suficientemente motivada é aquela que trata sobre todas as questões consideradas relevantes no processo, as quais se materializam a partir da concreta análise das razões fáticas e jurídicas que justificam o dispositivo, afastando, de forma direta, o que foi suscitado pela parte desfavorecida.

No campo fático, a decisão revela-se completa quando confirma, de modo justificado, os fatos que são verdadeiros para o processo, o que depende do afastamento, também justificado, das alegações fáticas apresentadas pela parte sucumbente. Exemplo disso: justificar as razões pelas quais as provas são insuficientes; indicar o suporte fático da decisão; apontar a fonte probatória utilizada como base.

A respeito da completude jurídica, esta se vale da mesma sistemática da motivação fática, mas sob o enfoque das alegações e fundamentos jurídicos. Não há exigência de que seja descaracterizada a vinculação jurídica dada aos fatos pela parte vencedora. Contudo, deve-se demonstrar: a superação das alegações jurídicas da parte vencida na decisão; quais as razões jurídicas utilizadas para justificar o dispositivo da decisão¹⁷⁹.

Por fim, quanto ao requisito de concretude, este se apresenta como um complemento do dever de completude, tendo como função impor o enfrentamento lacônico das alegações da parte vencida. Isso se dá a partir da apresentação de razões que detenham suporte em fatos e

¹⁷⁷ CPC/2015: “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

¹⁷⁸ A propósito, importante a conceituação apresentada por Lênio Streck: haverá coerência se os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mais do que isso, estará assegurada a integridade do Direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte do Poder Judiciário. Isso somente pode ser alcançado por meio de um holismo interpretativo, constituído a partir de uma circularidade hermenêutica. Coerência significa igualdade de apreciação do caso e igualdade de tratamento. Coerência também quer dizer “jogo limpo” (STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdiacao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>>). Acesso em 10 jan. 2018.

¹⁷⁹ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Coord. Fredie Didier Jr. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 222-223.

provas inseridos nos autos, ou que possam ser extraídas do ordenamento jurídico¹⁸⁰. Trata-se de exigência, em suma, de que as razões expostas na decisão sejam devidamente amparadas juridicamente.

O preenchimento desses requisitos é fundamental para que uma decisão judicial não incorra em uma das três espécies de vícios intrínsecos aptos a ensejar a nulidade do pronunciamento jurisdicional, dentre eles: a ausência de fundamentação; a deficiência de fundamentação; e a ausência de correlação entre fundamentação e decisório¹⁸¹.

2.2.1 As decisões não fundamentadas, conforme os §§ 1º e 2º do art. 489 do CPC/2015

Expostos os requisitos necessários para afastar a nulidade, pertinente discorrer sobre o que define o art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, que, segundo José Rogério Cruz e Tucci¹⁸², trata-se de moldura que se deve ser preenchida, rigorosamente, pelas sentenças e acórdãos definitivos, demonstrando-se que o novo diploma processual civil não admite pronunciamento judicial, de natureza decisória, que não tenha uma adequada fundamentação.

O CPC/2015 parece ter adotado a tese, também defendida por Teresa Arruda Alvim¹⁸³, de que a fundamentação deficiente equipara-se à ausência de fundamentação, podendo a esta ser reduzida. A inutilidade ou insuficiência também equivale à ausência de fundamentação, sendo de suma relevância o legislador ter tido o cuidado em positivar exemplos de decisões consideradas não fundamentadas, portanto nulas, em razão de terem apresentado uma fundamentação considerada como inútil ou ineficiente¹⁸⁴.

Os incisos I a VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015 permitem que se identifique e se controle, de forma mais eficiente, as decisões não fundamentadas. Sobre as hipóteses inseridas

¹⁸⁰ Idem, p. 231-232.

¹⁸¹ Nesse sentido é a didática distinção apresentada por Teresa Arruda Alvim (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Embargos de declaração e omissão do juiz*. 2. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 276).

¹⁸² TUCCI, José Rogério Cruz e. *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 485 ao 538. Coord. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: RT, 2016. p. 103.

¹⁸³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 322.

¹⁸⁴ É o que lecionam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2, p. 334).

nos referidos incisos, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – FPPC, em seu enunciado 308, defendeu que o § 1º do art. 489 não seria taxativo.

Especificamente, o inciso I do § 1º do art. 489 do CPC/2015, o qual reproduz que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limite à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou questão decidida, pode ser compreendido por meio do pensamento de que não há norma jurídica sem interpretação.

Ou seja, o juiz não pode simplesmente colacionar um texto de lei para fundamentar uma decisão, sem que justifique o porquê de sua aplicação naquele determinado caso, examinando as suas peculiaridades. Antes disso, deve ser extraída a norma jurídica daquele texto, por meio de uma interpretação técnica e valorativa do que esse dispõe. Essa interpretação é necessária à justificação da decisão judicial.

O inciso I do § 1º do art. 489 do CPC/2015 objetiva assegurar racionalidade à decisão judicial¹⁸⁵. Na linha dessa exigência, importante a lição de Michele Taruffo de que deve existir uma relação dialética e vinculativa entre *questio iuris* e *questio facti*, na medida em que a norma qualifica os fatos sobre os quais devem ser estabelecidos os termos da decisão judicial¹⁸⁶.

Sobre o inciso II do § 1º do art. 489 do CPC/2015, este estabelece que não será fundamentada a decisão que empregar conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso. O dispositivo busca evitar a lavratura de decisões com alto grau de discricionariedade interpretativa, que sejam vagas ou não específicas. Assim, nessa concepção, não seria fundamentada uma decisão respaldada por uma cláusula geral, espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o conseqüente (efeito jurídico) é indeterminado. A sentença que emprega conceitos jurídicos

¹⁸⁵ A propósito, conferir o entendimento de Francisco Cardozo Oliveira e Miguel Kfourri Neto (OLIVEIRA, Francisco Cardozo; KFOURI NETO, Miguel. O dever de fundamentação no novo CPC: análises em torno do artigo 489. Org. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 228).

¹⁸⁶ TARUFFO, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006. p. 220-221.

indeterminados precisa estar adequadamente fundamentada, determinando o conceito no caso concreto¹⁸⁷.

O CPC/2015 possui diversos enunciados normativos compostos por textos vagos, que representam uma tipicidade normativa de alcance amplo e flexível, como leciona Fredie Didier Jr.¹⁸⁸, exemplos desses enunciados positivados seriam: “tempo razoável” (art. 6º do CPC/2015), “bem comum” (art. 8º do CPC/2015), “interesse público” (arts. 178, I, e 947, § 2º, do CPC/2015).

Acerca do inciso III do § 1º do art. 489 do CPC/2015, o qual repudia o pronunciamento que invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, esse busca evitar a prolação de decisões genéricas e superficiais, que não tenham personalidade própria. As decisões, que sugerem uma espécie de padrão, ou formulário, sem expor as particularidades do caso julgado, são reprimidas pelo referido dispositivo. Refere-se, também, aos pronunciamentos que deferem ou indeferem determinados pedidos, com base na simples justificação de que estariam ou não presentes os requisitos necessários para o provimento.

Para facilitar a compreensão, permita-se expor exemplos mais específicos: tendo em vista o preenchimento dos requisitos, defiro o pedido de tutela provisória; isso posto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido, tal como formulado na petição inicial. Trata-se, portanto, como bem lecionam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria¹⁸⁹, de fundamentação genérica tão desgarrada do caso concreto, que se prestaria a justificar qualquer pronunciamento decisório.

O inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 estabelece que só serão fundamentadas aquelas decisões em que tiverem sido enfrentados todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. É verdade que o dispositivo traz previsão profundamente subjetiva, pois a concepção de “argumentos capazes de, em tese,

¹⁸⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2016. p. 1.371.

¹⁸⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2, p. 337-338.

¹⁸⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2, p. 342.

infirmar” abre margem a diversas conclusões que, dependendo da retórica utilizada, poderão até convencer.

Contudo, é importante atentar para a literalidade do dispositivo e buscar interpretações compatíveis com as normas fundamentais positivadas no CPC/2015. Entende-se, dentro do contexto apresentado, o inciso IV do § 1º do art. 489 como uma consequência natural do contraditório substancial e da cooperação.

Isso porque, como visto, o contraditório substancial, entendido pelo binômio influência e não surpresa, confere às partes o poder de participarem do processo, influenciando no resultado, e impede o juiz de decidir sem levar em consideração os argumentos expostos nos autos para a construção desse resultado. A cooperação, na mesma linha, impõe ao juiz o dever de esclarecer as suas decisões e de consultar as partes sobre as questões de fato e de direito, antes de proferir a sua decisão.

Entende-se, portanto, que, para a decisão ser suficientemente motivada, deverá tratar sobre todas as questões consideradas relevantes no processo, afastando, especialmente, toda a argumentação jurídica apresentada pela parte desfavorecida¹⁹⁰. Essa atenção especial aos argumentos da parte derrotada decorre da interpretação da literalidade do dispositivo, que utiliza a expressão infirmar, ou seja, enfraquecer a decisão. Dificilmente a parte que teve suas pretensões acolhidas trará argumentos que enfraquecem uma decisão em que foi favorecida.

Ademais, quando quis, o legislador foi expresso em determinar a necessidade de exposição de todos os argumentos favoráveis, o que não é o caso do dispositivo ora tratado. É o que se depreende da análise do regramento do CPC relacionado ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, nos termos do § 2º do art. 984 do CPC/2015¹⁹¹, que reforça o entendimento ora compartilhado, de que o inciso IV do § 1º do art. 489 remete à exigência de análise específica direcionada aos argumentos da parte desfavorecida na decisão.

¹⁹⁰ O entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero e Sérgio Cruz Arenhart também é no sentido de ressaltar a importância do enfrentamento dos argumentos levantados pela parte vencida: A motivação importa mais para o perdedor não apenas porque é ele que pode recorrer, mas especialmente porque é o perdedor que pode não se conformar com a decisão e assim ter a necessidade de buscar conforto e explicação na justificação judicial (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sergio Cruz. *Novo curso de processo civil: tutelas dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: RT, 2017. v. 2, p. 25. [livro eletrônico]).

¹⁹¹ CPC/2015: “Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem: [...] § 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários”.

Ademais, pondere-se que o juiz não deverá, necessariamente, examinar tudo que foi discutido no decorrer do procedimento, pois existem questões prévias que podem impedir ou prejudicar a análise de outras questões presentes no processo¹⁹².

O inciso V do § 1º do art. 489 do CPC/2015 reputa não fundamentada a decisão que se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos. Esse dispositivo pretende evitar a menção a precedentes ou súmulas, desacompanhado das respectivas justificativas de vinculação e aplicação ao processo, combatendo o que pode ser denominado de ementismo desmotivado.

O legislador do CPC/2015 parece exigir dos juízes uma espécie de cotejo analítico exigido às partes pelo STJ¹⁹³, que relacione, a partir de elementos e argumentos jurídicos, o precedente ou súmula aplicado à decisão. A justificação é exigida nas hipóteses de indicação de precedente de natureza persuasiva ou obrigatória. Sobre a questão, Alexandre de Freitas Câmara¹⁹⁴, ao tratar do inciso V, leciona que: “Só através do confronto analítico entre o caso precedente e o novo caso, agora sob julgamento, se poderá demonstrar que o precedente é inaplicável, motivo pelo qual a decisão agora proferida dele se afasta”.

O inciso VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015 é aquele que reputa não fundamentada a decisão que deixa 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. O dispositivo exige que o órgão julgador relacione, quando for o caso de afastamento de precedente, ou enunciado invocado pela parte, os elementos e argumentos jurídicos utilizados como justificativa para não os aplicar. Estabelece norma semelhante àquela do inciso V, mas, desta vez, com enfoque na justificativa pela não aplicação.

¹⁹² CUNHA, Leonardo Carneiro da. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2016. p. 1.373.

¹⁹³ “Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Violação ao art. 619 do CPP. Não demonstrada. Dissídio jurisprudencial. Necessidade de cotejo analítico. Agravo improvido. 1. Os arts. 17 e 304 do CP não foram prequestionados pelo acórdão recorrido, vez que a tese sequer foi trazida nos embargos de declaração, para fins de manifestação pela Corte regional, motivo pelo qual também não se vislumbra violação ao art. 619 do CPP. 2. Não comprovado o apontado dissídio jurisprudencial, tampouco realizado o necessário cotejo analítico entre os arestos, a fim de demonstrar a similitude fática entre os casos confrontados e a interpretação divergente, conforme exigem o art. 1.029, § 1º, do CPC, e o art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 3. Agravo regimental improvido” (AgRg no AREsp 968.333/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 20.06.2017, *DJe* 26.06.2017).

¹⁹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 287.

A relevância dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015 é confirmada com a disposição inserida no art. 926 do CPC/2015, o qual estabelece, aos tribunais, o dever de manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente; dispositivo que surge como uma das bases legais da teoria dos precedentes judiciais encampada pelo CPC/2015.

Outra exigência trazida pelo art. 489 do CPC/2015 é identificada no § 2º do referido dispositivo, a partir do qual o legislador estabeleceu que, no caso de colisão entre normas ou princípios jurídicos, deverá o julgador justificar o objeto e os critérios da ponderação realizada, apresentando as razões que autorizam a interferência na norma afastada, bem como as premissas que fundamentaram a conclusão.

O § 2º do art. 489 do CPC/2015 veda o emprego genérico de postulados normativos que não promova qualquer referência às suas funções e àquilo que no caso concreto autoriza o seu respectivo emprego. A inobservância desse dispositivo constitui expressa violação ao dever judicial de fundamentação analítica¹⁹⁵.

A ausência de apresentação dos motivos invocados, ou da explicação sobre a ponderação e sopesamento utilizados para afastar a aplicação de determinada norma no caso, caracteriza o descumprimento ao art. 489, § 2º, do CPC/2015, qualificando, por consequência, uma decisão como não fundamentada. A exigência do referido dispositivo é ainda maior quando está presente a superação de um princípio constitucional, cuja estrutura linguística é geralmente composta de termos semânticos abertos.

Com relação ao referido § 2º do art. 489 do CPC/2015, Leonardo Carneiro da Cunha¹⁹⁶ propõe didática relação, aqui adotada, acerca das exigências para fundamentação das decisões que resolvem conflitos entre normas:

É preciso que o juiz esclareça, na fundamentação de sua decisão, como resolve o conflito de normas, justificando a razão da utilização de determinado princípio em detrimento de outro, a capacidade de ponderação das normas envolvidas, os critérios gerais empregados para definir o peso e a prevalência de uma norma sobre a outra e a relação existente entre esses critérios, o procedimento e o método que serviram de avaliação e comprovação do grau de promoção de uma norma e grau de restrição da outra, bem como os fatos

¹⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sergio Cruz. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015. v. 2, p. 449.

¹⁹⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2016. p. 1.374.

considerados relevantes para a ponderação e com base em que critérios eles foram juridicamente avaliados.

Importante, ainda, a lição apresentada por Humberto Ávila¹⁹⁷ de que a atividade de ponderação das razões não seria privativa da aplicação dos princípios, mas, sim, uma qualidade geral de qualquer aplicação de normas. Nesses termos, a ponderação poderá ser utilizada tanto nas regras quanto nos princípios, e a norma teria um caráter provisório, podendo ser ultrapassada por razões havidas pelo aplicador do direito como mais relevantes, diante da análise de cada caso concreto.

De fato, surge como uma pontual inovação no ordenamento a sistematização proposta pelos §§ 1º e 2º do art. 489 do CPC/2015, causando forte impacto na elaboração e fiscalização dos pronunciamentos jurisdicionais. Trata-se de ferramenta que contribui com a identificação de decisões não fundamentadas. A propósito, percebe-se que tais dispositivos visam ressaltar a atenção que deverá ser dada à análise específica de cada caso concreto, por meio da ideia de que a motivação utilizada na decisão deverá expor o máximo de adequação possível entre o caso concreto e a Constituição, desempenhando um papel discursivo que demonstre a prevalência da motivação escolhida em face de todas as outras¹⁹⁸.

Conforme antecipado, o rol do § 1º do art. 489 do CPC/2015 não é taxativo. Assim, uma decisão motivada pode ser considerada como não fundamentada. É o que lecionam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira¹⁹⁹:

As hipóteses descritas nos incisos do art. 489, § 1º, do CPC são exemplificativas, na medida em que elas visam a concretizar um direito fundamental – o direito à motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF). O rol não poderia, por isso, ser considerado taxativo. Isso significa que há

¹⁹⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 12. ed. ampl. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 58-59.

¹⁹⁸ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Normas fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 445-446.

¹⁹⁹ Na mesma linha desse pensamento, Leonardo Carneiro da Cunha leciona que: “se, concretamente, a sentença, não responder, por completo, aos argumentos utilizados pelas partes e pelos intervenientes, prestando jurisdição de forma defasada, por que que seja o motiva, ainda que não elencado no dispositivo (art. 489, § 1º), a sentença não estará fundamentada, sendo, portanto, nula” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2016. p. 1.370).

outras situações em que a decisão, a despeito de conter motivação, considera-se não fundamentada²⁰⁰.

Há, portanto, hipóteses de decisões não fundamentadas que não estão previstas no dispositivo. É o caso da decisão em que o magistrado deixa de apresentar seu juízo de valor sobre as provas produzidas pela parte vencida, ou quando valora a prova, mas não expõe as razões que formaram o seu convencimento. Apesar de não constar no rol do § 1º do art. 489 do CPC/2015, a exigência de motivação adequada nesses casos é assegurada pelo art. 371 do CPC/2015²⁰¹, além do art. 93, IX, da CF/1988, revelando-se como mais uma hipótese de decisão não fundamentada²⁰².

Outro exemplo pode ser visto nas decisões *per relationem*²⁰³ que reproduzam, integralmente, pareceres, petições ou decisões judiciais anteriores, sem qualquer atenção às particularidades do caso concreto²⁰⁴. Apesar de a jurisprudência do STJ²⁰⁵ e do STF²⁰⁶ admitir essa modalidade, entende-se que, quando incompatíveis com os requisitos mínimos de motivação, as decisões *per relationem* deverão ser consideradas como não fundamentadas, por violarem a estrutura lógica proposta pelos §§ 1º e 2º do art. 489 do CPC/2015²⁰⁷. Diante do novo cenário que a fundamentação das decisões obteve como CPC/2015, inclusive positivando

²⁰⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2, p. 334-335.

²⁰¹ CPC/2015: “Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.

²⁰² Essa posição, ainda na égide do CPC/1973, já foi refutada pelo STF, em julgados que aplicaram o entendimento de que o art. 93, IX, da Constituição Federal não exigiria a análise pormenorizada de todas as alegações e provas. A propósito: AgIn 791.292 QO-RG/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* 13.08.2010.

²⁰³ Segundo Michelle Taruffo, as decisões *per relationem* assim são conceituadas: “quando, sobre um ponto decidido, o juiz não elabora uma motivação autônoma *ad hoc*, mas se serve do reenvio à motivação contida em outra decisão” (TARUFFO, Michelle. *La motivazione dela sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975. p. 422).

²⁰⁴ Sobre a questão, Leonard Schmitz é preciso ao defender que esse tipo de decisão não se adequa ao Estado Constitucional: Fundamental “por relação”, portanto, não é uma prática adequada ao Estado Constitucional, principalmente levando em consideração que, se o órgão judicial não se debruçou sobre a questão que foi levada a decidir – e limitou-se a reproduzir outra decisão –, não estarão presentes na fundamentação os motivos pelos quais determinados argumentos foram rechaçados, a desfavor do sucumbente. Entra aí em cena o problema das decisões que são incompletas por não expressamente apontarem, além de por que decidiram de tal modo, o porquê não decidiram de outro (SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Normas fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 245).

²⁰⁵ A propósito: REsp 1.443.593/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 02.06.2015, *DJe* 12.06.2015.

²⁰⁶ Confira-se: AgRg no AI 738.982/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJe* 19.06.2012.

²⁰⁷ MOTTA, Otávio. *Justificação da decisão judicial: a elaboração a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: RT, 2015. p. 150. (Coleção O Novo Processo Civil)

previsão negativa expressa de pronunciamento que repita integralmente outros do mesmo processo, como é o caso do agravo interno, conforme o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015²⁰⁸, entende-se que os precedentes das Cortes superiores sobre a questão devem ser reavaliados²⁰⁹.

Além das hipóteses descritas acima, deve-se registrar que existem outras situações em que as decisões não serão fundamentadas, como: (i) a que não esclarece a ponderação ou o sopesamento feitos em caso de conflito normativo; (ii) a que não explica a incompatibilidade existente entre a norma constitucional e a norma infraconstitucional; (iii) a que altera a orientação jurisprudencial sem fundamentação adequada e específica²¹⁰.

Perceba-se, por fim, que as hipóteses supradescritas, assim como os exemplos específicos apresentados pelo § 1º do art. 489 do CPC/2015, apesar de contribuírem com a visualização de modelos negativos de decisões, não esgotam todas as espécies de decisões inadequadas. O dever de motivação é uma garantia constitucional ampla, estabelecida pelo art. 93, IX, da CF/1988, que, apesar de ter sido bem desenvolvida, permanece merecendo o controle efetivo e fiscalizatório dos sujeitos processuais e da sociedade como um todo, para que se prestigie a garantia de que todos os atos decisórios devam ser motivados, sob pena de nulidade.

2.2.2 Consequências jurídicas da ausência de fundamentação das decisões

A consequência para uma decisão não fundamentada está expressamente prevista na Constituição Federal de 1988 e no novo Código de Processo Civil. É o que se infere do art. 93,

²⁰⁸ “Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal. [...] § 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno”.

²⁰⁹ Nesse sentido também é o pensamento de Rodrigo Becker e Vitor Trigueiro: BECKER, Rodrigo; TRIGUEIRO, Victor. *Será vedada a fundamentação per relationem no STJ?* Disponível em: <<https://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/sera-vedada-fundamentacao-per-relationem-no-stj-19012017>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

²¹⁰ Exemplos extraídos da lição de Fredie Didier, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2, p. 349.

IX, da CF/1988 e do art. 11 do CPC/2015²¹¹, os quais estabelecem a consequência de nulidade às decisões que venham a ser lavradas sem a devida fundamentação²¹².

Em que pese a existência das referidas disposições, no sentido de buscar soluções que contribuam com o prosseguimento, válido e eficaz, do processo, é importante refletir sobre os desdobramentos prévios e posteriores à declaração de nulidade, que já era prevista pela Constituição Federal e que, como visto, não foi só adotada, mas também desenvolvida pelo CPC/2015.

Observe-se que, no contexto do novo CPC, as decisões não fundamentadas, ou seja, que incorrerem em qualquer das hipóteses do § 1º do art. 489 do CPC – sem prejuízo de outras hipóteses de ausência de fundamentação que não estejam positivadas –, serão consideradas omissas e poderão ser recorridas via embargos de declaração, nos termos do inciso II do art. 1.022 do CPC/2015²¹³. De igual forma, também serão consideradas omissas e, portanto, oponíveis de embargos de declaração as decisões judiciais que deixem de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicáveis ao caso sob julgamento.

No caso de interposição de recurso de apelação, considerada omissa a sentença e anulada em razão de sua inadequada fundamentação, se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal aplicará a teoria da causa madura e decidirá desde logo o mérito, não devolvendo os autos ao juiz para a prolação de nova sentença, conforme o inciso IV do § 3º do art. 1.013 do CPC/2015²¹⁴. Essa previsão não se aplica aos julgamentos de

²¹¹ CPC/2015: “Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público”.

²¹² A título de complemento, afóra as previsões do CPC/2015 e da CF/1988, há entendimento no sentido de que uma decisão não fundamentada pode ser considerada como uma não decisão. Essa posição é defendida por Michelle Taruffo, sob o argumento de que tal vício implicaria na ausência do suporte constitucional necessário aos provimentos jurisdicionais. Trata-se de argumento que se distancia da realidade pragmática do processo brasileiro, eis que a simples concepção de inexistência de uma decisão, eventualmente lavrada pelo magistrado, não resolveria o problema da ausência de fundamentação, inclusive por dificultar a relação que poderá ser feita com os mecanismos de sanção previstos na legislação (TARUFFO, Michelle. *La motivazione dela sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975. p. 457-458).

²¹³ CPC/2015: “Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: [...] Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I – deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II – incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º”.

²¹⁴ CPC/2015: “Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. [...] § 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: I – reformar sentença fundada no art. 485; II – decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com

recursos especiais, haja vista que seria necessário o juízo de admissibilidade da esfera especial, inclusive com relação à exigência de prequestionamento da matéria²¹⁵.

Para Leonardo Carneiro da Cunha, o julgamento da apelação com a aplicação da teoria da causa madura não poderá ocorrer caso a nulidade seja por ausência de dispositivo na decisão, pois esse vício a caracterizaria como inexistente; hipótese em que, após o julgamento da apelação, os autos deverão retornar ao juízo de primeiro grau para suprimento do vício²¹⁶. A decisão não fundamentada e, conseqüentemente, nula, que transite em julgado, torna-se rescindível, podendo ser objeto de ação rescisória, a ser proposta nos termos do art. 966 do CPC/2015.

Desse modo, infere-se que as decisões não fundamentadas poderão ser anuladas por decisões de instância superior ou, quando transitadas em julgado, por propositura de ação rescisória. Por outro lado, também serão passíveis de saneamento por via de embargos declaratórios ou de apelação, sem necessidade de devolução dos autos caso verificada a hipótese de causa madura e até mesmo serem objeto de ação rescisória quando transitadas em julgado.

Ou seja, o código previu situações em que poderá ser realizada a sanação da decisão, por estímulo das partes pela via recursal, o que não impede que o juízo exerça seu juízo de retratação, inclusive de ofício, quando identificar, por si mesmo, a nulidade da decisão judicial, que, como visto, pode decorrer da própria ausência de fundamentação, da deficiência de fundamentação ou da ausência de correlação entre fundamentação e dispositivo.

Dentro do contexto do CPC/2015, importante registrar que já é possível identificar precedentes do Superior Tribunal de Justiça cujas razões expõem o entendimento de que há uma estrutura lógica de raciocínio positivada pelo § 1º do art. 489 do CPC/2015, a qual deverá

os limites do pedido ou da causa de pedir; III – constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo; IV – decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação. [...]”.

²¹⁵ A propósito, leciona José Rogério Cruz e Tucci: “É de ter-se presente, por outro lado, que esta técnica processual não tem aplicação no âmbito do recurso especial. E isso, simplesmente porque nas situações normais nas quais ela incide, ainda que a causa pudesse receber julgamento de mérito, não houve precedente decisão a viabilizar o conhecimento do recurso especial”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mai-20/teoria-causa-madura-jurisprudencia-superior-tribunal-justica>>. Acesso em 11 dez. 2017.

²¹⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2016. p. 1.365-1.368.

ser observada por todos os sujeitos processuais²¹⁷. É o caso do jugado do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, por meio do qual se estabelece, inclusive, a impossibilidade de argumentação genérica diante da nova sistemática positivada pelo CPC/2015.

Essa constatação parece demonstrar que o art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 veio para aperfeiçoar o dever constitucional de motivação das decisões do art. 93, IX, da CF/1988, ao conceito de dever de fundamentação analítica das decisões judiciais, conforme reforçado pelo respaldo legislativo, doutrinário e jurisprudencial, aqui identificado. A relação entre dever de motivação, contraditório e cooperação, que vem sendo desenvolvida no presente trabalho acadêmico, surge como o ponto de partida para que se compreenda o cenário de fundamentação analítica proposto pelo CPC/2015.

²¹⁷ Observe-se que o atual Código de Processo Civil impõe a adoção dessa estrutura de raciocínio nos incisos do § 1º do art. 489, quando prevê que não serão consideradas motivadas as decisões que se limitem a indicar enunciados de súmula, atos normativos, precedentes ou conceitos jurídicos indeterminados, sem apresentar as particularidades do caso concreto que justifiquem sua aplicação ao caso. Para que haja efetiva impugnação aos fundamentos da decisão, é imprescindível que sejam atacadas as premissas adotadas, que constituem a efetiva motivação da decisão. Destarte, a mera alegação de que não se aplica ao caso determinado entendimento associada a assertivas genéricas, que podem ser facilmente replicadas em qualquer recurso, ou a reiteração de argumentos já refutados, não constitui impugnação (STJ, AgRg no AREsp 524.124/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 24.05.2016, *DJe* 31.05.2016).

III FUNDAMENTAÇÃO ANALÍTICA DAS POSTULAÇÕES JUDICIAIS NO CPC/2015

3.1 Conteúdo jurídico da fundamentação das postulações processuais: exposição da causa e da argumentação jurídica

Como se verá adiante, as considerações a respeito de fatos e fundamentos jurídicos na petição inicial – inciso III do art. 319 do CPC/2015 –, da impugnação específica na contestação – art. 336 do CPC/2015 –, nos recursos – arts. 1.010, 1.016 e 1.021 –, assim como ocorre no dever de motivação e fundamentação analítica das decisões judiciais – §§ 1º e 2º do art. 489 do CPC/2015 –, indicam, claramente, a necessidade de que, durante a condução do processo, as partes devam apresentar, adequadamente, argumentos fáticos e jurídicos que fundamentem seus pedidos, ou refutem posicionamentos da parte adversa e do órgão julgador.

Tem-se no processo civil um caráter dialético, mediante o qual se vislumbra a importância e a imprescindibilidade da fundamentação dos atos postulatórios e das decisões judiciais, sendo o debate de ideias, com a afirmação do contraditório, inerente ao desenvolvimento da solução judicial dos conflitos, especialmente no cenário cooperativo no qual se insere o processo civil contemporâneo (art. 6º do CPC/2015).

A petição inicial é uma peça de suma importância que inaugura o processo, exercendo reconhecido papel de protagonismo. O conteúdo apresentado na minuta inicial deverá ser, no mínimo, inteligível, de modo a possibilitar a compreensão da pretensão jurisdicional ali descrita. Os requisitos da petição inicial estão dispostos no art. 319 do CPC/2015, tendo o legislador estabelecido o que esta deverá indicar.

Para este trabalho, interessa, especificamente, o disposto no inciso III do art. 319 do CPC: a petição inicial indicará “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”, representando, em outras palavras, a exposição da causa e da argumentação jurídica do postulante. Tal regramento, como se verá, detém próxima conexão com o cerne do presente trabalho.

Ao elaborar sua minuta inicial, o autor expõe a causa de pedir, indicando os fatos jurídicos que embasam a sua postulação e a relação jurídica deles decorrentes, bem como os argumentos jurídicos e fundamentos normativos que embasam sua pretensão. No pedido, por sua vez, o postulante deverá delimitar o resultado prático que espera do provimento

jurisdicional. Tanto é assim que a regra da congruência, prevista nos arts. 141²¹⁸ e 492²¹⁹ do CPC/2015, determina que o magistrado deve decidir a causa observando os limites propostos pelas partes.

Apenas os fatos essenciais deverão constar na petição inicial, de modo que os secundários não precisam fazer parte da narrativa²²⁰. Quanto aos fundamentos jurídicos, que necessariamente se vinculam aos fatos essenciais, esses servem para respaldar o direito do autor à procedência das suas postulações. A leitura do art. 319 do CPC/2015, por sua vez, expõe a necessária relação entre fatos e a categoria jurídica na qual estes se enquadram e as consequências destes aos olhos do direito, de modo afinado com a postulação²²¹.

Essa exigência de indicação que relaciona fatos e fundamentos jurídicos, apresentada no parágrafo acima, reflete o que estabelece a teoria da substancialização, acolhida no CPC/2015. A outra teoria seria a teoria da individualização que, por sua vez, teria como exigência apenas a afirmação do autor sobre qual a relação jurídica que fundamenta seu pedido, sem necessidade de vinculação aos fatos jurídicos²²². Nesses termos, a diferença entre as teorias da substancialização e da individualização pode ser sintetizada da seguinte forma: cada uma dessas teorias procura dar prevalência a um aspecto distinto do fenômeno jurídico, eis que uma dá relevância aos fatos que fazem nascer a relação jurídica de que se extrai o pedido e a outra enfatiza a qualificação jurídica da situação afirmada pelo autor²²³.

²¹⁸ CPC/2015: “Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”.

²¹⁹ CPC/2015: “Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional”.

²²⁰ Para José Carlos Barbosa Moreira, os fatos aos quais o autor da demanda atribui a produção do efeito jurídico visado são a *causa pretendi*. Em suas palavras, o autor leciona que: “Cada fato ou conjunto de fatos suscetível de produzir, por si, o efeito jurídico pretendido pelo autor, constitui uma *causa petendi*” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 25 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Forense, 2007. p. 17-18).

²²¹ Para Daniel Amorim Assumpção Neves, fundamento jurídico seria o liame jurídico existente entre os fatos e o pedido, que surge como a explicação, à luz do ordenamento jurídico, da razão pela qual o autor merece o que está pedindo a partir dos fatos que narrou (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 538).

²²² Conforme leciona Araken de Assis, no caso da teoria da individualização, a causa de pedir se completa pela identificação, na inicial, da relação jurídica de que o autor extrai certa consequência jurídica (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 136).

²²³ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. A causa de pedir nas ações de execução. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: RT, 2002. p. 95-96.

A adoção da teoria da substancialização, contudo, não parece esgotar o regramento do CPC/2015 sobre a exposição de fatos e fundamentos jurídicos do pedido na inicial. É que, com a vigência do novo diploma processual civil, já é possível identificar manifestações doutrinárias no sentido de que a leitura dos requisitos da petição inicial dispostos no art. 319 do CPC/2015, especialmente em seu inciso III, exigiria, para além da exposição da causa de pedir, a apresentação desta de forma clara, completa, coesa e vinculada²²⁴. Essa compreensão sugere uma nova interpretação da expressão “fatos e fundamentos jurídicos do pedido”, conforme o art. 319, III, do CPC/2015. A partir dessa nova leitura, que adiante será exposta, se extrai a necessidade de que a exposição da argumentação jurídica componha o referido dispositivo, de modo que o inciso III do art. 319 do CPC/2015 não se restringiria à positivação da “causa de pedir”, mas também da argumentação.

Nessa vertente, deve-se diferenciar, apesar de não ser tarefa fácil²²⁵, fundamento jurídico que compõe a petição inicial e fundamento normativo utilizado pela parte em sua postulação, ou pelo juízo para decidir. Fundamentos jurídicos do pedido não se confundem com fundamentos normativos, uma vez que não há exigência de que o autor mencione os dispositivos normativos que respaldam seu pedido²²⁶. Os fundamentos jurídicos, obrigatoriamente, compõem a causa de pedir, materializando a relação jurídica decorrente dos fatos apresentados²²⁷. Por outro lado, a alegação de determinado fundamento normativo na

²²⁴ Ao tratar sobre os requisitos da inicial, especialmente sobre a necessidade de fundamentação jurídica, Júlio Cesar Goulart Lanes é preciso ao lecionar que: “Não se quer e não se defende preciosismos, mas, ao mesmo tempo, pondera-se que a fundamentação jurídica deve ser apresentada a contento, ou seja, de modo claro e completo, evitando-se surpresas acerca das ‘margens da causa’, o que atrai consequências, por se tratar de um ônus do demandante” (LANES, Júlio Cesar Goulart. *Fato e direito no processo civil cooperativo*. São Paulo: RT, 2014. p. 159. (Coleção O Novo Processo Civil)). Na mesma linha, ao ressaltar a necessidade de qualificação jurídica nas petições iniciais, Júnior Alexandre Moreira Pinto defende que seria causa de inépcia, nos termos do art. 330 do CPC/2015, a ausência de qualificação jurídica. A relação entre fatos e fundamentos jurídicos deverá ser clara, coesa e vinculada, permitindo uma compreensão da parte adversa e do julgador sobre as questões tratadas, sejam elas fáticas ou jurídicas (MOREIRA PINTO, Júnior Alexandre. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo: RT, 2007. p. 84).

²²⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: RT, 2002. p. 32.

²²⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 4. ed. em e-book baseada na 15. ed. impressa. São Paulo: RT, 2015. v. 1, [s/p.].

²²⁷ Sobre relação jurídica decorrente dos fatos jurídicos apresentados, Roberto Campos Gouveia Filho leciona que: “Somente um fato jurídico, em alguma de suas várias espécies, pode, no caso, gerar relações jurídicas. Sendo assim, se se afirma na inicial ter direito a algo, deve-se dizer, para fins do mesmo dispositivo legal, o que gerou esse direito, ou seja, qual é o fato jurídico que o deu ensejo”. (GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. *Como determinar a causa de pedir?* Disponível em: <<http://blogpontesdemiranda.blogspot.com.br/2011/07/embora-eu-nao-mais-queira-licionar-as.html>>). Acesso em: 12 nov. 2017.

postulação não impede que o magistrado julgue a demanda com base em enquadramento normativo diverso²²⁸.

Outra distinção pertinente é a que se propõe entre argumentos e fundamentos jurídicos. Sobre a diferença entre argumentos jurídicos e fundamentação jurídica, Guilherme Rizzo Amaral²²⁹ expõe que não se deve confundir ambos, pois os argumentos seriam acessórios dos fundamentos jurídicos, de modo que apenas constituiriam (os argumentos) variações do discurso em busca de convencer o julgador ao acolhimento dos fundamentos jurídicos do pedido.

Pontue-se, por fim, que foi mantido com o CPC/2015 o brocardo *iura novit curia*²³⁰, lastreado na presunção de que o Juiz conhece o Direito independentemente do que é alegado pelas partes e afirmado pelo brocardo *da mihi factum, dabo tibi jus*, que representa a expressão “dai-me os fatos que darei o direito”. Contudo, como antecipado, deve ser ressalvada a necessidade de contraditório prévio em qualquer decisão que o juízo venha a lavrar²³¹, nos

²²⁸ A propósito, dispõe o Enunciado 282 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC: “Para julgar com base em enquadramento normativo diverso daquele invocado pelas partes, ao juiz cabe observar o dever de consulta previsto no art. 10º”.

²²⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: RT, 2015. p. 593.

²³⁰ Segundo a relatora do REsp 1.280.825/RJ, Ministra Isabel Galotti: “Os fatos da causa devem ser submetidos ao contraditório, não o ordenamento jurídico, o qual é de conhecimento presumido não só do juiz (*iura novit curia*), mas de todos os sujeitos ao império da lei, conforme presunção *jure et de jure* (artigo 3º da LINDB)”.

²³¹ Entretanto, há jurisprudência do STJ em sentido contrário à ressalva estabelecida acima. Como se verifica do julgamento do EDcl no REsp 1.280.825/RJ, a 4ª Turma entendeu, por unanimidade, que a aplicação de lei não invocada pelas partes não violaria o art. 10 do CPC/2015, o qual positiva o princípio da não surpresa. Nesse sentido, o julgamento do REsp 1.280.825/RJ: “Embargos de declaração. Omissão. Obscuridade. Contradição. Inexistência. Princípio da não surpresa (art. 10 do CPC). Ausência de ofensa. 1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso. 2. O ‘fundamento’ ao qual se refere o art. 10 do CPC/2015 é o fundamento jurídico – circunstância de fato qualificada pelo direito, em que se baseia a pretensão ou a defesa, ou que possa ter influência no julgamento, mesmo que superveniente ao ajuizamento da ação – não se confundindo com o fundamento legal (dispositivo de lei regente da matéria). A aplicação do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes quais os dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame da causa. O conhecimento geral da lei é presunção *jure et de jure*. 3. O requisito do prequestionamento diz respeito apenas à fase de conhecimento do recurso especial. A orientação da Súmula 456 do STF (‘O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o Direito à espécie’) foi incorporada como texto legal expresso pelo art. 1034 do novo CPC, segundo o qual ‘Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.’ 4. Embargos de declaração rejeitados” (EDcl no REsp 1.280.825/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 27.06.2017, DJe 01.08.2017).

termos do art. 10 do CPC/2015²³², bem como a exposição de forma clara, completa, coesa e vinculada dos fundamentos fáticos e jurídicos suscitados.

Como complemento, dentro do contexto das normas que estabelecem quais os requisitos das postulações, identifica-se outro dispositivo do Código aplicável às petições iniciais, contestações e recursos, que bem expõe a relação entre alegação e fundamentação jurídica, determinando que estas devem ser vinculadas. Trata-se do inciso II do art. 77 do CPC/2015²³³, que positiva o dever das partes, procuradores e demais participantes do processo em não formularem alegações cientes de que destituídas do respectivo agasalho jurídico.

3.1.1 A exposição da argumentação fática e jurídica na contestação

A contestação é a peça processual apresentada pelo réu que é correlata à petição inicial. Nesses termos, surge como um dos principais instrumentos que concretizam o direito de defesa constitucionalmente assegurado, nos termos do art. 5º, LV, da CF/1988²³⁴; dispositivo que, por sua vez, fundamenta o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Além de apresentar sua matéria de defesa, o réu deverá expor de forma adequada os aspectos fáticos e jurídicos que fundamentam a sua impugnação sobre a pretensão autoral, devendo, ainda, especificar as provas que pretende produzir²³⁵. A contestação ainda deverá expor uma necessária coerência, de modo a guardar em seu conjunto um certo nível de homogeneidade e compatibilidade²³⁶.

²³² Esse entendimento foi respaldado pela ideia de que o fundamento ao qual se refere o art. 10 do CPC/2015 seria o fundamento jurídico, presente na causa de pedir por meio da qualificação jurídica dos fatos invocados, não se confundindo com o fundamento normativo ou legal.

²³³ CPC/2015: “Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: [...] II – não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento”.

²³⁴ CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LV – 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”.

²³⁵ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 538.

²³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO; Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2015. p. 359.

O direito de defesa é contraposto ao direito de ação, pois, apesar de possuírem a mesma natureza, de modo a representar o direito à tutela jurisdicional, diferenciam-se quanto ao conteúdo. Pela contestação, o réu pretende desconstituir o direito alegado pelo autor na inicial²³⁷, incluindo a negativa dos fatos constitutivos do direito do autor e da respectiva consequência jurídica suscitada²³⁸.

O autor da demanda expõe a causa de pedir e a sua argumentação jurídica; a contestação é o instrumento no qual o réu deverá apresentar os fatos e a argumentação jurídica que refutam, diretamente, a causa de pedir e os fundamentos e argumentos jurídicos apresentados pela parte demandante na petição inicial. Há, contudo, hipóteses em que a causa de pedir não é refutada, quando a argumentação do réu se restringe à exposição de fatos modificativos da lide.

O réu precisa se atentar para as consequências de não refutar os fatos apresentados na inicial, pois, caso ele apresente sua impugnação de forma genérica, deixando de impugnar especificadamente os fatos arguidos pelo autor, haverá presunção de veracidade sobre estes. Nesses termos, é pertinente observar a regra da concentração de defesa, que se fundamenta na preclusão consumativa e exige que de uma vez só, na minuta de contestação, o réu apresente todas as matérias que tem em sua defesa, uma vez que, caso assim não o faça, também não poderá alegá-las posteriormente²³⁹.

O réu possui, ainda, o ônus de impugnar, de forma particular e direta, os fatos trazidos pelo autor, nos termos do art. 341 do CPC/2015²⁴⁰. Esse ônus surge como mais uma concretização da cooperação no novo diploma processual civil, exigindo esforços do réu e

²³⁷ AURELLI, Arlete Inês. A defesa do réu no novo Código de Processo Civil projetado. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (org.). *Novas tendências do processo civil*. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 2, p. 127.

²³⁸ SICA, Heitor Vítor Mendonça. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2016. p. 1.004.

²³⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 580.

²⁴⁰ CPC/2015: “Art. 341. Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se: 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; III – estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto. Parágrafo único. O ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial”.

refinando a técnica processual postulatória. Resta vedada a impugnação genérica que se restringe à negativa dos fatos da inicial, sem qualquer desenvolvimento argumentativo.

Conforme defende Zulmar Duarte, caso inexistisse o ônus de impugnação específica, poder-se-ia possibilitar ao réu, sem consequências, a mera negativa dos fatos afirmados pelo autor, o que iria de encontro ao que preconiza o princípio da cooperação²⁴¹. Porém, tal postura em nada beneficiaria o sistema processual, que perderia em rendimento, tempo e recursos na apuração de fatos sobre os quais realmente não pende qualquer controvérsia.

Em síntese, a exposição das razões de fato e de direito feita no art. 336 do CPC/2015, assim como ocorre no caso dos requisitos da inicial – inciso III do art. 319 do CPC/2015 –, deve ser apresentada de modo adequado, haja vista a sua importância para o processo, permitindo uma compreensão da parte adversa e do julgador sobre as questões tratadas, sejam elas fáticas ou jurídicas.

3.1.2 Clareza e coerência

Como visto no tópico anterior, as postulações das partes não podem ser apresentadas de qualquer forma, haja vista a relevância dos seus efeitos e o protagonismo que elas exercem no processo judicial. Assim, é necessário que as partes e seus advogados apresentem suas demandas de modo claro, de forma a permitir a compreensão do seu conteúdo ao magistrado, às outras partes e à própria sociedade (quando o processo não tramitar em segredo de justiça), tendo em vista a natureza pública dos processos judiciais.

José Joaquim Calmon de Passos²⁴², há muito, já lecionava que a formulação obscura ou ininteligível da causa de pedir ou do pedido implicaria na inépcia da petição inicial, o que

²⁴¹ Nesse sentido, Zulmar leciona que o reforço do ônus de impugnação específica representa certo refinamento da técnica, no que exige mais dos esforços do réu, em clara decorrência do princípio da cooperação processual. Para ele, da cooperação processual descendem medidas contrafactuais, exigindo dos atores processuais novas posturas e afastando, por exemplo, a postura passiva do réu em não contribuir com a atividade jurisdicional (DUARTE, Zulmar. *Ônus da impugnação específica no novo CPC: o réu e a dúvida razoável*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/onus-da-impugnacao-especifica-no-novo-cpc-o-reu-e-a-duvida-razoavel-08022016>>).

²⁴² PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 3, p. 214.

respalda a afirmação de que a clareza surge como um requisito de admissibilidade da petição inicial²⁴³.

Diante do CPC/2015, como visto no primeiro capítulo do presente trabalho, o processo civil ganha contornos cooperativos. Nessa vertente, pode-se dizer que Fredie Didier Jr. encampa e desenvolve a lição de Calmon de Passos sobre clareza, vinculando sua exigência como mais uma consagração dos princípios da cooperação e da boa-fé²⁴⁴. O autor entende, nesse sentido, que a clareza estaria inserida no dever cooperativo de esclarecimento das partes, assim dispondo: “Dever de esclarecimento: os demandantes devem redigir a sua demanda com clareza e coerência, sob pena de inépcia”²⁴⁵.

Essa constatação de enquadramento da ausência de clareza como hipótese de inépcia, por sua vez, parece trazer consigo a necessidade de observância ao art. 321 do CPC/2015, de modo que seja oportunizada à parte a emenda da petição inicial, quando esta tiver sido formulada sem observar o requisito da clareza, o que será mais bem desenvolvido em tópico específico adiante.

Outra afirmação da necessidade de clareza das postulações surge na ocasião do saneamento do processo, nos termos dos incisos II e IV do art. 357 do CPC/2015²⁴⁶. É que, nessa oportunidade, o juiz realiza um exame prévio da demanda a fim de analisar a clareza, a suficiência e a congruência da narrativa formulada, para, em seguida, delimitar as questões de fato e de direito relevantes para a causa²⁴⁷.

²⁴³ Na mesma linha: TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 160.

²⁴⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1, p. 735.

²⁴⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1, p. 128-129.

²⁴⁶ CPC/2015; “Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: I – resolver as questões processuais pendentes, se houver; II – delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; III – definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373; IV – delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; V – designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento. § 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável. § 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz. § 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações. [...]”.

²⁴⁷ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015. p. 112-113.

Nesses termos, com base no princípio constitucional da igualdade, a idêntica razão de exigência de clareza direcionada à petição inicial impõe a regra que veda a apresentação de contestação genérica por parte do réu²⁴⁸. Não parece existir justificativa, também, para que esse entendimento não se estenda às peças jurídicas recursais, que já são objeto de regramento de maior rigor, como se infere da regra da dialeticidade recursal.

Assim, entende-se que a reflexão deve alcançar não só as postulações inseridas nas petições iniciais, contestações e recursos, mas todas as demais postulações processuais. Não é uma mera formalidade que requisitos como clareza e coerência também estejam presentes no rol de exigências de fundamentação direcionadas aos pronunciamentos jurisdicionais²⁴⁹, o que é perceptível, inclusive, em previsão legal expressa (art. 298 do CPC/2015).

O pronunciamento claro e coeso das partes surge como necessário, também, para que o juízo possa discernir os termos apresentados e lavrar uma decisão suficientemente motivada. Se a postulação for genérica, dificilmente a decisão poderá expor um grau de qualidade de motivação satisfatório²⁵⁰. Sobre a questão, tratando sobre a fundamentação da decisão já sob a ótica do CPC/2015, pertinente a colocação de Júlio Cesar Goulart Lanes²⁵¹: “Ao mesmo tempo, mas mais do que nunca, tem-se por evidenciado ser condicionante da adequada fundamentação o adequado diálogo processual”²⁵².

Para que o réu exerça seus direitos de ampla defesa e contraditório, deverá ter acesso a uma petição inicial que exponha uma argumentação jurídica clara, inteligível, de modo que a clareza aparece como um requisito necessário às postulações (incluindo a réplica) e, da mesma

²⁴⁸ Mais uma concretização do princípio da cooperação no novo CPC, que reforça a necessidade de clareza e de fundamentação das postulações, apresentadas pelas partes, seja no caso da petição inicial, contestação ou recurso, pode ser vista no art. 77, II, do CPC/2015, o qual estabelece não formularem alegações cientes de que destituídas de fundamentação jurídica.

²⁴⁹ Observar item 2.2 do presente trabalho acadêmico.

²⁵⁰ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Coord. Fredie Didier Jr. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 219.

²⁵¹ LANES, Júlio Cesar Goulart. *Fato e direito no processo civil cooperativo*. São Paulo: RT, 2014. p. 210. (Coleção O Novo Processo Civil)

²⁵² Esse é o pensamento de Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero e Sérgio Cruz Arenhart, que bem relacionam o diálogo e a fundamentação das decisões, indicando os dispositivos do CPC que permitem essa vinculação: “A sentença, por ser resultado de um diálogo pautado na lógica e na argumentação (arts. 7º, 9º, 10, 11 e 489, § 1º, IV), obviamente deve justificar as razões pelas quais os argumentos de uma das partes são rechaçados em prol da outra” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sergio Cruz. *Novo curso de processo civil: tutelas dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: RT, 2017. v. 2, p. 25 [livro eletrônico]).

forma, como visto, surge como um requisito necessário à construção dos pronunciamentos jurisdicionais, exigindo dos magistrados objetividade na fundamentação.

Como visto, clareza e coerência são requisitos que se complementam. Há quem diga que a ausência de coerência na contestação seria apta a gerar consequência ao réu que postula de forma incoerente, autorizando o provimento de tutela de evidência à parte demandante. Nesses termos, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero lecionam que, caso não haja coerência na contestação, estaria constituído um abuso do direito processual de defesa, o que poderia dar lugar à antecipação de tutela com base na evidência em favor do autor.

No caso das decisões judiciais, existem instrumentos de combate direcionados àquelas que não sejam claras. Pode-se entender que omissão e obscuridade sejam antagônicos à clareza. Não seria um equívoco dizer, portanto, que os embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015²⁵³, terão de ser opostos para suprir a ausência de clareza de um pronunciamento jurisdicional. Com relação às postulações, contudo, esse controle deverá ser exercido pelo órgão julgador, que não deverá furtar-se de esclarecer e oportunizar à parte a possibilidade de adequar sua fundamentação ao mínimo grau analítico compreensível, antes de imputar ao jurisdicionado qualquer sanção.

As reflexões acima permitem a compreensão de que a necessidade de clareza e coerência nas postulações surge como uma das concretizações da eficácia dos princípios da cooperação, da boa-fé e do contraditório²⁵⁴, que consagram a participação efetiva das partes na construção dos pronunciamentos jurisdicionais, razão pela qual a observância desses requisitos não pode ser ignorada na elaboração das petições iniciais, contestações, peças recursais e demais postulações inseridas no contexto atual trazido pelo CPC/2015.

²⁵³ CPC/2015: “Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III – corrigir erro material. Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I – deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II – incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º”.

²⁵⁴ Nessa linha, Fredie Didier Jr. bem expõe que a clareza na exposição surge como uma exigência da boa-fé, da cooperação e do contraditório, pois haveria prejuízo das partes em objetar o que não compreendem (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1, p. 571). Em âmbito recursal, semelhante é a lição de Nelson Nery Jr. ao lecionar que: “sem as razões seria impossível se formar o contraditório, pois o recorrido não saberia o que rebater” (NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: RT, 2004. p. 177).

3.1.3 Dialeiticidade nos recursos e nas demais postulações

O contexto em que se insere o processo civil brasileiro, após a vigência do CPC/2015, prestigia o diálogo entre os sujeitos processuais e promove a ideia de um ambiente processual dialético. Essa constatação tem como base o desenvolvimento, observado nos dois primeiros capítulos, sobre a ideia do princípio da cooperação e do contraditório, especialmente diante da compreensão destes como instrumento de influência substancial na construção dos pronunciamentos jurisdicionais.

A exigência de dialeticidade, no ordenamento, já é bem conhecida no que se refere aos recursos. Como se detém dos arts. 1.010²⁵⁵, 1.016²⁵⁶ e 1.021²⁵⁷, todos do CPC/2015, os recursos de apelação, de agravo de instrumento e de agravo interno deverão impugnar, especificamente, os fundamentos da decisão recorrida, expondo as razões recursais defendidas, pautadas nos fatos e fundamentos jurídicos que instruem a pretensão recursal. Esse requisito vem sendo denominado pelos tribunais e pela doutrina de ônus de dialeticidade recursal, ao qual também são dadas as roupagens de regra e de princípio.

Para Dierle Nunes e Antônio Aurélio de Souza Viana, o ônus da dialeticidade gera um grande ganho técnico para um modelo participativo, uma vez que contribui com o impedimento da reprodução mecânica de arrazoados por advogados, a exemplo da simples cópia de peças processuais (e fundamentos) já utilizadas em outro momento do processo²⁵⁸.

Araken de Assis entende que o princípio da dialeticidade representa: “O ônus de o recorrente motivar o recurso no ato da interposição”. Para o autor, o recurso desprovido de

²⁵⁵ CPC/2015: “Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá: I – os nomes e a qualificação das partes; II – a exposição do fato e do direito; III – as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade; IV – o pedido de nova decisão. § 1º O apelado será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias. § 2º Se o apelado interpuser apelação adesiva, o juiz intimará o apelante para apresentar contrarrazões. § 3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade”.

²⁵⁶ CPC/2015: “Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos: I – os nomes das partes; II – a exposição do fato e do direito; III – as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido; IV – o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo”.

²⁵⁷ CPC/2015: “Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal. § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada”.

²⁵⁸ NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. *Precedentes: a mutação no ônus argumentativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 397.

causa hábil a subsidiar o pedido de reforma ou invalidação do ato impugnado, à semelhança do que ocorre na petição que forma o processo, revela-se inepto. É inadmissível o recurso interposto desacompanhado de razões²⁵⁹.

Na mesma linha, Nelson Nery Júnior²⁶⁰ identifica que a exposição dos motivos de fato e de direito, assim como o pedido de nova decisão em sentido contrário da decisão recorrida são necessários à admissibilidade recursal. Sobre o princípio da dialeticidade, o autor, ressaltando sua importância, leciona que: “Segundo este, o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contra-arrazoá-lo, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal”.

Como fazem parte do processo, os recursos são regidos pelos mesmos princípios que conduzem o processo civil como um todo. Nesse sentido, no âmbito recursal, sempre estarão presentes, invariavelmente, o direito ao contraditório (art. 5º, LV, da CF/1988 e arts. 7º, 9º e 10 do CPC/2015) e o dever de fundamentação analítica das decisões judiciais (arts. 10, 11 e 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015)²⁶¹.

Sobre o recurso de apelação, José Carlos Barbosa Moreira²⁶² leciona que a argumentação dos fundamentos de fato e de direito da apelação compreende a indicação dos *errores in procedendo*, ou *in iudicando*, ou de ambas as espécies, que demonstrem os vícios existentes na sentença, bem como a necessidade de pedido de reforma ou de decretação de nulidade. De outro lado, os recursos de agravo (interno e de instrumento) possuem previsões expressas que exigem das partes um maior zelo na elaboração das minutas recursais, como é o caso da necessidade de impugnação específica sobre os pontos da decisão recorrida.

Tais recursos, como se verá adiante, reputam observância à regra da dialeticidade, reconhecida pela jurisprudência e pela doutrina, e que está positivada nos termos do art. 932, III, do CPC/2015; dispositivo que determina que o relator não deverá conhecer recurso

²⁵⁹ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008. p. 97.

²⁶⁰ NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: RT, 2004. p. 177.

²⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sergio Cruz. *Novo curso de processo civil: tutelas dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: RT, 2016. v. 2, p. 25 [livro eletrônico].

²⁶² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 25 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 132.

inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Ricardo Berzosa Saliba²⁶³, ao tratar sobre a dialeticidade, defende que, além de apresentar em sua impugnação razões que confrontem a defesa de suas teses com os fundamentos utilizados pelo julgador, a fim de demonstrar o desacerto, os recursos devem ser elaborados a partir de um enfrentamento claro, sucinto e inteligível da tese defendida. Ou seja, para o autor, fora a necessidade de impugnação específica, as partes recorrentes também possuem o ônus de expor suas razões de forma clara, sucinta e inteligível.

O recurso no qual se verifica a ausência de fundamentação adequada não será admitido, tendo em vista a relevância na apresentação de razões pelas quais ele é interposto. Assim, um recurso não dialético é inadmissível²⁶⁴. Não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme as Súmulas 283, 284 e 287 da referida Corte²⁶⁵, que estabelecem a inadmissibilidade de recursos extraordinários e agravos fundamentados indevidamente.

A apresentação de um recurso não dialético imputa uma impossibilidade lógica para que o recorrido apresente contrarrazões. É por meio da devida exposição dos fatos e do direito invocado pelas partes que os órgãos jurisdicionais terão conhecimento das razões suscitadas para reforma do pronunciamento jurisdicional recorrido.

As razões recursais são imprescindíveis para apuração, pelo órgão julgador, da matéria levantada no recurso, bem como para que o recorrido tenha acesso aos elementos necessários à resposta, assegurando-lhe as garantias previstas no inciso LV do art. 5º da CF/1988. Trata-se, portanto, de exigência que tem respaldo constitucional interligado à garantia do contraditório.

²⁶³ SALIBA, Ricardo Berzosa. Direito, ônus e obrigação das partes de fundamentação nas razões recursais: Enunciados 284 e 287 do Supremo Tribunal Federal. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2017. v. 13, p. 452.

²⁶⁴ A propósito, Humberto Theodoro Júnior defende a seguinte concepção: “Se o recurso for interposto sem a devida fundamentação, melhor sorte não terá quanto a sua aptidão” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. III, p. 993).

²⁶⁵ STF, Súmula 283: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”; STF, Súmula 284: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”; STF, Súmula 287: “Nega-se provimento ao agravo, quando a deficiência na sua fundamentação, ou na do recurso extraordinário, não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça²⁶⁶, o respeito à regra da dialeticidade vem sendo constantemente empregado nas decisões, ora denominado como princípio, ora denominado como ônus, surgindo como recorrente fundamento utilizado para inadmissibilidade recursal: “À luz do princípio da dialeticidade, que norteia os recursos, compete à parte agravante, sob pena de não conhecimento do agravo em recurso especial, infirmar especificamente os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem para negar seguimento ao reclamo”.

A Corte especial, como adiantado, em alguns excertos, faz referência à regra da dialeticidade recursal como ônus²⁶⁷: “Entre a motivação utilizada como fundamento do julgamento e as razões do recurso que impugna tal decisão deve haver relação de congruência, de maneira a permitir que o órgão com competência recursal possa examinar a juridicidade da ‘ratio decidendi’, pena de inobservância do ônus da dialeticidade”. Nessa vertente, Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior leciona que a regra da dialeticidade recursal impõe ao recorrente o ônus de impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como de indicar as razões de fato e de direito em função das quais requer um novo julgamento²⁶⁸.

Para Alexandre Freitas Câmara, nos recursos excepcionais, o ônus da dialeticidade também decorre da necessidade de argumentação que as partes precisam apresentar para demonstrar a superação do entendimento estabelecido anteriormente, de modo que não basta a simples menção de que o entendimento deve ser superado. É preciso que ela apresente argumentos capazes de levar à superação²⁶⁹.

Há, ainda, manifestações do STJ cujas razões propõem uma relação entre dialeticidade, exigência de impugnação das premissas de motivação e estrutura de raciocínio positivada pelo art. 489, § 1º, do CPC/2015. É o caso do acórdão do AgRg no Agravo em Recurso Especial 524.124/SP²⁷⁰. Essa relação demonstra que os dispositivos do Código deverão

²⁶⁶ STJ, AgInt no AREsp 1.039.553/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23.05.2017, *DJe* 26.05.2017.

²⁶⁷ STJ, AgIntEDcl no PUIL 111, 1ª Seção, Rel. Min. Campbell Marques, *DJe* 08.11.2016.

²⁶⁸ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *A inércia argumentativa no processo civil brasileiro*. Tese de doutorado. PUC/SP. p. 299.

²⁶⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018. p. 326.

²⁷⁰ “Em atenção ao princípio da dialeticidade, ‘as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido’. [...] para que haja efetiva impugnação dos fundamentos da decisão, não basta refutar as conclusões apresentadas, é imprescindível que se ataque as premissas, que constituem, de fato, a motivação da decisão. Observe-se que o atual Código de Processo Civil impõe a adoção desta estrutura de raciocínio nos incisos do § 1º, do artigo 489, quando prevê que não serão consideradas motivadas as decisões que limitem-se a indicar enunciados de Súmula, atos

ser interpretados de forma a não ignorar as demais normas jurídicas que deste poderão ser extraídas, especialmente aquelas que o legislador teve o cuidado de indicar como normas fundamentais.

Há outro pronunciamento do STJ que bem ressalta a necessidade de dialeticidade das postulações²⁷¹. É o que se infere do AREsp 1.038.207/MG, em cujas razões consta que o novo Código de Processo Civil brasileiro exige dos operadores do direito, notadamente dos advogados e dos juízes, um maior compromisso com a fundamentação das postulações e das decisões, respectivamente. Nesses termos, não é suficiente, para o recurso, a alegação genérica de inconformismo ou vício do pronunciamento jurisdicional. Além desse cuidado com relação aos recursos, como visto, o CPC/2015 impõe às partes uma maior atenção à fundamentação e clareza das postulações.

Ainda sobre a necessidade de um incremento na qualidade argumentativa em sede recursal, Ricardo Berzosa Saliba²⁷² defende que as partes deverão expor, com simetria, aquilo que foi decidido com o exposto nas razões recursais, como forma de se perfectibilizar a garantia de máxima observância ao contraditório, fortalecido pelos arts. 11 e 489, § 1º, do CPC/2015, cujas decisões, independente da natureza de interlocutória, sentença ou acórdão, deverão ser

normativos, precedentes ou conceitos jurídicos indeterminados, sem apresentar as particularidades do caso concreto que justifiquem sua aplicação ao caso. Para que haja efetiva impugnação aos fundamentos da decisão, é imprescindível que sejam atacadas as premissas adotadas, que constituem a efetiva motivação da decisão. Destarte, a mera alegação de que não se aplica ao caso determinado entendimento associada a assertivas genéricas, que podem ser facilmente replicadas em qualquer recurso, ou a reiteração de argumentos já refutados, não constitui impugnação” (STJ, AgRg no AREsp 524.124/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 24.05.2016, *DJe* 31.05.2016).

²⁷¹ Segundo a firme jurisprudência desta corte superior, o agravante deve impugnar especificamente todos os fundamentos adotados pela decisão *a quo*, autônomos ou não, para justificar a inadmissão do recurso especial, sob pena de seu recurso não ser conhecido. Essa nova orientação normativa deve ser interpretada no atual contexto do processo civil brasileiro, que exige dos operadores do direito, notadamente dos advogados e dos juízes, um maior compromisso com a fundamentação das postulações e das decisões, respectivamente. Para os magistrados isso fica claro no § 1º do art. 489 do CPC/2015, que, em seus incisos, exemplifica padrões de motivação então usualmente utilizados em decisões judiciais que, por sua generalidade e abstração, não podem mais ser considerados como fundamentação adequada à resolução das demandas. Em contrapartida a essa significativa mudança de comportamento no ato de julgar, que tem por escopo o aperfeiçoamento da própria prestação jurisdicional, a norma processual também veio a exigir do advogado um maior esmero na elaboração de suas petições, especialmente no caso de irrisignações recursais, para que contemplem argumentação apta a superar os fundamentos adotados no *decisum* impugnado. Nessa esteira, constata-se que o disposto no art. 932, III, do CPC/2015 atribui ao conhecido princípio da dialeticidade a condição de pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (STJ, AREsp 1.038.207/MG, Decisão monocrática, Min. Luiz Alberto Gurgel de Faria, 02.08.2017).

²⁷² SALIBA, Ricardo Berzosa. Direito, ônus e obrigação das partes de fundamentação nas razões recursais: Enunciados 284 e 287 do Supremo Tribunal Federal. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2017. v. 13, p. 455.

particularizadas e fundamentadas. A relação apresentada pelo referido autor propõe uma sistematização dos arts. 5º, LV. e 93, IX, da Constituição Federal de 1988 e dos arts. 11 e 489, § 1º, do CPC/2015.

Entretanto, há de se pontuar a necessária e relevante preocupação sobre a utilização dessa regra, de forma indevida, como mecanismo de jurisprudência defensiva, compartilhada por Marcos de Araújo Cavalcanti e Natália Peppi Cavalcanti²⁷³. Os autores chamam a atenção para as situações em que no juízo de admissibilidade do Tribunal é negado seguimento ao recurso especial por óbice à Súmula 7 do STJ, sem que se preste a justificação da incidência da súmula, nos termos do art. 489, § 1º, do CPC/2015, incorrendo-se em uma decisão notadamente desmotivada. Exemplificam, nesse sentido, casos de recursos sobre esse juízo de admissibilidade genérico que deixam de ser apreciados por alegação de ausência de dialeticidade, gerando o que denominam de “beco sem saída” aos advogados.

No caso, ao que parece, a decisão genérica de admissibilidade deveria ser reformada por violação ao art. 489, § 1º, do CPC/2015, seja pelo Tribunal de origem (via embargos ou agravo interno) ou pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio da análise do agravo em recurso especial. Isso porque a impossibilidade de observância ao ônus da dialeticidade, na hipótese específica, resultou do caráter genérico como foi proferida a decisão, razão pela qual a exigência deverá ser observada com cautela e com uniformidade ao conteúdo apresentado nas decisões judiciais.

Em outra vertente, a lógica da dialeticidade, a partir do pensamento de Nelson Nery Jr., aplica-se nas peças recursais, assim como nas peças inaugurais. Desse modo, a partir dessa interpretação, não parece um equívoco se pensar em aplicação da regra da dialeticidade incidente sobre as peças processuais originárias: “O procedimento recursal é semelhante ao inaugural de ação civil. A petição de interposição de recurso é assemelhável à petição inicial, devendo, pois, conter os fundamentos de fato e de direito que embasariam o inconformismo do recorrente, e, finalmente, o pedido de nova decisão”.

A regra da dialeticidade, como visto, é reconhecida por sua aplicação em face dos recursos, mas ao mesmo tempo não parece coerente limitar ou restringir essa regra limitá-lo ou

²⁷³ CAVALCANTI, Marcos de Araújo; CAVALCANTI, Natália Peppi. *O advogado no beco sem saída. Como impugnar especificamente uma decisão genérica?* Disponível em: <https://www.academia.edu/35972053/O_advogado_no_beco_sem_sa%C3%ADda_como_impugnar_especificamente_uma_decis%C3%A3o_gen%C3%A9rica>. Acesso em: 8 out. 2017.

restringi-lo à esfera recursal. A partir da análise dos conceitos apresentados por Araken de Assis e Nelson Nery Jr. expostos no presente item, identifica-se que o primeiro (Araken) apresenta exemplo relacionado à inépcia da petição inicial, enquanto o segundo (Nery) promove uma vinculação entre os termos dialético e discursivo, ressaltando, ainda, o contraditório. Ou seja, na essência do que se entende por dialeticidade, parece possível extrair elementos que são direcionados às demais postulações processuais.

Assim, para além da identificação de que a dialeticidade surge como um requisito pacificado pela Corte especial e pelos demais tribunais brasileiros para admissão dos recursos²⁷⁴, pelo menos a princípio, parece plausível o pensamento de que a exigência de dialeticidade também poderá produzir seus efeitos sobre as postulações originárias não recursais.

Nesses termos, a partir do tópico seguinte, buscar-se-á compreender se a mesma lógica adotada pelos ônus de dialeticidade recursal, que propõe uma postulação recursal de maior qualidade, com razões apresentadas de forma clara, discursiva e específica, poderá ser visualizada nas demais peças postulatórias que fazem parte do processo, ressalvadas as particularidades de cada uma. Reforça essa ideia, conforme se verá, o cenário do CPC/2015 trazido com o princípio da cooperação (art. 6º do CPC/2015) e a fundamentação analítica das decisões (art. 489, §§ 1º e 2º), desenvolvidos nos primeiros capítulos do presente trabalho, que parecem promover reflexos na forma como as partes deverão apresentar suas postulações.

3.2 Eficácia do princípio da cooperação sobre a postulação das partes

Foi apresentada, no primeiro capítulo, uma análise dogmática do art. 6º do CPC/2015, que positiva o princípio da cooperação no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente para identificar as exigências de conduta que são direcionadas aos sujeitos

²⁷⁴ “Processual civil. Execução de título extrajudicial. Cédula de crédito bancário. Girocaixa fácil. Pertinência das suas cláusulas com a legislação civil e consumerista. Inadimplência não justificada. Manutenção da sentença que julgou parcialmente procedentes embargos do devedor. 1. Hipótese em que não se verifica no mútuo bancário em causa qualquer cláusula conflitante com a legislação civil e consumerista que justifique a sua modificação por decreto Judicial. 2. ‘O princípio da dialeticidade recursal deve ser compreendido como o ônus atribuído ao recorrente de evidenciar os motivos de fato e de direito para a reforma da decisão recorrida, segundo interpretação conferida ao art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil. Precedentes.’ (REsp 1.244.485-ES, 2ª T., Rel. Ministro Castro Meira, julg. 10/05/2011, *DJe* 25/05/2011, votação unânime). 3. Recurso que se limita a fazer considerações genéricas acerca dos temas trazidos à apreciação do Poder Judiciário na ação, sem apontar objetivamente equívocos da r. sentença ao dirimir a lide. 4. Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. Apelação não provida” (TRF-5ª Reg., Processo 08002400820154058001-AC/AL, 1ª Turma, Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 11.07.2017) .

processuais. A partir dessa análise inicial, tratou-se sobre a eficácia normativa do princípio, no sentido de demonstrar sua influência sobre os dispositivos do Código que versam sobre os requisitos exigidos nas postulações das partes e sobre os pronunciamentos jurisdicionais.

Isso porque, conforme restou exposto, as normas jurídicas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Assim, não há subsunção dependente entre dispositivos de lei e normas jurídicas, de modo que um pode existir sem que haja o outro, sendo possível que dispositivos distintos em conjunto estabeleçam uma única norma, bem como que várias normas sejam extraídas de um único dispositivo.

Outra linha que parece reforçar a eficácia do princípio da cooperação sobre os dispositivos do CPC/2015 é a ideia do postulado hermenêutico da unidade do Código, já referendada, no sentido de que este deverá ser interpretado como um conjunto de normas orgânico e coerente, em forma de um todo normativo²⁷⁵. A interpretação de uma norma jurídica do novo CPC não poderá ignorar as demais normas jurídicas que deste podem ser extraídas, especialmente as normas que o legislador pátrio teve o cuidado de positivar como normas fundamentais de processo civil.

Os fundamentos acima respaldam a ideia de que o art. 6º do CPC/2015, conjugado com os arts. 319, III, 330, §§ 2º e 3º, 336, 525, §§ 4º e 5º, 550, §§ 1º e 3º, 917, §§ 3º e 4º, 932, III, e 966, § 6º, que estabelecem requisitos das postulações das partes, e com o art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, que representa o dever de fundamentação analítica das decisões judiciais, materializam uma norma jurídica direcionada às postulações das partes. Tal entendimento possibilita compreender que o princípio da cooperação, entre suas eficácias, estabelece ônus direcionados à conduta postulatória das partes no processo.

A relação do princípio da cooperação com os requisitos da postulação é referendada por Renata Vieira Maia²⁷⁶, que, ao discorrer sobre o art. 319, III, do CPC/2015, especialmente no que se refere aos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, faz análise pertinente sobre os requisitos da petição inicial no processo civil contemporâneo:

²⁷⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1, p. 153.

²⁷⁶ VIEIRA MAIA, Renata Christiana. *Processo civil brasileiro*. Coord. Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 106.

Reconhece-se pelo princípio cooperativo (art. 6º) adotado pelo CPC/2015, que caberá também às partes, como forma de evitar decisões equivocadas ou que se enquadrem como decisões não fundamentadas (§ 1º, art. 489), explanarem suas razões de fato, demonstrando sua subsunção à norma jurídica que entende aplicável, evitando paráfrase, e quando for o caso, concretizar os fatos probandos aos conceitos abertos ou indeterminados, como também confrontar analiticamente a aplicação do caso concreto ao precedente jurisprudencial. E quando for o caso, demonstrar a superação do precedente.

Ao relacionar o princípio da cooperação com o dever de fundamentação analítica das decisões, José Eduardo de Resende Chaves Júnior afirma que a cooperação estaria inserida em toda troca comunicacional realizada pelos sujeitos processuais, produzindo sua eficácia não só sobre os atos processuais, mas especialmente sobre os atos de fala dos sujeitos processuais²⁷⁷. Uma grande contribuição do autor, que muito bem explica a lógica empreendida pelo princípio da cooperação nos atos de fala exercidos por cada sujeito que faz parte do processo judicial, revela-se na demonstração da concepção linguística do princípio da cooperação, cuja sistematização foi proposta por Paul Grice. Dentre as máximas em que a cooperação linguística se desdobra, consoante a proposta de Grice, apresentada por Chaves Júnior, destacam-se a de ser claro, conciso e ordenado, evitando-se ambiguidade, não apresentar mais informação do que o necessário, não afirmar nada sem prova ou com consciência de que é falso, restringir-se ao assunto pertinente.

Essa concepção tem encaixe no pensamento, ora adotado, de que o princípio da cooperação imputa ônus e deveres de cooperação às partes e magistrados; ônus e deveres estes que devem reger a condução do processo civil com vistas a permitir um prosseguimento democrático do feito, sendo uma de suas funções mais relevantes a afirmação do contraditório

²⁷⁷ Para o autor, a perspectiva linguística do princípio da cooperação teria papel importante para respaldar o viés discursivo do processo. Em seus termos: "Toda troca comunicacional é informada pelo princípio da cooperação, conforme demonstra o grande filósofo inglês da linguagem Paul Grice, para quem esse princípio da cooperação linguística se desdobra em várias máximas, tais como: (i) não apresentar mais informação do que a necessária; (ii) não afirmar nada sem prova ou com consciência de que é falso; (iii) restringir-se ao assunto pertinente e (iv) ser claro, conciso e ordenado, evitando-se a ambiguidade. O Novo CPC trouxe, em boa hora, o paradigma do processo cooperativo (art. 6º), que promove um envolvimento mais ético das partes. A cooperação, portanto, não afeta apenas os atos processuais, mas, sobretudo – como decorre do aporte de Grice – também os atos de fala de todos os sujeitos no processo. Essa perspectiva linguística, não propriamente retórica, é que deveria ser tomada em consideração, se o que se deseja é enfatizar o viés discursivo do processo judicial". (CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. *Aspectos do novo CPC (ii): argumentos, fundamentos e linguagem: a polêmica sobre a fundamentação analítica no novo CPC, sob a perspectiva da análise do discurso*. Disponível em: <<https://direitoeoutrostemas.wordpress.com/2015/04/06/aspectos-do-novo-cpc-ii-argumentos-fundamentos-e-linguagem-a-polemica-sobre-a-fundamentacao-analitica-no-novo-cpc-sob-a-perspectiva-da-analise-do-discurso/>>).

como garantia de influência das partes na construção do pronunciamento jurisdicional; garantia de influência esta que intrinsecamente se relaciona ao viés discursivo do processo.

Uma decisão judicial fundamentada não prescinde de uma troca comunicacional exercida de forma dialética pelas partes litigantes, que possa ser efetivamente compreendida pelos magistrados. Nesses termos, ressalte-se que a compreensão da causa de pedir, argumentos e de pedido não se assemelha à adoção da causa de pedir, dos argumentos e do pedido: o juiz pode compreender a argumentação sem adotá-la, mas dificilmente irá adotá-la se não a compreende.

Nessa linha, Rodrigo da Cunha Lima Freire²⁷⁸ defende que, em razão dos princípios do contraditório, da boa-fé e da cooperação, o dever do magistrado de fundamentar adequadamente corresponde a um ônus da parte de argumentar adequadamente. Assim, por exemplo, a parte teria o ônus de alegar adequadamente o precedente, indicando as circunstâncias fáticas que justificam sua aplicação ao caso concreto e, excepcionalmente, os motivos que justificariam a superação do precedente. A posição do autor nos remete à ideia de que não se pode chegar ao fim sem se observar os meios. Uma decisão judicial fundamentada, como dito, não dispensa uma troca comunicacional exercida de forma dialética com as partes.

Antes de avançar, uma observação: a expressão ônus argumentativo é empregada por Chaïm Perelman, Lucie Olbrechts-Tyteca²⁷⁹ e Robert Alexy²⁸⁰, sob a perspectiva histórica da teoria da argumentação, tendo sido utilizada para referendar exigências criteriosas de argumentação direcionadas às partes e ao órgão julgador. Por outro lado, mais recentemente, Fernando Ângelo Ribeiro Leal²⁸¹ trouxe uma nova perspectiva dessa expressão, relacionando-a à ideia de ônus de fundamentação.

²⁷⁸ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *O dever de fundamentação adequada das decisões judiciais*. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/04/15/o-dever-de-fundamentacao-adequada-das-decisoes-judiciais/>>.

²⁷⁹ PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado de argumentação*. Trad. João Duarte. Lisboa: Instituto Piaget, 2006. p. 120.

²⁸⁰ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 171-173.

²⁸¹ Fernando Ângelo Ribeiro Leal dispõe que a expressão ônus argumentativo é reconhecida como uma referência a deveres mais intensos de fundamentação, independentemente do sujeito processual ao qual é direcionado: "A categoria ônus argumentativo não é desconhecida e tampouco subestimada pela dogmática jurídica e, ainda que com menor intensidade, pelos tribunais brasileiros, sendo aplicada em diversos contextos para se referir a deveres mais intensos de fundamentação nos casos em que o tomador de decisão está diante de certas relações de prioridade reconhecidas em favor de determinados elementos do sistema jurídico e pretende invertê-las". (LEAL, Fernando Ângelo Ribeiro. *Ônus de argumentação, relações de prioridade e decisão jurídica*:

É importante ressaltar a distinção da concepção histórica de ônus argumentativo, proposta por Perelman, Olbrechts-Tytetecca e Alexy, do enfoque aqui tratado. A ideia de ônus a ser defendida no presente trabalho – que não utilizará a terminologia “ônus argumentativo” –, além de se direcionar às partes, decorre, assim como é reflexo, de recentes inovações visualizadas no direito processual civil positivo, diante da vigência do CPC/2015. Busca-se, nesse sentido, extrair uma norma jurídica relacionada à conduta dos sujeitos processuais, especialmente em suas postulações.

3.2.1 Viabilidade jurídica da interpretação extensiva do art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015

Até aqui, em síntese, foram examinados os seguintes aspectos dogmáticos do CPC/2015: (i) o art. 6º do CPC/2015, os deveres cooperativos das partes e magistrados, a eficácia normativa e a influência que o princípio da cooperação tem na construção dos pronunciamentos jurisdicionais; (ii) a nova sistemática da fundamentação analítica das decisões judiciais, nos termos do art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015; (iii) a relação desse dever com as garantias do contraditório e do devido processo legal, as decisões não fundamentadas e as consequências de uma decisão insuficientemente fundamentada; (iv) os arts. 319, III, 336 e 341 do CPC/2015, a exigência de clareza, coerência e dialeticidade nos recursos e demais postulações.

Enfrentadas essas premissas essenciais, passa-se a discorrer, finalmente, sobre o cerne do presente trabalho: o ônus da fundamentação analítica das postulações das partes no novo Código de Processo Civil.

Nessa vertente, restou exposto a partir da positivação de exemplos que remetem às decisões não fundamentadas (art. 489, § 1º) que, no CPC/2015, houve um incremento nos critérios de exigência de fundamentação das decisões. Assim, mais do que nunca, os magistrados deverão considerar o que é suscitado e argumentado pelas partes.

Não se pode negar que, do mesmo modo que há muitas críticas às decisões judiciais fundamentadas genericamente, também são comuns as críticas sobre as postulações formuladas de forma genérica. Também por isso, entende-se que as postulações das partes terão de ser formuladas de modo mais bem articulado, coerente e claro.

É uma relação que tem de ser visualizada de forma circular: melhores decisões exigirão melhores postulações. Dentro desse contexto, colaciona-se importante lição de José Joaquim Calmon de Passos²⁸²:

A inicial, dissemos, é o projeto da sentença que se pretende obter. E na inicial o pedido é o projeto da conclusão que se deseja alcançar com a sentença do magistrado. Sendo impossível a efetividade do comando quando ele é impreciso relativamente ao que ordena, é impossível igualmente o pedido que não oferece à futura sentença, os elementos indispensáveis para que o comando dela emergente seja certo e determinado. (...) Pedido certo é o que deixa claro e fora de dúvida o que se pretende, quer no tocante a sua qualidade, quer no referente à sua extensão e qualidade. A certeza e a determinação, portanto, são qualidades que não se excluem, mas se somam.

Essa lógica foi adotada em recentes decisões do STJ, a serem trabalhadas em tópico específico adiante, que inovaram ao buscar ampliar a abrangência do art. 489, § 1º, do CPC/2015 às postulações das partes²⁸³. Trata-se dos precedentes decorrentes dos julgamentos dos AgInt no AREsp 871.076/GO, 853.152/RS e 949.208/DF. Antes mesmo da lavratura das referidas decisões, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero e Sérgio Cruz Arenhart²⁸⁴ já haviam percebido isso:

Assim como é vedado ao juiz julgar a causa genericamente, fundamentando de forma vaga e desligada do caso concreto a sua decisão (art. 489, §§ 1º e 2º, 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 da alegação específica das partes. Isso quer dizer que a parte tem o ônus de sustentar justificadamente suas posições jurídicas na petição inicial (art. 319, III, do CPC) – e o mesmo vale, por uma questão de igualdade (arts. 5º, I, CF/1988 e 7º 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 de suas alegações (art. 321, CPC).

Na linha desse pensamento, seria uma ofensa ao § 1º do art. 489, ao inciso III do art. 319 e ao art. 6º, todos do CPC/2015, por exemplo, a produção de petições iniciais que se limitem à simples indicação, reprodução ou paráfrase de texto normativo, de modo que é necessária a contextualização das afirmações com a exposição da relação concreta entre fato e direito.

²⁸² CALMON DE PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 1989, vol. III, p. 214 e 215.

²⁸³ Como se verá mais à frente, as manifestações do STJ materializaram uma tendência que vem sendo acompanhada por diversos Tribunais brasileiros.

²⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sergio Cruz. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015. v. 2, p. 154.

Também não respeitariam os referidos dispositivos, bem como o ideal cooperativo do novo CPC, as iniciais que tragam simples alusões a dispositivos normativos que contenham termos vagos, ou suscitem precedentes sem expor a vinculação ao caso, ou invoquem normas e princípios desacompanhados da justificação da incidência diante do conflito com outras normas e princípios existentes, ou, ainda, utilizem um precedente sem justificar, com argumentos específicos, a sua incidência no caso tratado.

Conforme visto previamente, além das partes, os juízes também são participantes ativos do contraditório. A interpretação do art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, a partir da eficácia do princípio da cooperação, aponta para a necessidade de uma aplicação analógica do referido dispositivo aos requisitos das postulações das partes²⁸⁵.

Não parece devido que a atuação das partes, especialmente com relação aos seus argumentos e postulações, seja descompromissada e enseje uma análise de pontos que não guardam ligação com o direito discutido no processo. Como bem leciona Piero Calamandare²⁸⁶, as partes devem saber expor devidamente a razão que acreditam ter, sendo necessário, em juízo: “tener razón, saberla exponer, encontrar quién la entienda, y quién la quiera dar”.

Fredie Didier Jr., como visto no primeiro capítulo deste trabalho, sempre ressaltou que o dever cooperativo de esclarecimento das partes estaria necessariamente vinculado à elaboração da demanda com clareza e coerência. Trata-se de lógica que estimula o incremento na qualidade das postulações das partes e que se insere, com facilidade, dentro do contexto apresentado. Ao desenvolver seu pensamento sobre a forma de postulação proposta pelo CPC/2015, o autor defendeu a exigência de fundamentação analítica às partes, encampando a proposta de Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

o autor tem de apresentar a sua fundamentação de modo analítico, tal como ela é exigida para decisão judicial (art. 489, § 1º, CPC), sob pena de inépcia. A parte não pode expor as suas razões de modo genérico; não pode valer-se de meras paráfrases da lei (art. 489, § 1º, I, CPC); não pode alegar a incidência

²⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2015. p. 339.

²⁸⁶ Em português: “Tenha razão, saiba como expor, descubra quem a entenda e quem a queira dar” (CALAMANDAREI, Piero. *Processo y democracia*. Trad. Héctor Fix-Zamudio. Lima: Ara Editores, 2006. p. 34).

de conceito jurídico indeterminado, sem demonstrar as razões de sua aplicação ao caso (art.489, § 1º, II, CPC) etc.²⁸⁷.

A exigência de fundamentação analítica não parece poder aplicar-se somente às petições iniciais, mas também às demais postulações, independentemente da existência de previsão expressa de argumentação específica, como já ocorre, guardadas as devidas proporções, na contestação – art. 341 do CPC/2015²⁸⁸ –, no agravo interno – art. 1.021 do CPC/2015 – e na ação rescisória – art. 966, § 6º, do CPC/2015²⁸⁹.

Dierle Nunes e Antônio Aurélio de Souza Viana também contribuíram com o desenvolvimento do tema. Preocupados com a criação de mais um forte elemento que possa vir a respaldar a jurisprudência defensiva²⁹⁰, como fundamento para não conhecimento de diversos recursos, defenderam a necessidade²⁹¹ de cautela sobre a questão, a fim de que se evitem violações aos direitos das partes²⁹².

Ao desenvolverem esse pensamento, os autores defenderam que o art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 deve ser utilizado para corrigir decisões notadamente desmotivadas, que violem a garantia de fundamentação adequada, de modo que não se deve utilizar o dispositivo

²⁸⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1, p. 571. Essa ideia foi mais bem desenvolvida pelo autor em artigo escrito com Ravi Peixoto: DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. O art. 489, § 1º, do CPC e a sua incidência na postulação dos sujeitos processuais – um precedente do STJ. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CIANCI, Mirna; DELFINO, Lúcio (coord.). *Novo CPC aplicado: visto por processualistas*. São Paulo: RT, 2017. p. 98.

²⁸⁸ CPC/2015: “Art. 341. Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se: 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; III – estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto”.

²⁸⁹ DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. O art. 489, § 1º, do CPC e a sua incidência na postulação dos sujeitos processuais – um precedente do STJ. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CIANCI, Mirna; DELFINO, Lúcio (coord.). *Novo CPC aplicado: visto por processualistas*. São Paulo: RT, 2017. p. 98.

²⁹⁰ Na mesma linha é a lição de Alexandre Freitas Câmara, ao defender que é preciso tomar cuidado para que o ônus da dialeticidade não se torne uma forma “pseudosofisticada” de jurisprudência defensiva (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018. p. 327).

²⁹¹ De fato, apesar da nítida relevância dos precedentes invocados, que repercutiram na doutrina e, como se verá adiante, em diversos Tribunais, é bem verdade que não pode ser ignorada a conhecida jurisprudência defensiva utilizada pelo STJ. Diante do assoberbamento do Judiciário (mais de 100 milhões de processos tramitando até 2016, conforme dados do CNJ), a Corte superior tende a possuir um rigor exacerbado na admissibilidade de recursos e uma postura fechada para relativizar vícios formais e materiais existentes nos instrumentos elaborados pelas partes. É preciso compreender os limites de aplicação da nova exigência que parece se materializar.

²⁹² NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. *Ônus da dialeticidade: nova “jurisprudência defensiva” no STJ?* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-15/onus-dialeticidade-jurisprudencia-defensiva-stj>>.

para, exclusivamente, ampliar o ônus argumentativo dos sujeitos processuais, sem que isso se reflita nos atos decisórios²⁹³.

Em que pese a preocupação externada, Nunes e Viana parecem concordar que o conjunto normativo do CPC/2015 influencia no modo como a partes têm de apresentar suas postulações, sugerindo o desenvolvimento de um ônus da dialeticidade. Nessa vertente, ressaltam, ainda, que o modelo participativo de processo remete à importância do contraditório como garantia de influência e não surpresa, gerando impacto efetivo na construção dos pronunciamentos jurisdicionais:

A opção do legislador foi por um modelo participativo de processo (artigo 6º), que se embasa no contraditório visto como garantia de influência e não surpresa e, nesse sentido, que deva gerar efetivo impacto na construção dos atos decisórios (artigo 10). Observadas as premissas anteriores, fica muito evidente que todos os sujeitos processuais, indiscriminadamente, devem participar dos processos argumentativos que constituirão a decisão do caso. Desse modo, a doutrina vem reconhecendo que o dever de fundamentação, assim como previsto no artigo 489, §§ 1º e 2º, acaba por indicar uma espécie de espelhamento para a atuação dos demais sujeitos processuais²⁹⁴.

Repise-se que não se analisa, aqui, a existência de uma dicotomia de modelos (adversarial, inquisitorial, cooperativo, participativo etc.) inseridos no sistema jurídico brasileiro, nem a eventual preponderância de um sobre o outro. Entretanto, reconhece-se, em alinhamento com a lição supradescrita, que o princípio da cooperação foi materializado no ordenamento por lei, por boa parte da doutrina²⁹⁵ e pela jurisprudência, tendo entre suas funções mais relevantes a afirmação do contraditório como garantia de influência das partes na construção do pronunciamento jurisdicional.

²⁹³ NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. *Precedentes: a mutação no ônus argumentativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 397-398.

²⁹⁴ Em sua dissertação de mestrado, Antônio Aurélio de Souza Viana também trata do assunto, nos seguintes termos: “O art. 489, § 1º, pode ser considerado como elementar na aplicação do direito jurisprudencial. Quando se lê passagens doutrinárias sobre a ‘pesada carga argumentativa’; ‘argumentação qualificada’, indaga-se se tais expressões corresponderiam ao espelhamento do advogado em relação ao dever de o juiz fundamentar sua decisão, nos moldes do art. 489, § 1º. Trata-se de uma pergunta ainda sem resposta, mas espera-se que a parte, ao formular sua pretensão ou defesa em juízo, bem como ao interpor recursos, apresente argumentos jurídicos compatíveis com a lógica trazida pelo dispositivo mencionado (art. 489, § 1º), havendo, portanto, simetria entre o ônus de argumentação da parte com o dever de fundamentação do juiz. Considerando-se que o contraditório, no CPC/2015, é visto como garantia de influência e não surpresa, nada mais elementar e intuitivo do que esperar a fundamentação do juiz (art. 489, § 1º) em simetria com as alegações das partes” (VIANA, Antonio Aurélio de Souza. *Precedentes no CPC/2015 e a mutação no ônus argumentativo*. Dissertação de Mestrado. PUC/MG. Belo Horizonte, 2016, p. 261).

²⁹⁵ A propósito, foi o que se buscou expor no primeiro capítulo do presente trabalho acadêmico. Especialmente: item 1.2.

A preocupação sobre a jurisprudência defensiva, como visto no item 3.1.3., também é compartilhada por Marcos de Araújo Cavalcanti e Natália Peppi Cavalcanti²⁹⁶.

Outra posição doutrinária que respalda um incremento na exigência da qualidade das peças postulatórias é identificada nas palavras de André Vasconcelos Roque, o qual defende que: “Assim como foi consagrado, no CPC/2015, o dever de fundamentação analítica para o juiz (art. 489, § 1º), também a parte, como resultado dos deveres de cooperação (art. 6º), está obrigada a fundamentar adequadamente sua petição inicial, não podendo se limitar a alegar genericamente o seu direito”²⁹⁷.

Uma ponderação importante deve ser feita entre a exigência de postulação analítica e o inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015, que considera deficiente a fundamentação de decisão judicial que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”²⁹⁸. Esse parece estimular uma relação a ser estabelecida com a causa de pedir, mas não apenas com ela, inserida na sistemática das postulações.

É que a articulação da postulação pode funcionar como elemento gerador de ônus argumentativo para o juízo, especialmente quando a parte que bem articulou sua peça foi desfavorecida na decisão. Diante da análise de peças processuais que exponham a postulação de forma articulada, analítica, com fundamentos jurídicos capazes de influenciar a conclusão judicial, os julgadores terão mais dificuldade de furtar-se em apreciar todos os argumentos apresentados.

Isso traz a ideia de que a demanda deve conter uma postulação bem articulada; e ela servirá para identificar a deficiência ou não da fundamentação da decisão judicial. Assim como

²⁹⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo; CAVALCANTI, Natália Peppi. *O advogado no beco sem saída. Como impugnar especificamente uma decisão genérica?* Disponível em: <https://www.academia.edu/35972053/O_advogado_no_beco_sem_sa%C3%ADda_como_impugnar_especificamente_uma_decis%C3%A3o_gen%C3%A9rica>.

²⁹⁷ ROQUE, André Vasconcelos. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC 2015*. São Paulo: Método, 2016. p. 10.

²⁹⁸ Nesse sentido, relembre-se a atenção especial dada ao legislador sobre a análise dos argumentos da parte desfavorecida pela decisão, diante da interpretação da literalidade do dispositivo, que utiliza a expressão infirmar, ou seja, enfraquecer a decisão. Dificilmente a parte que teve suas pretensões acolhidas apresenta argumentos que enfraquecem uma decisão em que foi favorecida. A parte que obteve a decisão favorável foi exitosa em ao menos parte de seus argumentos, sendo improvável que em sua postulação constem argumentos contrários a sua própria tese, ou que possam servir para derrotá-la.

seria correto dizer que a parte que postula de forma analítica e articulada protege os seus argumentos e amplia a necessidade de argumentação do Juízo. Refletir sobre a ponderação ora invocada é de suma importância, especialmente quando se identifica que já existem decisões no ordenamento, vinculando a aplicação do inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 à exigência de uma postulação bem articulada, como será visto adiante.

A relação entre as argumentações das partes e do juiz também é evidenciada na oportunidade de saneamento do processo, quando haverá a oportunidade de o juiz analisar a clareza, a suficiência e a congruência da narrativa formulada pelas partes. Conforme preconizam os incisos II e IV do art. 357 do CPC/2015, no saneamento, o juiz poderá delimitar as questões de fato e de direito relevantes²⁹⁹. Essa possibilidade aponta mais um reflexo do ambiente dialético em que se instaura o CPC/2015, propondo uma revalorização da argumentação das partes, o que, como visto, se apresenta na ideia do contraditório substancial e nos deveres cooperativos das partes e juízes, expostos no primeiro capítulo do presente trabalho.

Note-se que a delimitação das questões de fato e de direito que serão analisadas gera consequência na aplicação do inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015, pois as questões que ficarem de fora dessa delimitação não precisarão ser analisadas pelo órgão julgador no momento da decisão³⁰⁰; do mesmo modo, quando as partes, utilizando o art. 190 do CPC/2015, convencionarem sobre os fatos e fundamentos jurídicos que deverão ser analisados na decisão de mérito; o art. 190 do CPC/2015 permite que os sujeitos processuais também convencionem sobre fatos, provas, argumentos jurídicos, apresentação de recursos, entre outras possibilidades.

²⁹⁹ Para Isabella Fonseca Alves, o saneamento do processo constitui um instrumento insubstituível para uma decisão participativa pela via de um debate participativo dos sujeitos processuais, surgindo como um reflexo do modelo cooperativo de processo (teoria normativa da participação). A autora defende que a expressão “argumentos deduzidos no processo”, presente no inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015, se complementa e se define com as questões de fato e de direito estabelecidas no art. 357, §§ 2º e 3º, do CPC/2015 (ALVES, Isabella Fonseca. *A cooperação processual no Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 194-202).

³⁰⁰ Nesse sentido, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira entendem que a delimitação das questões de fato e direito promove uma espécie de redução da complexidade cognitiva do processo, repercutindo no inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015, já que o dever de consideração de todos os argumentos deduzidos no processo fica vinculado à decisão de organização, a que se refere o § 2º do art. 357 do CPC/2015. O autor exemplifica que podem ter 20 (vinte) questões suscitadas pelas partes no processo, mas com a decisão de organização poderiam ser consideradas apenas 15 (quinze) questões como relevantes; hipótese em que o julgador, na decisão final, apenas ficaria adstrito ao exame das 15 (quinze) questões (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 2, p. 390).

A interação entre partes e estado-juiz deve ser vista como uma via de mão dupla. Há deveres³⁰¹ e obrigações mútuos dos sujeitos processuais no processo, o que fortalece e concretiza o próprio devido processo legal. Afora isso, consoante bem leciona Ricardo Berzosa Saliba, é consequência direta do princípio da isonomia que a exigência de uma decisão bem fundamentada corresponda à exigência de uma postulação, ou de uma defesa bem fundamentada³⁰².

Dierle Nunes e Antônio Aurélio de Souza Viana ainda defendem que a formatação trazida pelo CPC/2015, quanto ao direito jurisprudencial, implica em uma mutação do ônus argumentativo dos sujeitos processuais, uma vez que o próprio aproveitamento dos precedentes requer uma modificação na forma como se argumenta³⁰³.

Ao observar a íntegra das manifestações doutrinárias expostas, percebe-se que estas, em suma, defendem, com o advento do CPC/2015, a existência de um novo ônus das partes relacionado à forma de como estas devem apresentar suas postulações, suscitando, entre os fundamentos, o espelhamento da nova sistemática das decisões judiciais, disposto no § 1º do art. 489 do CPC/2015, bem como a influência da cooperação processual, na forma de postulação das partes.

Isso reafirma a relevância da abordagem específica e dogmática sobre o princípio da cooperação e do dever de fundamentação analítica das decisões judiciais, realizada nos dois primeiros capítulos do presente trabalho, que surge como base essencial para demonstrar a existência de um ônus direcionado às postulações das partes.

Definir a terminologia do ônus ora defendido é importante, especialmente considerando que, como visto, há diversas denominações atribuídas pela doutrina e pelos tribunais à exigência de uma técnica de postulação articulada, que observe requisitos mínimos

³⁰¹ No caso das partes, conforme adiantado no primeiro capítulo do presente trabalho acadêmico, estão presentes os deveres cooperativos de esclarecimento, relacionado à redação da demanda com clareza e coerência; lealdade, que veda as partes de litigarem de má-fé e reforça o princípio da boa-fé processual; e proteção, que impede as partes de causarem danos aos adversários.

³⁰² SALIBA, Ricardo Berzosa. Direito, ônus e obrigação das partes de fundamentação nas razões recursais: Enunciados 284 e 287 do Supremo Tribunal Federal. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2017. v. 13, p. 446.

³⁰³ NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. *Precedentes: a mutação no ônus argumentativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 402-403.

de fundamentação e justificação, em analogia ao que ocorre com relação às decisões judiciais³⁰⁴, diante dos efeitos do art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015.

Sustenta-se, aqui, que o CPC/2015 estabelece o ônus de fundamentação analítica das postulações das partes.

3.2.2 *As hipóteses específicas da ação rescisória (art. 966, § 6º, do CPC/2015) e da ação de exigir contas (art. 550, §§ 1º e 3º, do CPC/2015)*

A necessidade de melhora na qualidade da fundamentação das postulações judiciais, identificada da nova leitura dos dispositivos que dispõem sobre os requisitos das postulações, parece ter respaldo, ainda, nos dispositivos que tratam sobre os requisitos da inicial da ação rescisória e da ação de exigir contas.

Isso porque, ao elaborar o § 6º do art. 966 do CPC/2015³⁰⁵, o legislador teve o cuidado de dispor, expressamente, que, quando for o caso de ação rescisória fundada em violação à norma jurídica, incluindo a hipótese de decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento, o autor terá

³⁰⁴ Por exemplo, Daniel Mitidiero, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Arenhart denominam de ônus de alegação específica, enquanto os Tribunais se afeioam à denominação de ônus argumentativo.

³⁰⁵ CPC/2015: “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I – se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II – for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III – resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV – ofender a coisa julgada; V – violar manifestamente norma jurídica; VI – for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII – obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII – for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos. § 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado. § 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do *caput*, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça: I – nova propositura da demanda; ou II – admissibilidade do recurso correspondente. § 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas I (um) capítulo da decisão. § 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei. § 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. § 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”.

de demonstrar na inicial, fundamentadamente, sob pena de inépcia, que a situação trata de hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, que demanda outra solução jurídica.

O referido dispositivo determina que as partes justificarão a aplicação ou não dos determinados precedentes ou súmulas sobre o caso analisado, sob pena de inépcia da petição inicial da ação rescisória. Nesses termos, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha lecionam que: “é caso de inépcia a falta de demonstração da distinção, no caso de ação rescisória por má aplicação do precedente obrigatório, nos termos do § 6º do art. 966 do CPC”³⁰⁶.

Para o cabimento da rescisória nessas situações, é preciso demonstrar que o caso trata-se de situação particularizada por hipótese fática ou distinta, ou questão jurídica não examinada, que imponha outra solução jurídica³⁰⁷. Nesses termos, o requisito para permitir a ação rescisória, consoante o § 6º do art. 966, é que o autor aponte que a decisão aplicou a súmula ou repetitivo quando não era hipótese de aplicação desse precedente, configurando uma ausência de observação de determinada distinção pelo julgador³⁰⁸.

Flávio Luiz Yarshell³⁰⁹ defende que o § 6º do art. 966 do CPC imputa ao autor um ônus de alegação reforçado. Para o autor, não se trata de dar à rescisória um entendimento restritivo, mas de ressaltar que ela é medida excepcional, e que, se houver afronta ao dever de motivação, deve-se verificar se a parte se desincumbiu do seu ônus de alegação.

Ampliando esse pensamento, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero defendem que o dispositivo citado faz surgir o ônus de demonstração analítica da distinção em duas hipóteses: (i) ausência de consideração de questão distinta presente no caso julgado com a invocação do precedente; (ii) ausência no caso julgado de todos os elementos que atraem a incidência do precedente. Os autores defendem que esse ônus já se

³⁰⁶ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3, p. 508.

³⁰⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017. p. 1.411.

³⁰⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. *Execução e recursos: comentários ao CPC 2015*. São Paulo: Método, 2017. p. 777.

³⁰⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil – arts. 926 a 1.072*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, p. 179.

encontra implícito no sistema, derivando da conjugação dos arts. 319, III, e 489, § 1º, I, II, V e VI, do CPC/2015. Em caso de a parte não demonstrar analiticamente a distinção, o juiz deverá determinar o esclarecimento (arts. 6º, 139 e 321 do CPC/2015); caso a parte não atenda à ordem, a petição será constatada como inepta e, portanto, indeferida³¹⁰.

Perceba-se que a mesma lógica é utilizada com relação à fundamentação analítica das decisões, nos termos dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015, os quais dispõem que as decisões em que não seja feito o *distinguishing* ou o *overruling*, por parte do magistrado, serão consideradas não fundamentadas e, conseqüentemente, nulas, em razão da ausência de fundamentação.

Relembre-se, nesse sentido, que o inciso V do § 1º do art. 489 do CPC/2015 considera não fundamentada a decisão que invoque precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos. Em outras palavras, não é fundamentada uma decisão que deixe de motivar, de forma particular e discursiva, a adequação de precedente ao caso concreto analisado.

O inciso VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015, por sua vez, reputa não fundamentada a decisão que deixa 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. Assim, o legislador previu que é expressamente exigido que se relacione, quando for o caso de afastamento de precedente, ou enunciado invocado pela parte, os elementos e argumentos jurídicos utilizados como justificativa para não os aplicar.

Por outro lado, no caso da ação de exigir contas, o art. 550, §§ 1º e 3º³¹¹, traz consigo a previsão de que a inicial deverá expor, detalhadamente, as razões pelas quais se exigem as contas. Na mesma linha, estabelece que o réu, na impugnação, deverá fundamentar de forma específica sua minuta, fazendo referência expressa ao lançamento questionado.

³¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO; Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2016. p. 1.024.

³¹¹ CPC/2015: “Art. 550. Aquele que afirmar ser titular do direito de exigir contas requererá a citação do réu para que as preste ou ofereça contestação no prazo de 15 (quinze) dias. § 1º Na petição inicial, o autor especificará, detalhadamente, as razões pelas quais exige as contas, instruindo-a com documentos comprobatórios dessa necessidade, se existirem. [...] § 3º A impugnação das contas apresentadas pelo réu deverá ser fundamentada e específica, com referência expressa ao lançamento questionado. [...]”.

Os comandos do art. 550 contribuem com o combate aos recorrentes abusos visualizados com a utilização indevida do procedimento especial da ação de exigir contas. Nesse sentido, Luiz Rodrigues Wambier bem expõe que: “tendo sido escolhida pelo legislador para ser veiculada perante o Poder Judiciário por meio de procedimento especial, a ação de prestação de contas tem sido muitas vezes utilizada de forma a se constituir em exemplo perfeito do uso indevido e inadequado do rito especial”³¹². Para corroborar sua colocação, o referido autor traz decisões de diversos Tribunais, como o TJPR e o TJMA, em que a utilização da ação de exigir contas foi feita de forma indevida, fugindo do real propósito desse procedimento especial.

Trata-se de uma forma de inibir a apresentação de petições iniciais genéricas, como exemplifica Ravi Peixoto, ao mencionar aquelas em que as partes sequer apontavam a existência de lançamentos duvidosos nas contas-correntes, com o objetivo de aguardar uma omissão da instituição financeira para que houvesse uma previsão de invalidade apta a gerar o ressarcimento³¹³. Certo que, nos casos de não observância aos requisitos estabelecidos pelo art. 550, deverá ser oportunizada a emenda à parte autora, nos termos assegurados pelo art. 321 do CPC/2015.

Nesses termos, as exigências dispostas no § 6º do art. 966 do CPC/2015 e nos §§ 1º e 3º do art. 550 do CPC/2015 surgem como exemplos, positivados pelo Código, de que as petições iniciais da ação rescisória e da ação de exigir contas devem ser apresentadas de forma articulada, demonstrando que as diretrizes do 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 também merecem ser observadas pelas partes em suas postulações³¹⁴.

³¹² WAMBIER, Luiz Rodrigues. Abuso do procedimento especial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 204, p. 51-73, fev. 2012, p. 57.

³¹³ PEIXOTO, Ravi. In: STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.); FREIRE, Alexandre (coord. executivo). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 811.

³¹⁴ Para Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, o § 6º do art. 966 do CPC/2015 representa o desejo expresso do legislador em estabelecer um ônus de alegação específica às partes, que deverá ser aplicado em toda e qualquer postulação (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO; Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2016. p. 409).

3.2.3 O ônus de declinar o valor considerado como devido como concretização da cooperação processual

Outra hipótese de exigência específica, prevista no CPC/2015, que parece concretizar o princípio da cooperação e sua eficácia sobre as postulações das partes, decorre dos arts. 330, 525 e 917 do CPC/2015. Isso porque tais dispositivos possuem previsões expressas no sentido de que as partes que discutem o valor de uma dívida não poderão postular a revisão sem expor o que entendem como valor devido. Nesse sentido, nas hipóteses de discussão sobre valor, exige-se da parte que pleiteia a revisão uma exposição minimamente técnica da defendida quantificação, seja em petição inicial, impugnação ou embargos.

No art. 330, §§ 2º e 3º, do CPC/2015³¹⁵, a disposição se direciona à petição inicial, nas ações em que o objeto seja a revisão da obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação de bens. Além de discriminar as obrigações que pretende controverter, o autor terá de quantificar o montante que entende como devido e permanecer realizando o pagamento da parcela que considera incontroversa, durante o tempo e modo contratados³¹⁶. A ausência de observância a esse ônus, conforme lecionam Marinoni, Mitidiero e Arenhart³¹⁷, caracteriza inépcia da petição inicial e, conseqüentemente, seu indeferimento³¹⁸.

Note-se que a abrangência do enunciado do referido dispositivo não se limita aos casos de contrato de empréstimo, financiamento ou alienação³¹⁹. André Vasconcelos Roque complementa que os §§ 2º e 3º do art. 330 do CPC/2015 buscam evitar o ajuizamento de ações

³¹⁵ CPC/2015: “Art. 330. A petição inicial será indeferida quando: [...] § 2º Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito. § 3º Na hipótese do § 2º, o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados”.

³¹⁶ Para José Miguel Garcia Medina, antes do indeferimento da petição inicial, o juiz deve intimar a parte para emendar a petição inicial, nos termos do art. 321 do CPC/2015 (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017. p. 389).

³¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2016. p. 411.

³¹⁸ Na mesma linha é o pensamento de Arlette Inês Aurelli, que observa os referidos dispositivos como novidades que caracterizam a inépcia em caso de ausência de apresentação discriminada dos valores controversos (AURELLI, Arlette Inês. In: RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso; GOUVEIA, Lúcio Grassi de (coord.). *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Lualri Editora, 2017. t. II, v. 3, p. 43).

³¹⁹ FPPC, Enunciado 290: “A enumeração das espécies de contrato previstas no § 2º do art. 330 é exemplificativa”.

revisoriais infundadas, assegurando a boa-fé processual e inibindo o devedor de ter a intenção de ajuizar tais ações para protelar o pagamento de eventual dívida³²⁰.

Quanto ao art. 525, §§ 4º e 5º, do CPC/2015³²¹, tais dispositivos referendam a necessidade de apontamento do excesso no caso de impugnação ao cumprimento de sentença que conteste o valor perseguido. Caso o único objeto da impugnação seja o excesso de execução e a parte executada não cumpra com seu ônus de declarar o excesso e anexar a memória discriminada dos cálculos, a impugnação será indeferida liminarmente. Se houver outros argumentos, será processada, mas considerada ineficaz a alegação de excesso³²².

Mais do que a alegação de que o valor está errado e a afirmação do que entende como correto, respaldada por discriminativo de cálculo, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero entendem que deverá o executado apresentar sua argumentação de modo a indicar o erro do exequente, como forma de inibir a alegação genérica de excesso de execução³²³. Ao tratar sobre o dispositivo, Alexandre Del Rios Minatti defende que a indicação precisa dos valores excessivos, com a instrução de memória de cálculo, proposta pelos §§ 4º e 5º do art. 525 do CPC/2015, possui respaldo na concepção do direito fundamental à isonomia³²⁴.

Por fim, sobre as previsões do art. 917, §§ 3º e 4º, do CPC/2015³²⁵, estas possuem a mesma lógica de apontamento do excesso de execução, agora relacionada aos embargos à

³²⁰ ROQUE, André Vasconcelos. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC 2015*. São Paulo: Método, 2016. p. 47-48.

³²¹ CPC/2015: “Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação. [...] § 4º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo. § 5º Na hipótese do § 4º, não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, a impugnação será liminarmente rejeitada, se o excesso de execução for o seu único fundamento, ou, se houver outro, a impugnação será processada, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução”.

³²² A propósito: REDONDO, Bruno Garcia. In: STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.); FREIRE, Alexandre (coord. executivo). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 783.

³²³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2016. p. 637-638.

³²⁴ MINATTI, Alexandre Del Rios. In: RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso; GOUVEIA, Lúcio Grassi de (coord.). *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Lualri, 2017. t. II, v. 3, p. 330-331.

³²⁵ CPC/2015: “Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar: [...] § 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo. § 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução: I – serão

execução de título extrajudicial. A consequência prevista caso a embargante não apresente na petição inicial dos embargos o excesso, anexando a memória de cálculos, será o indeferimento liminar dos embargos se o excesso for o único argumento, ou a desconsideração do fundamento de excesso, com o processamento das outras alegações, desde que estejam inseridas no rol de possibilidades estabelecido no § 2º do art. 917 do CPC/2015. A exigência de apontamento específico do excesso também se aplica à Fazenda Pública³²⁶.

Trata-se de medida positiva, uma vez que concretiza, além do princípio da cooperação, o direito fundamental à duração razoável do processo, desestimulando as defesas destituídas de fundamento, voltadas apenas a protelar o pagamento da quantia reconhecida na sentença condenatória³²⁷.

Paulo Henrique dos Santos Lucon entende que o referido dispositivo estabelece um ônus ao embargante, cujo descumprimento enseja o indeferimento liminar dos embargos à execução, mas ressalva que antes do indeferimento seria necessária a intimação do embargante para correção do vício, devendo ser aplicado, no caso, o art. 321 do CPC/2015³²⁸, inclusive, em razão dos embargos apresentarem uma roupagem de petição inicial. Em outra vertente, com relação à impugnação, Nelson Nery Júnior³²⁹ e Dorival Renato Pavan, invocando precedente vinculante do STJ³³⁰, defendem que inexistente a oportunidade de complementação. Esse último, inclusive, acrescenta que os dispositivos do CPC seriam claros sobre a necessidade de apresentação imediata dos valores devidos e da memória de cálculos, não tendo o novo Código previsto uma possibilidade de emenda com relação a esses casos³³¹.

liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento; II – serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução”.

³²⁶ A propósito, é o que estabelece a jurisprudência do STJ, respaldada pela doutrina: STJ, REsp 1.115.217/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.02.2010; MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017. p. 1.301.

³²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2016. p. 973.

³²⁸ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil – arts. 539 a 925*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3, p. 1.069-1.070.

³²⁹ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016. p. 1.414.

³³⁰ STJ, REsp 1.387.348/SC, Corte Especial, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 19.05.2014.

³³¹ PAVAN, Dorival Renato. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil – arts. 318 a 538*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2, p. 703.

Há de se pontuar que a execução exige maior atenção com relação aos atos protelatórios e de litigância de má-fé, pois se trata de ambiente fértil ao exercício de condutas que visam o impedimento da satisfação do pagamento, que resulta do direito adquirido. Por isso, é preciso cautela quando se reflete sobre a abertura de prazo para complementação da peça impugnatória ou dos embargos à execução que não atendam às exigências dos §§ 4º e 5º do art. 525 e dos §§ 3º e 4º do art. 917 do CPC/2015, especialmente para que se busque inibir a apresentação de alegações genéricas que tenham objetivo protelatório³³².

O ônus da parte executada de apontar o excesso será afastado nos casos em que o exequente junta memória unilateral de cálculos de uma dívida de natureza ilíquida, que ainda deveria passar por uma liquidação do procedimento comum, por não ser possível chegar ao resultado mediante a elaboração de simples cálculos aritméticos³³³. Contudo, nesses casos, caberá ao executado apontar a iliquidez da obrigação, indicando a necessidade de liquidação por procedimento comum, ou arbitramento.

As previsões normativas apresentadas acima impõem um ônus à parte executada: o ônus de opor a *exceptio declinatoria quanti*³³⁴. Inegavelmente, trata-se de exigência específica ligada às postulações.

Entende-se que os referidos dispositivos surgem no novo CPC como concretizações expressas do princípio da cooperação, direcionadas ao estabelecimento de critérios mínimos que devem ser observados pelas partes em suas postulações, especificamente nos casos que envolvem discussão quantitativa de valores pecuniários. Não deixam de ser, portanto, normas jurídicas que influenciam a técnica de postulação das partes, prevendo, inclusive, consequências em caso de inobservância.

³³² Sobre os §§ 3º e 4º do art. 917 do CPC/2015, André Vasconcelos Roque entende que os dispositivos refletem a aplicação do ônus da impugnação especificada (art. 341 do CPC/2015) nos embargos, de modo a impedir que o excesso seja suscitado com meros fins protelatórios. Por outro lado, o referido autor defende que há necessidade de intimação do embargante, antes do indeferimento ou desconsideração, em caso de ausência de cumprimento do referido ônus, em razão da preponderância do julgamento de mérito estabelecida pelo CPC/2015 (ROQUE, André Vasconcelos. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. *Execução e recursos: comentários ao CPC 2015*. São Paulo: Método, 2017. p. 523-524).

³³³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: execução*. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 550.

³³⁴ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 650.

Tudo isso respalda o ônus de fundamentação analítica das postulações e possui lógica semelhante a ele: vedar a postulação mal articulada, que, como visto, atenta contra o prosseguimento do processo em seu viés cooperativo.

3.2.4 As consequências dogmáticas da aplicação do ônus da fundamentação analítica no CPC/2015

Demonstrado que o CPC/2015, a partir das referências doutrinárias e legislativas desenvolvidas, especialmente dos arts. 6º, 489, §§ 1º e 2º, 330, §§ 2º e 3º, 525, §§ 4º e 5º, 550, §§ 1º e 3º, e 917, §§ 3º e 4º, do CPC/2015, e demais dispositivos que tratam sobre as postulações das partes, estabelece um ônus de fundamentação analítica às postulações, revela-se necessário observar quais as consequências dogmáticas de aplicação desse ônus. Para tanto, deverão ser examinados os arts. 321, 330, I, 932, III e parágrafo único, do CPC/2015, dispositivos estes que guardam relação com as hipóteses de inadmissibilidade por inépcia ou vício das postulações processuais, determinando os casos em que é possível oferecer uma oportunidade de saneamento à parte.

Nesses termos, sobre o art. 321 do CPC/2015³³⁵, Fredie Didier Jr.³³⁶ leciona que esse dispositivo e as regras recorrentes que dele decorrem concretizam o princípio da cooperação estabelecido no art. 6º do CPC/2015, de modo que ao juiz não é permitido indeferir a petição inicial sem que antes determine a correção do defeito, especificando claramente o que precisa ser corrigido ou complementado³³⁷. Para o autor, o art. 321 do CPC/2015 expõe dois deveres de cooperação: o de prevenção, ao dar oportunidade para a parte sanar o defeito, e o de esclarecimento, eis que o juiz deve indicar precisamente qual o defeito verificado.

³³⁵ CPC/2015: “Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado”.

³³⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1, p. 630.

³³⁷ Na mesma linha, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero e Sérgio Arenhart lecionam que o art. 321 também deve ser aplicado nos casos de descumprimento do que denominam, nesta ocasião, de ônus de alegar justificadamente ou, em outros momentos, de ônus de alegação específica: “Não tendo a parte desempenhado adequadamente o seu ônus de alegar justificadamente, tem o juiz o dever de determinar o esclarecimento de suas alegações (art. 321, CPC)” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sergio Cruz. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015. v. 2, p. 154).

Na mesma linha, contudo utilizando-se de outra terminologia para os deveres de cooperação do art. 321 do CPC/2015, como “dever de diálogo” e “dever de indicação”, Daniel Mitidiero³³⁸ faz pertinente observação sobre a atuação do órgão jurisdicional e das partes com relação aos requisitos da petição inicial, merecendo destaque a afirmação de que só será legitimado o indeferimento da petição inicial depois de ser oportunizado o diálogo com a parte sobre o problema:

O órgão jurisdicional exerce um exame prévio e inicial sobre a viabilidade do processo, incluindo aí a suficiência e a clareza da narrativa formulada pelo demandante e ainda a congruência entre as alegações e o pedido. Eventuais regularidades aí verificadas podem determinar a extinção do processo sem a resolução do mérito por indeferimento da petição inicial (arts. 330 e 485, I, do CPC/2015). Ocorre que só se legitima o indeferimento da petição inicial após o juiz ter dialogado com a parte a respeito do problema (dever de diálogo), determinando a emenda da petição inicial (art. 321 do CPC/2015), inclusive indicando precisamente o que deve ser esclarecido pela parte (dever de indicação e dever de esclarecimento).

Assim, é visível que normas que reproduzem deveres de cooperação são perceptíveis em diversas passagens do CPC/2015 e algumas necessariamente se relacionam ao enfoque apresentado, merecendo especial atenção.

Esse é o caso, também, do art. 932, parágrafo único³³⁹, do CPC/2015, o qual determina que o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, intimará a parte recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigível. Trata-se de dispositivo que, por sua vez, concretiza o dever de prevenção³⁴⁰, que tem como preceito evitar que a parte deixe de ter seu direito apreciado por conta de eventual vício que venha a impedir a análise da postulação apresentada³⁴¹.

³³⁸ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015. p. 113.

³³⁹ CPC/2015; “Art. 932. Incumbe ao relator: [...] Parágrafo único. 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 exigível”.

³⁴⁰ Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1, p. 130-132; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sergio Cruz. *Novo curso de processo civil: tutelas dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: RT, 2016. v. 2, p. 25 [livro eletrônico].

³⁴¹ O conceito e as implicações do dever de prevenção também foram expostos no primeiro capítulo do presente trabalho. Observar itens 1.1 e 1.2.

As funções extraídas desses deveres, que fazem parte do conteúdo dogmático do princípio da cooperação, são de suma importância para o regular desenvolvimento do processo, pois, além de ressaltarem a necessidade de clareza e congruência da narrativa formulada, estabelecem a condição de que, caso haja vício, a postulação poderá ser emendada ou complementada, o que prestigia o saneamento do feito, a qualidade das postulações e a primazia do mérito.

Por outro lado, também é possível extrair da doutrina que estudou o CPC/1939 e o CPC/1973 a necessidade de esclarecimento e autorização de complementação nas postulações e nas decisões, o que não anula o entendimento de que houve o aperfeiçoamento desses regramentos, de forma muito benéfica e propositiva, pela positivação do princípio da cooperação no CPC/2015.

Nesse sentido, Pontes de Miranda, no prólogo dos seus comentários ao Código de Processo Civil de 1939³⁴², já citava a essência do dever de esclarecimento, assim como Elício de Cresci Sobrinho, que, além de defender o dever de esclarecimento, prestigiou a possibilidade de complementação do pedido pela parte³⁴³.

Em outra vertente, as hipóteses de indeferimento da petição inicial estão dispostas no art. 330 do CPC/2015, entre as quais se insere a inépcia, que, por sua vez, nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, ocorrerá quando: (i) não houver pedido ou causa de pedir; (ii) o pedido for indeterminado, ressalvados os casos em que é autorizada por lei a elaboração de pedido genérico; (iii) da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; (iv) os pedidos forem incompatíveis entre si.

³⁴² Segundo Pontes de Miranda: “o juiz tem os deveres pré-processuais e os deveres nascidos do estabelecimento e permanência da relação jurídica processual. São exemplos dos primeiros: o não poder recusar a recepção das petições, ainda que para as indeferir inicialmente, ou para as considerar, por despacho, ineptas; e o de observar as regras jurídicas de competência judicial. São exemplos dos segundos: o de velar pela terminação rápida dos processos; o de esclarecer as partes; o de envidar todos os esforços para que possa ser justa a decisão” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Arts. 1º-79. 2. ed. São Paulo: Revista Forense, 1958. t. I, p. XXII).

³⁴³ Em suas palavras, Elício de Cresci Sobrinho leciona que: “Dentre esses deveres apontamos o de complementação (*Vollstaendigkeitspflicht*) e o de esclarecimento (*Aufklaerungspflicht*). A função supletiva (*in supplementum*) de direção material do processo, pelo juiz, é uma característica importante do moderno modelo social do processo. [...] O interrogatório para esclarecimento serve dentre outras coisas para possibilitar ao juiz corrigir a qualificação jurídica, sob o ponto de vista lógico-formal, para conduzir as partes a modificarem o pedido e a defesa, dizendo se é aplicável esta ou aquela norma jurídica, afastando a erronia” (CRESCI SOBRINHO, Elício de. *Dever de esclarecimento e complementação no processo civil*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 100).

Assim, não são quaisquer vícios relacionados à petição inicial que poderão causar a inépcia, mas apenas aqueles direcionados ao pedido ou à causa de pedir. A ausência de observação ao ônus de fundamentação analítica está entre eles³⁴⁴, a depender da proporção em que é identificado. O referido dispositivo também era previsto no CPC/1973, conforme o art. 295, parágrafo único³⁴⁵, acrescido de novas hipóteses de inépcia, como, por exemplo, a inserida no art. 330, § 2º, do CPC/2015, relacionada às ações revisionais de empréstimo, financiamento e alienação de bens.

Com relação aos recursos, a doutrina e a jurisprudência tendem a considerar o art. 932, III, do CPC/2015 como o dispositivo que positiva a regra da dialeticidade, cujo descumprimento, como visto no item 3.1.3, impõe a inadmissibilidade recursal³⁴⁶. A dialeticidade recursal, por sua vez, reflete a lógica do ônus da fundamentação analítica das postulações em grau recursal. Identifica-se que o STJ vem aplicando o entendimento de que serão inadmissíveis os recursos que não tenham atacado especificamente os fundamentos da decisão ou sentença recorrida³⁴⁷.

Essa posição remete ao entendimento de que os recursos que não apresentarem uma fundamentação analítica, por não preencherem os requisitos recursais, como deixar de impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, poderão ser considerados como inadmissíveis, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

³⁴⁴ Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1, p. 571.

³⁴⁵ CPC/1973: “Art. 295. A petição inicial será indeferida: I – quando for inepta; [...]. Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando: I – lhe faltar pedido ou causa de pedir; II – da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; III – o pedido for juridicamente impossível; IV – contiver pedidos incompatíveis entre si”.

³⁴⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: RT, 2015. p. 953.

³⁴⁷ “Agravo interno. Recurso especial. Processual civil. CPC/2015. Ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada. Arts. 932, inciso III, e 1.021, § 1º, do CPC/2015. Princípio da dialeticidade recursal. Recurso manifestamente inadmissível. Aplicação de multa. 1. Positivação do princípio da dialeticidade no sistema recursal brasileiro, conforme se depreende do art. 932, inciso III, CPC/2015. 2. Inadmissibilidade do agravo interno cujas razões não se mostram suficientes para impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada (cf. art. 1.021, § 1º, do CPC/2015). 3. Aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 ao agravo interno manifestamente inadmissível. 4. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa” (AgInt no REsp 1.440.972/AM, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 13.06.2017, DJe 23.06.2017).

A referida previsão não existia expressamente no CPC/1973. O antigo Código, por sua vez, no art. 557³⁴⁸, apenas dispunha que o relator deveria negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STJ e do STF³⁴⁹.

O art. 932, III, do CPC/2015, no entanto, tem respaldo na jurisprudência dos tribunais superiores³⁵⁰ e no que foi construído pela doutrina a respeito do princípio da dialeticidade³⁵¹. Isso porque há muito já se consagrava a exigência de dialeticidade dos recursos. No caso do agravo, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça, durante a vigência do CPC/1973, considerando a relevância e a grande quantidade de julgamentos que versaram acerca da questão, exarou súmula que trata sobre o tema³⁵².

É possível extrair do Código, como visto, um remédio apto a suprir esse vício de fundamentação: o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015.

A eficácia desse dispositivo, contudo, vem sendo restringida aos vícios formais, como se verá adiante. Há de se registrar que se trata de dever do relator, e não faculdade, intimar o recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigida para o recurso, antes de inadmiti-lo³⁵³. O referido dispositivo não possui qualquer correspondência com o CPC/1973,

³⁴⁸ CPC/1973: “Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

³⁴⁹ Como bem expõem Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery, na vigência do art. 557 do CPC/1973, havendo dúvida sobre a manifesta inadmissibilidade, o relator não poderá indeferir o recurso nem julgá-lo improcedente, devendo remetê-lo ao julgamento colegiado (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2013. p. 1.146).

³⁵⁰ “Processual civil. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Menção genérica à Lei nº 5.764/71. Ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 182 do STJ. 1. O órgão julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pelas partes, mas somente sobre aqueles que entender necessários para o julgamento do feito, de acordo com seu livre convencimento fundamentado. 2. A agravante não impugnou o fundamento da decisão agravada de que a petição recursal não apontou especificamente os dispositivos violados, fazendo menção genérica de ofensa a todo o diploma legal, o que atrai a incidência, na espécie, a Súmula 284/STF. Aplicação da Súmula 182 do STJ: ‘É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada’. 3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido” (AgRg no Ag 591.039/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região, j. 24.06.2008, *DJe* 04.08.2008).

³⁵¹ A propósito, sobre a dialeticidade recursal e o art. 932, III, do CPC/2015, confira-se o item 3.1.4 do presente trabalho acadêmico.

³⁵² STJ, Súmula 182: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”.

³⁵³ Nesses termos, foi lavrado o Enunciado 82 do FPPC: “É dever do relator, e não faculdade, conceder o prazo ao recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive os excepcionais”.

sendo uma novidade do CPC/2015, que busca prestigiar, além do princípio da cooperação, o princípio da primazia de mérito, positivado nos termos do art. 4º do CPC/2015. O art. 932, parágrafo único, do CPC/2015 também surge como um regramento que combate a jurisprudência defensiva³⁵⁴.

Com base nas normas expostas, trazendo para o contexto do presente trabalho, é pertinente investigar se as partes que apresentarem uma petição inicial, contestação, recurso ou demais peças processuais postulatórias, sem que haja observância ao ônus de fundamentação analítica, deverão ser alertadas e intimadas, pelos magistrados, para emendarem e complementarem as deficiências identificadas³⁵⁵.

Logicamente, essa investigação teve de ser precedida, como o foi, da conclusão sobre a existência de consequências jurídicas possíveis em face de uma postulação mal articulada, como a parte incorrer em inépcia da petição inicial, nos termos do art. 330, I, do CPC/2015, ou ter negado a admissibilidade de um recurso, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, bem como da própria constatação da existência do ônus de fundamentação analítica das postulações.

A partir de agora, importante examinar, de forma individual e específica, a aplicação de cada um desses dispositivos, que parecem surgir como verdadeiros filtros de admissibilidade e correção das postulações apresentadas em juízo.

³⁵⁴ A positivação do referido dispositivo ratificou a superação da Súmula 115 do STJ, materializada, primordialmente, com o comando extraído do art. 104 do CPC/2015. A referida súmula previa que seria inexistente o recurso interposto sem procuração nos autos. A propósito, o Enunciado 83 do FPPC: “Fica superado o enunciado da súmula 115 do STJ após a entrada em vigor do CPC” (“Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”).

³⁵⁵ Para uma reflexão inicial, importante o posicionamento de Roberto P. Campos Gouveia Filho, que, ao tratar sobre a invalidade dos atos postulatórios, observa possibilidades de sanação positivadas no Código. Em suas palavras: “há de se verificar se se trata de caso para aplicação de alguma regra que possibilite a sanação do defeito do ato, de modo a validá-lo. Tal regra não só existe no sistema de modo geral (art. 283, CPC, acima de tudo), como também é replicada para as especificidades, caso da petição inicial (art. 321, CPC) e dos recursos (parágrafo único do art. 932, CPC). Sua previsão genérica, contudo, é importantíssima pois, em supletividade, serve às hipóteses em que não há previsão específica, o que se tem na contestação. A sanação, no caso, dá-se por correção do defeito. Ou seja, ao praticante do ato postulatório imputa-se o ônus de emendar. Ao Estado-juiz compete possibilitar ao onerado a emenda, algo que se perfaz com a intimação deste último para tanto sob pena de, agora sim, inadmissibilidade” (Disponível em: <https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=440490266367575&id=138250306591574>).

3.2.4.1 Aplicação, na ausência de fundamentação analítica, do art. 321 do CPC/2015, a inépcia da petição inicial, art. 330, I, do CPC/2015, e os deveres cooperativos

Como visto em tópico específico, o inciso III do art. 319 do CPC/2015 engloba a exposição dos fatos e fundamentos jurídicos, que, diante de todo o contexto apresentado³⁵⁶, passa por uma nova leitura, não permitindo uma exposição da causa e da argumentação jurídica desarticulada, haja vista o ônus de fundamentação analítica incidente sobre as postulações das partes. O art. 321 do CPC/2015, como visto acima, promove a concretização dos princípios da cooperação e da regra que proíbe a decisão surpresa³⁵⁷.

No que se refere ao art. 330 do CPC/2015, tem-se que a inicial apresentada sem observar o ônus da fundamentação analítica deverá ser considerada inepta³⁵⁸. A depender da proporção de deficiência das postulações, a inicial, como um todo, poderá ser indeferida (caso apenas parte das postulações apresentadas incorra em ausência de articulação, não há razão para que a minuta inicial como um todo seja considerada inepta, mas somente os argumentos deficientemente apresentados).

Trata-se de consequência jurídica, seja integral ou parcial, contudo, que apenas deverá ser consolidada após o fornecimento da oportunidade para a parte superar o vício da peça inicial. Desse modo, antes do indeferimento por inépcia, conforme o art. 330, I, do CPC/2015, ou da inadmissibilidade de determinado argumento, o juiz deverá intimar a parte para suprir o vício, indicando a postulação, ou as postulações, que considera deficiente.

A identificação e o direcionamento, pelo magistrado, da emenda à petição inicial por ausência de observância ao ônus de fundamentação analítica restringem-se às hipóteses de postulação deficiente; ou seja, quando os fatos, fundamentos jurídicos e normativos são apresentados de forma deficiente. Em outras palavras, não se inadmite uma petição inicial, determinando-se sua emenda, por meio da lógica de fundamentação analítica, quando ela deixa

³⁵⁶ A propósito, observar os itens 3.1., 3.2.1. e 3.2. do do presente trabalho acadêmico.

³⁵⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: RT, 2015. p. 436.

³⁵⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1, p. 571. Na mesma linha: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO; Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2016. p. 1.024.

de alegar um fundamento, mas sim quando ela o alega de forma insuficiente; mais precisamente, quando a parte:

(i) simplesmente indicar, reproduzir ou parafrasear ato normativo sem explicar sua relação com a causa; (ii) invocar termos vagos (conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas gerais) sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; (iii) invocar precedente ou enunciado de súmula sem demonstrar que seus fundamentos determinantes se ajustam ao caso veiculado na petição inicial; (iv) invocar princípios sem justificar adequadamente por qual razão incidem no caso³⁵⁹.

Isso é importante, especialmente para que haja um controle que impeça a parte de utilizar-se da oportunidade de complementação para invocar um novo argumento, suscitar um novo fato ou expor um novo fundamento normativo que respalda sua pretensão.

Na contestação, por sua vez, é preciso ter cautela no que tange à possibilidade de complementação. Em primeiro lugar, essa possibilidade, exclusiva, na contestação, da matéria de defesa, teria de observar, necessariamente, o instituto da preclusão. O art. 342 do CPC/2015³⁶⁰ estabelece que, após a contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando relativas a direito ou fato superveniente, competir ao juiz conhecer delas de ofício, ou que, por expressa autorização legal, possam ser formuladas em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Com relação ao caso específico da ausência de fundamentação analítica, ainda é temerário que a violação ao referido ônus venha a se tornar um instrumento que possibilite, intencionalmente, aos réus, uma extensão proveitosa do seu direito de defesa. Como ganhar tempo para conseguir uma prova, ou aperfeiçoar seus argumentos, configurando um exercício de litigância de má-fé.

Além disso, a ausência de um momento específico em que se promova o juízo de admissibilidade da contestação, ao contrário do que ocorre com a inicial, quando recebida, acaba por tornar difícil a visualização, na prática, da complementação da contestação em razão da inobservância ao ônus de fundamentação analítica. Deve ser resguardado, contudo, ao réu, o exercício do efetivo contraditório nos casos em que a petição inicial venha a ser emendada,

³⁵⁹ ROQUE, André Vasconcelos. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC 2015*. São Paulo: Método, 2016. p. 10.

³⁶⁰ CPC/2015: “Art. 342. Depois da contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando: I – relativas a direito ou a fato superveniente; II – competir ao juiz conhecer delas de ofício; III – por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição”.

nos termos do art. 321 do CPC/2015, ou por outra previsão legal que autorize a modificação posterior da causa de pedir e/ou do pedido.

Para essa análise vinculada com os requisitos das postulações das partes e o art. 321, CPC/2015, ainda deverão ser observados os aspectos que envolvem, especificamente, as possibilidades de modificação posterior dos pedidos, seja por esclarecimento, por erro material ou por uma própria necessidade de modificação da causa de pedir.

O CPC/2015 prevê, conforme o art. 329³⁶¹, a possibilidade de alteração da causa de pedir durante o curso do processo, delimitando prazos para alteração: (i) até a citação (art. 329, I, do CPC/2015) – porque ainda não conformada a relação processual –, é possível a modificação do pedido ou da causa de pedir, sem necessidade do consentimento da outra parte; (ii) após a citação (art. 329, II, do CPC/2015), será possível apenas com a anuência (comissiva ou omissiva) da parte adversa.

Após o saneamento do feito, nem mesmo com o consentimento da outra parte, não será possível a alteração da causa de pedir e do pedido, com exceção das regras em torno dos fatos supervenientes ou de conhecimento superveniente, estabelecidos no art. 493 do CPC/2015.

Há, contudo, previsão atípica que pode autorizar a modificação da causa de pedir após o saneamento³⁶². Trata-se do art. 190 do CPC/2015, que prevê a negociação entre as partes e a oportunidade de estas organizarem consensualmente o processo³⁶³, inexistindo impedimento para que elas convençionem a respeito da alteração da causa de pedir³⁶⁴.

Sobre as espécies de complementação possíveis no pedido e na causa de pedir, estariam presentes a de esclarecimento, a de erro material e a de modificação do objeto do pleito formulado. O esclarecimento representa uma correção da terminologia utilizada na descrição dos fatos, dos fundamentos jurídicos e normativos apresentados, de modo a adequá-los ao que realmente busca o autor, tornando a postulação mais clara e coerente; um erro material

³⁶¹ CPC/2015: “Art. 329. O autor poderá: I – até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu; [...]”.

³⁶² MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2015. p. 120.

³⁶³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1, p. 388.

³⁶⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1, p. 576-579.

representa uma inexatidão na redação, e uma modificação busca a própria alteração do objeto do pleito formulado, ao qual estariam vinculados os fatos e fundamentos jurídicos³⁶⁵. São limites que devem ser observados.

Dentro desse contexto, percebe-se que petições iniciais que, em sua integralidade, não observem o ônus de fundamentação analítica, deixando de apresentar suas postulações de forma articulada, deverão ser consideradas ineptas e, por isso, podem ser indeferidas, nos termos do art. 330, I, do CPC/2015, ressalvada, ainda, a possibilidade de inadmissibilidade parcial (quando apenas parte da postulação não observa o ônus de fundamentação analítica). Antes disso, contudo, em ambos os casos, deve ser oportunizada a emenda, conforme o art. 321 do CPC/2015 (dever de prevenção), com o direcionamento sobre a insuficiência verificada (dever de esclarecimento)³⁶⁶.

3.2.4.2 Exame sobre o alcance do art. 932, III e parágrafo único, do CPC/2015: jurisprudência, literalidade, direito comparado e doutrina

Conforme antecipado e demonstrado, a doutrina e a jurisprudência tendem a considerar o art. 932, III, do CPC/2015 como o dispositivo que positivou a regra da dialeticidade, cujo descumprimento, nos termos expostos no item 3.1.3, impõe a inadmissibilidade recursal. Assim, tem-se que, no enfoque recursal, se revela indispensável a observância da regra da dialeticidade³⁶⁷, sob pena de inadmissibilidade do recurso, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

É possível, contudo, extrair do Código um remédio apto a suprir esse vício de fundamentação; o fundamento normativo para tanto é o referido art. 932, parágrafo único, do CPC/2015. O referido dispositivo estabelece que o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, deverá intimar a parte para que esta supra o vício identificado no prazo de cinco dias.

³⁶⁵ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. São Paulo: GZ, 2014. p. 219-221.

³⁶⁶ Isso não significa que o órgão julgador deverá demonstrar a parte como superar o vício, mas apenas especificar onde está o vício.

³⁶⁷ Nelson Nery Junior leciona que a regra da dialeticidade identifica a exposição dos motivos de fato e de direito, assim como o pedido de nova decisão em sentido contrário da decisão recorrida, são requisitos essenciais e obrigatórios ao conhecimento, ou admissibilidade, do recurso (NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: RT, 2004. p. 177).

Entretanto, essa não é a posição majoritária. Sobre o alcance do art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, o STF³⁶⁸ e o STJ³⁶⁹ possuem firme entendimento no sentido de que não seria possível a intimação da parte recorrente para suprir a ofensa à dialeticidade, mas apenas com relação à correção de eventuais vícios formais.

Ricardo Berzosa Saliba³⁷⁰, ratificando a jurisprudência das Cortes superiores, entende que o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015 não se presta à complementação de fundamentação recursal³⁷¹.

Apesar da evidente relevância que deve ser dada à jurisprudência, ela não pode esgotar o pensamento acerca do tema, especialmente quando visto que, a partir da análise literal do art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, o legislador não especificou quais seriam os vícios propriamente ditos que permitiriam a sua invocação. Levando isso em consideração, não parece apropriado considerar como certa, perfeita e acabada a afirmação de que a intimação para correção do vício recursal, prevista no referido dispositivo, seria restrita às hipóteses de vícios formais.

Como dito e demonstrado anteriormente³⁷², o sistema judiciário nacional convive com a conhecida jurisprudência defensiva utilizada pelas Cortes superiores que, diante do assoberbamento do Judiciário, tende a possuir um rigor exacerbado na admissibilidade de

³⁶⁸ Nessa linha, foi o pronunciamento da primeira turma, seguindo o voto do relator Ministro Luiz Fux no ARE 953.221 AgRg: “O art. 932, parágrafo único, do novo Código de Processo Civil (CPC) só se aplica aos casos em que seja necessário sanar vícios formais, como ausência de procuração ou de assinatura, e não à complementação da fundamentação” (ARE 53.221 AgRg, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07.06.2016, *DJe*-164, Divulg. 04.08.2016, Public. 05.08.2016).

³⁶⁹ “Processual civil. Agravo interno em agravo em recurso especial. Ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Prazo do art. 932, parágrafo único, do CPC/2015. Inaplicabilidade. [...] 2. A teor do disposto no art. 544, § 4º, I, do CPC/1973, o agravante deve infirmar especificamente os fundamentos da decisão que inadmite o recurso especial, não podendo ser conhecido o agravo que não se insurge contra todos eles. 3. O prazo referido no art. 932, parágrafo único, do CPC/2015 há de ser oferecido para o recorrente sanar vício de natureza estritamente formal, sendo diversa a hipótese dos autos, em que pretendia a agravante a concessão de lapso para complementar a fundamentação do seu recurso, que não impugnou especificamente todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o apelo nobre. 4. Agravo interno desprovido” (AgInt no AREsp 692.495/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 23.06.2016, *DJe* 18.08.2016).

³⁷⁰ SALIBA, Ricardo Berzosa. Direito, ônus e obrigação das partes de fundamentação nas razões recursais: Enunciados 284 e 287 do Supremo Tribunal Federal. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2017. v. 13, p. 456.

³⁷¹ Como visto no primeiro capítulo do presente trabalho acadêmico, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero e Sérgio Cruz Arenhart defendem que o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015 representa o princípio da cooperação no direito recursal. Sua eficácia se reflete no dever de o órgão recursal primeiro prevenir a parte a respeito de problemas formais com o recurso, viabilizando a sanção de eventual vício, para tão somente depois declará-lo, em sendo o caso, inadmissível.

³⁷² Observar o item 1.1 do presente trabalho.

recursos. Essa é uma razão que pode esclarecer a restrição dada ao dito dispositivo, para que a possibilidade de correção apenas englobe os vícios formais.

Outro fundamento que respalda a restrição proposta pelas Cortes superiores reside na mesma linha da dificuldade visualizada na hipótese de complementação da matéria de defesa apresentada de forma desarticulada. É temerário que a intimação para complemento diante da violação ao ônus de fundamentação analítica nas peças recursais se torne um instrumento que seja utilizado, pelos recorrentes, para fins indevidos, como, por exemplo, a postergação do trânsito em julgado do processo, em exercício de litigância de má-fé.

É importante frisar que a oportunidade de complementação deve restringir-se aos casos de postulação deficiente, ou seja, quando os fatos, fundamentos jurídicos e normativos são apresentados de forma deficiente. Por outro lado, no caso de omissão, na peça processual, sobre determinado fato, fundamento jurídico ou normativo, a situação é distinta, de modo que a parte não poderá utilizar-se da oportunidade de complementação para invocar um novo argumento, suscitar um novo fato ou expor um novo fundamento normativo que respalde sua pretensão.

Em contrapartida à posição majoritária nos Tribunais brasileiros, uma possibilidade de interpretação divergente é recebida pela legislação portuguesa, especificamente do art. 639 do Código de Processo Civil português. O referido dispositivo menciona expressamente o ônus da parte de alegar e formular conclusões e estabelece, em seu item “3”, que, quando as conclusões do recorrido forem deficientes, o relator deverá intimá-lo para suprir a deficiência³⁷³. Trata-se de previsão de posição antagônica à defendida pelo STJ e pelo STF, que prevê uma hipótese de complementação das alegações do recurso.

Não só a legislação portuguesa, mas também a doutrina, como se verifica em Miguel Teixeira de Sousa, entende que é dever do Tribunal promover o convite às partes para

³⁷³ CPC Português: “Art. 639º Ônus de alegar e formular conclusões 1 – O recorrente deve apresentar a sua alegação, na qual conclui, de forma sintética, pela indicação dos fundamentos por que pede a alteração ou anulação da decisão. 2 – Versando o recurso sobre matéria de direito, as conclusões devem indicar: a) As normas jurídicas violadas; b) O sentido com que, no entender do recorrente, as normas que constituem fundamento jurídico da decisão deviam ter sido interpretadas e aplicadas; c) Invocando-se erro na determinação da norma aplicável, a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, devia ter sido aplicada. 3 – Quando as conclusões sejam deficientes, obscuras, complexas ou nelas se não tenha procedido às especificações a que alude o número anterior, o relator deve convidar o recorrente a completá-las, esclarecê-las ou sintetizá-las, no prazo de cinco dias, sob pena de se não conhecer do recurso, na parte afetada. 4 – O recorrido pode responder ao aditamento ou esclarecimento no prazo de cinco dias”.

aperfeiçoamento dos seus articulados, imputando consequências quando da omissão desse convite³⁷⁴.

A propósito, ao tratar sobre a aplicação do art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, Nelson Nery Jr.³⁷⁵ leciona que: “o dispositivo comentado alcança, inclusive, a hipótese que o recorrente não impugna especificamente os fundamentos da decisão recorrida (CPC 932 III *in fine*), porque não faz distinção sobre a causa ou o motivo da irregularidade que pode ser sanada”. O autor ainda arremata que uma eventual jurisprudência defensiva que venha a formar-se para apear o dispositivo ora comentado distinguiria onde a lei não distingue, razão pela qual não deve ser prestigiada, uma vez que ofende o sistema legal brasileiro.

Rodrigo da Cunha Lima Freire também é a favor da possibilidade, com fundamento nos deveres de esclarecimento e de consulta, que decorrem da cooperação (arts. 6º e 10 do CPC/2015), de o juiz determinar, a qualquer tempo, que as partes realizem sua distinção ou superação, ressaltando, especialmente, a ocasião do saneamento do processo, fase em que cabe ao juiz “delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito” (inciso IV do art. 357 do CPC/2015)³⁷⁶. Roberto Campos Gouveia Filho, ao tratar sobre o saneamento de vícios no recurso, assevera que o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015 também se aplica às hipóteses de vícios mais complexos, deixando de lado a restrição aos casos de meros vícios formais³⁷⁷.

³⁷⁴ Conforme leciona Miguel Teixeira de Sousa: “Uma das manifestações do princípio da cooperação é o dever que impende sobre o tribunal de dirigir às partes o convite ao aperfeiçoamento dos seus articulados quando os mesmos sejam deficientes. A omissão deste convite tem duas consequências: – Em 1ª instância, essa omissão implica a nulidade da decisão que tenha considerado o pedido da parte improcedente pela falta de factos que poderiam ter sido invocados em cumprimento desse convite; – Na apelação, a omissão do convite pela 1ª instância obsta a que a 2ª instância possa conhecer do mérito do recurso e implica que a Relação deva anular a decisão da 1ª instância e mandar baixar o processo para que a 1ª instância dirija o convite ao aperfeiçoamento e volte a apreciar o mérito da acção” (SOUSA, Miguel Teixeira de. *Omissão do dever de cooperação do tribunal: que consequências?* 2015, p. 11. Disponível em: <<http://www.academia.edu/10210886.2015>>).

³⁷⁵ NERY JR., Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016. p. 1.980-1.981.

³⁷⁶ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *O dever de fundamentação adequada das decisões judiciais*. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/04/15/o-dever-de-fundamentacao-adequada-das-decisoes-judiciais/>>.

³⁷⁷ Em suas palavras, Roberto Gouveia defende que: “Impõe-se, sem dúvida, a aplicação do parágrafo único do art. 932, CPC, de modo que o relator (ou, por analogia, qualquer outro que for responsável pela admissibilidade do recurso) deve intimar o recorrente para emendar a petição recursal. A sanação do defeito não se dá por fungibilização, mas sim por simples correção do ato da parte, sendo desta a incumbência do agir sanatório. Fica nítido, assim, que a correção (ou retificação ou emenda) do ato defeituoso funciona no sistema positivo tanto para a sanação em casos mais simples, tal qual nesse último exemplo, como também em hipóteses bem mais complexas” (GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. *Por uma (re)definição do conceito de recurso – 7ª parte: o problema da recorribilidade como elemento de suporte fático: é possível falar em fungibilidade*

É bem verdade que se teme a possibilidade de que a autorização por lei de uma complementação recursal venha atentar contra a celeridade da prestação jurisdicional e contra a isonomia. Entretanto, esse não deve ser o foco.

O princípio da cooperação, positivado como norma fundamental de processo, nos termos do art. 6º do CPC/2015, traz consigo a ideia dos deveres cooperativos de prevenção, esclarecimento, consulta e auxílio. O dever de prevenção, conforme visto no primeiro capítulo, é aquele aplicado para evitar que a parte deixe de ter seu direito apreciado por conta de eventual vício que venha a impedir a análise da postulação apresentada. Nesse sentido, como bem pontua Luiz Rodrigues Wambier, referindo-se à cooperação entre juízes e partes no CPC/2015, a rigidez formal na condução do processo já não se demonstra mais como suficiente para lidar com os conflitos da atualidade³⁷⁸.

O art. 932, parágrafo único, do CPC/2015 surge como uma concretização do dever de prevenção, não trazendo restrições com relação ao tipo de vício sobre o qual deverá ser aplicado. Além disso, a intimação para que a parte reforce suas razões recursais prestigia o princípio da primazia do mérito, possuindo respaldo no art. 4º do CPC/2015³⁷⁹, uma vez que possibilita a análise do mérito do recurso, caso a parte supra o vício dentro do prazo de cinco dias.

Outros dispositivos do Código trazem previsões até mais “ofensivas” relacionadas à aplicação do dever de prevenção. É o caso, por exemplo, da disposição prevista no art. 966, § 6º, do CPC/2015, que estabelece a necessidade de intimação prévia da parte que propõe a rescisória, em caso de ausência de enfrentamento específico dos precedentes que são utilizados como fundamento para sua propositura. Trata-se, a ação rescisória, da ação que busca desfazer a coisa julgada. Aplicar uma faculdade de complementação em tal tipo de ação soa demasiadamente mais incisivo do que em grau recursal³⁸⁰.

O ideal de um processo cooperativo não parece compatível com uma interpretação restritiva em prejuízo da parte, como ocorre no entendimento que vem sendo dado ao termo

recursal (ou outro modo de sanção do vício de adequação) diante do regramento estabelecido no CPC? Considerações iniciais. Disponível em: <https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=348126052270664&id=138250306591574>).

³⁷⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 18, 2017, p. 249.

³⁷⁹ CPC/2015: “Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

³⁸⁰ A propósito, item 3.2.2. do presente trabalho acadêmico.

“vício” inserido no referido dispositivo. Do mesmo modo que surge o ônus de a parte fundamentar de forma analítica suas postulações, conforme as diretrizes do art. 489, § 1º, do CPC/2015, o magistrado é chamado para exercer seus deveres cooperativos, especialmente os de prevenção e esclarecimento; no recurso não deve ser diferente.

Assim, com o mesmo raciocínio defendido na hipótese da inicial que não observa o ônus de fundamentação analítica, nos termos do art. 321 do CPC/2015, entende-se que, antes de considerar inadmissível o recurso, os magistrados deverão intimar as partes recorrentes, nos termos do art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, também para que estas possam suprir os eventuais vícios de fundamentação (deficiência e não ausência de postulação). Registre-se, por fim, que em ambos os casos (arts. 321 e 932, parágrafo único, do CPC/2015), imprescindivelmente, deve ser resguardado o direito ao exercício do contraditório pela outra parte.

3.3 Exame da jurisprudência sobre o tema

A análise sobre o que pensam os doutrinadores e o enfrentamento sobre o que dispõe a legislação que rege o tema, como visto nos tópicos antecedentes, são bases essenciais para o desenvolvimento do presente trabalho acadêmico. Entretanto, há de se considerar que a grande motivação desta pesquisa reside na visualização prática daquilo que foi analisado, comparado e defendido. Nesses termos, é de suma importância expor alguns dos reflexos da problemática tratada, que já podem ser identificados nos mais diversos Tribunais do país.

A análise jurisprudencial ganha ainda mais relevância quando constatado que a lógica proposta pelo ônus de fundamentação analítica, aqui desenvolvida, já foi tratada e adotada em recentes decisões do STJ, que inovaram ao buscar ampliar a abrangência do art. 489, § 1º, do CPC/2015 às postulações das partes. Trata-se dos precedentes decorrentes dos julgamentos dos AgInt no AREsp 871.076/GO, 853.152/RS e 949.208/DF, adiante observados.

3.3.1 A orientação do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça inovou ao buscar ampliar a abrangência do art. 489, § 1º, do CPC/2015 à postulação das partes. Trata-se da decisão lavrada no AgInt no Agravo em

Recurso Especial 871.076/GO³⁸¹ sob a relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em 19.08.2016, na qual o STJ defendeu a existência de ônus da parte recorrente em demonstrar a distinção ou superação dos precedentes firmados na decisão recorrida, a partir de um enfrentamento dos fundamentos determinantes, concluindo que a interpretação do art. 489, § 1º, do CPC/2015, para os magistrados, também deveria ser imputada, *mutatis mutandi*, às partes. Nos exatos termos, defendeu a Corte especial que:

o recurso somente é viável se houver a possibilidade de distinção em relação ao precedente firmado ou superação do entendimento fixado no precedente (seja vinculante, seja persuasivo) através do enfrentamento de seus fundamentos determinantes, argumentos que devem ser trazidos pelo recorrente. Interpretação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 que, *mutatis mutandis*, se traduz também em obrigação para as partes³⁸².

No caso específico, os ministros concordaram que as partes deveriam ter demonstrado a não aplicação do precedente ao caso concreto, a partir da identificação de julgados contemporâneos ou posteriores do STJ que tivessem uma posição divergente. A mera afirmação de que os precedentes invocados no acórdão recorrido não seriam suficientes para respaldar a posição adotada, ou que não se aplicariam ao caso concreto em análise, não satisfaz a necessidade de fundamentação apta a ensejar a superação pretendida.

³⁸¹ “Recurso interposto na vigência do CPC/2015. Agravo interno em agravo em recurso especial. Processual civil. Eficácia dos precedentes persuasivos. Não enfrentamento dos precedentes apontados. Ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida (art. 932, III, do CPC/2015). 1. A utilização da Súmula n. 83/STJ para a negativa de admissibilidade do especial na origem, associada à citação, como exemplo da jurisprudência formada, de acórdão proferido pela mesma Turma do STJ que irá apreciar o recurso especial, deve ser combatida com o enfrentamento dos fundamentos determinantes do julgado apontado como precedente, ou com a demonstração de que não se aplica ao caso concreto, ou de que há julgados contemporâneos ou posteriores do STJ em sentido diverso, e não com a mera afirmação de que não há precedentes suficientes para caracterizar a orientação firmada do Tribunal. Situação que caracteriza a ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida (art. 932, III, do CPC/2015). 2. Isto porque a existência de precedentes persuasivos autoriza, na forma do art. 927, IV, do CPC/2015 c/c a Súmula n. 568/STJ que: ‘O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema’. Tal a eficácia mínima dos precedentes persuasivos que vinculam horizontalmente, por seus fundamentos determinantes, os ministros relatores de determinado órgão colegiado à jurisprudência nele formada, atendendo às exigências de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, conforme o art. 926, do CPC/2015. 3. Sendo assim, o recurso somente é viável se houver a possibilidade de distinção em relação ao precedente firmado ou superação do entendimento fixado no precedente (seja vinculante, seja persuasivo) através do enfrentamento de seus fundamentos determinantes, argumentos que devem ser trazidos pelo recorrente. Interpretação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 que, *mutatis mutandis*, se traduz também em obrigação para as partes. 4. Agravo interno não provido” (STJ, AgInt no AREsp 871.076/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.08.2016, *DJe* 19.08.2016).

³⁸² AgInt no AREsp 871.076/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.08.2016, *DJe* 19.08.2016; AgInt no AREsp 853.152/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 13.12.2016, *DJe* 19.12.2016; AgInt no AREsp 949.208/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.05.2017, *DJe* 22.05.2017.

Trata-se de exigência visualizada nos incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015, direcionada aos magistrados na lavratura dos pronunciamentos jurisdicionais, contudo, na ocasião, aplicada pela Corte especial para exigir das partes um comportamento semelhante. Poderia o Tribunal ter especificado que o espelhamento da exigência apenas seria para o caso de invocação ou superação de precedentes, conforme desenvolvido no caso apreciado, mas assim não o fez. Pelo contrário, como visto, as decisões foram claras em demonstrar que o que dispõe o art. 489, § 1º, do CPC/2015 (sem especificar qualquer inciso), *mutatis mutandi*, também caberia às partes.

Nesses termos, entende-se que a manifestação do STJ foi expressa ao expor seu entendimento de que a sistemática do § 1º do art. 489 do CPC/2015, que, como visto no segundo capítulo do presente trabalho acadêmico, propõe uma fundamentação analítica das decisões judiciais, consagrando o art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988, estabelece um novo ônus incidente sobre as postulações dos sujeitos processuais, refutando a utilização de argumentação genérica e desarticulada pela parte recorrente.

Esse posicionamento vem sendo reproduzido, de forma análoga, em outros acórdãos do STJ, que respaldam o espelhamento do § 1º do art. 489 do CPC/2015, como foi o caso dos julgamentos do AgInt no Agravo em Recurso Especial 853.152/RS³⁸³, de relatoria da Ministra Assusete Magalhães, e do AgInt no Agravo em Recurso Especial 949.208/DF³⁸⁴, sob a

³⁸³ “[...] Com efeito, a decisão ora agravada deveria ter sido combatida com o enfrentamento dos fundamentos determinantes do julgados apontados como precedentes, ou com a demonstração de que não se aplicariam ao caso concreto, ou de que haveria julgados contemporâneos ou posteriores do STJ, em sentido diverso, e não com a mera afirmação de que ‘a parte suscitou divergência jurisprudencial, em seu recurso e juntou acórdãos deste Superior Tribunal de Justiça que demonstram entendimento diverso da jurisprudência apontada pela Relatora’ (fl. 428e). Sendo assim, deveria ter havido, pelo agravante, a demonstração da possibilidade de distinção ou superação em relação aos precedentes firmados na decisão combatida (sejam vinculantes, sejam persuasivos), através do enfrentamento de seus fundamentos determinantes, argumentos que deveriam ter sido trazidos pelo recorrente. Interpretação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 que, *mutatis mutandis*, também se traduz em obrigação para as partes. [...]” (STJ, AgInt no AREsp 853.152/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 13.12.2016, *DJe* 19.12.2016).

³⁸⁴ “Recurso interposto na vigência do CPC/2015. Agravo interno em agravo em recurso especial. Processual civil. Eficácia dos precedentes persuasivos. Não enfrentamento dos precedentes apontados. Ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida (art. 932, III, do CPC/2015). 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3: ‘Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC’. 2. A utilização da Súmula n. 83/STJ para a negativa de admissibilidade do especial na origem, associada à citação, como exemplo da jurisprudência formada, de acórdão proferido pela mesma Turma do STJ que irá apreciar o recurso especial, deve ser combatida com o enfrentamento dos fundamentos determinantes do julgado apontado como precedente, ou com a demonstração de que não se aplica ao caso concreto, ou de que há julgados contemporâneos ou posteriores do STJ em sentido diverso, e não com a mera afirmação de que não há precedentes suficientes para caracterizar a orientação firmada do Tribunal. Situação que caracteriza a ausência

relatoria do próprio Ministro Mauro Campbell Marques (com as mesmas razões), julgados em 19.12.2016 e 22.05.2017, respectivamente.

No caso específico do julgado do AgInt no AREsp 853.152/RS, verifica-se que o recorrente colaciona julgados que crê serem aplicáveis como precedentes para corroborar o julgamento do recurso no sentido desejado. Assim, aduz que “[...] o STJ entendeu que a pretensão de benefícios previdenciários em si, não prescreve, uma vez que é direito ligado à própria vida do indivíduo [...]”. Para respaldar sua pretensão, menciona julgado do STJ supostamente divergente, mas deixa de relacioná-lo, de forma analítica, ao caso concreto sob análise, nem demonstra o porquê da superação do precedente invocado na decisão recorrida.

A mera afirmação de que os precedentes invocados no acórdão recorrido não seriam suficientes para respaldar a posição adotada, ou que não se aplicariam ao caso concreto em análise por conta da existência de precedente em sentido diverso, não satisfaz a necessidade de fundamentação apta a ensejar a superação pretendida. O acórdão, por fim, expõe que a interpretação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 também se traduz em ônus das partes.

Fredie Didier Jr. e Ravi Peixoto³⁸⁵ entendem que a interpretação observada no julgamento do AgInt no AREsp 853.152/RS permite a revisão de diversos ônus já existentes na legislação, entre os quais estariam: a exposição de fatos e fundamentos jurídicos do pedido nas petições iniciais (art. 319, III, do CPC/2015); a vedação de apresentação de contestação

de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida (art. 932, III, do CPC/2015). 3. Isto porque a existência de precedentes persuasivos autoriza, na forma do art. 927, IV, do CPC/2015 c/c a Súmula n. 568/STJ que: ‘O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema’. Tal a eficácia mínima dos precedentes persuasivos que vinculam horizontalmente, por seus fundamentos determinantes, os ministros relatores de determinado órgão colegiado à jurisprudência nele formada, atendendo as exigências de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, conforme o art. 926, do CPC/2015. 4. Sendo assim, o recurso somente é viável se houver a possibilidade de distinção em relação ao precedente firmado ou superação do entendimento fixado no precedente (seja vinculante, seja persuasivo) através do enfrentamento de seus fundamentos determinantes, argumentos que devem ser trazidos pelo recorrente. Interpretação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 que, *mutatis mutandis*, se traduz também em obrigação para as partes. Precedente: AgInt no AREsp n. 871.076/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 09.08.2016. 5. Agravo interno não provido” (STJ, AgInt no AREsp 949.208/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.05.2017, *DJe* 22.05.2017).

³⁸⁵ DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. O art. 489, § 1º, do CPC e a sua incidência na postulação dos sujeitos processuais – um precedente do STJ. . In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CIANCI, Mirna; DELFINO, Lúcio (coord.). *Novo CPC aplicado: visto por processualistas*. São Paulo: RT, 2017. p. 96.

genérica (art. 336 do CPC/2015); o requerimento de provas na inicial e contestação (arts. 319, VI, e 336 do CPC/2015); e a exigência de dialeticidade recursal (art. 932, III, do CPC/2015)³⁸⁶.

As decisões referendadas parecem exigir que o recorrente deveria ter deixado claro os motivos que o levaram a crer na existência de divergência jurisprudencial. O fato de apenas mencionar os julgados e apontar, de forma genérica, uma eventual divergência seria, portanto, contrário ao que estabelece o CPC/2015.

Nesses termos, extrai-se dos referidos precedentes a tendência de um incremento no grau de analiticidade das postulações processuais, que parece ter respaldo em diversos dispositivos do CPC/2015, a exemplo dos analisados arts. 6º, 319, III, 336, 489, §§ 1º e 2º, 525, §§ 4º e 5º, 550, §§ 1º e 3º, 917, §§ 3º e 4º, 932, III, e 966, § 6º. Tem-se aqui, portanto, uma exigência de fundamentação analítica às postulações das partes, por meio de um espelhamento sobre o que dispõe o art. 489, § 1º, do CPC/2015, materializada por manifestações expressas do Superior Tribunal de Justiça.

3.3.2 Outros precedentes judiciais

Os precedentes invocados no tópico anterior, respaldados, prévia e posteriormente, pela doutrina, parecem ganhar cada vez mais força. Nesse sentido, é possível verificar uma série de manifestações do próprio STJ que reproduzem o pensamento de que o atual contexto do processo civil brasileiro exige dos operadores do direito, notadamente dos advogados e juízes, um maior compromisso com a fundamentação das decisões e postulações. É o que se infere do trecho da decisão do AgInt no AREsp 393.112³⁸⁷, proferida pelo Ministro Luiz Alberto Gurgel

³⁸⁶ A relação proposta implicaria, para Fredie e Ravi, o espelhamento da fundamentação analítica das decisões às postulações das partes. Nesses termos: “Se o juiz é obrigado a observar o dever de fundamentação analítica (artigo 489) as partes devem fazer o mesmo, de tal modo que o advogado do autor, por exemplo, ao exercer a pretensão em juízo não pode se limitar a fazer a mera indicação, a reprodução ou a paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida sendo vedado também o emprego de conceitos jurídicos indeterminados, sem que se explicito o motivo concreto de sua incidência no caso” (DIDIER JR., Fredie. *Editorial 107*. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-107>>).

³⁸⁷ “Segundo a firme jurisprudência desta corte superior, o agravante deve impugnar especificamente todos os fundamentos adotados pela decisão *a quo*, autônomos ou não, para justificar a inadmissão do recurso especial, sob pena de seu recurso não ser conhecido. Essa nova orientação normativa deve ser interpretada no atual contexto do processo civil brasileiro, que exige dos operadores do direito, notadamente dos advogados e dos juízes, um maior compromisso com a fundamentação das postulações e das decisões, respectivamente. Para os magistrados, isso fica claro no § 1º do art. 489 do CPC/2015, que, em seus incisos, exemplifica padrões de motivação então usualmente utilizados em decisões judiciais que, por sua generalidade e abstração, não podem mais ser considerados como fundamentação adequada à resolução das demandas. Em contrapartida a essa significativa mudança de comportamento no ato de julgar, que tem por escopo o aperfeiçoamento da própria

de Faria: nesse caso, foi dito que o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, proposto pelo § 1º do art. 489 do CPC/2015, veio a exigir do advogado um maior esmero na elaboração de suas petições³⁸⁸.

Ademais, os acórdãos suscitados também foram objeto de citação pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo – TJES³⁸⁹ para fundamentar decisão que defende a existência de ônus argumentativo das partes em seguir as diretrizes normativas indicadas no art. 489, § 1º, do CPC/2015. Na ocasião, os desembargadores defenderam que, quando a parte não indica em seus argumentos quais os vícios inseridos na decisão recorrida, acaba incorrendo no próprio vício que pretende combater, pois as razões devem demonstrar o fato jurídico que reclama a consequência jurídica do referido dispositivo que positiva a fundamentação analítica das decisões judiciais.

prestação jurisdicional, a norma processual também veio a exigir do advogado um maior esmero na elaboração de suas petições, especialmente no caso de irrisignações recursais, para que contemplem argumentação apta a superar os fundamentos adotados no *decisum* impugnado” (AgInt no AREsp 393.112, Rel. min. Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. 27.03.2017, publicado em 05.04.2017).

³⁸⁸ Esse entendimento foi replicado, integralmente, em decisões monocráticas proferidas pelo próprio Ministro Luiz Alberto Gurgel de Faria e pelo Ministro Humberto Martins: RE nos EDcl no AgInt no AREsp 1.013.929; AREsp 1.038.207; AgInt no AREsp 448.045; EDcl no AREsp 769.486; EDcl no AREsp 1.016.564. Disponíveis em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoies/doc.jsp?livre=um+maior+compromisso+com+a+fundamenta%E7%30+das+postula%E7%F5es+e+das+decis%E7%F5es&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=7>>.

³⁸⁹ “Acórdão. Apelações cíveis. Ação indenizatória. Dano supostamente configurado a partir de classificação equivocada por força de lei complementar estadual. Prescrição consumada. Prazo quinquenal. Data de promulgação da lei como termo inicial. Honorários advocatícios. Valor irrisório arbitrado. Sentença proferida sob a égide do CPC/2015. Novo valor fixado. 1. Não há nulidade da sentença por falta de fundamentação, pois assim como juízes e tribunais têm o dever constitucional de fundamentar suas decisões (art. 93, IX, CF/1988), o que foi densificado no art. 489, § 1º, do CPC/2015, as partes, por espelhamento, têm o ônus argumentativo de seguir as diretrizes normativas indicadas no referido dispositivo. Precedentes STJ. 2. Quando a parte recorrente alega que a sentença não enfrentou todos os argumentos sem sequer indicar que argumentos são esses, acaba incorrendo no vício que pretende combater, pois a argumentação de suas razões não demonstra o fato jurídico que reclama a consequência jurídica da norma do § 1º do art. 489 do CPC/2015. 3. A configuração da inépcia está condicionada ao impedimento do exercício da defesa por ininteligibilidade dos fatos e dos argumentos jurídicos expostos na postulação, o que não é o caso dos autos (art. 330, § 1º, do CPC/2015). No caso, as causas de pedir próxima e remota (inadimplência de contrato de locação e dever de pagamento do valor) e o pedido (condenação ao pagamento de débitos locatícios) estão devidamente individualizados, além de a narrativa lógica ser coerente e logicamente estruturada. 4. Legitimidade passiva dos fiadores, pois de acordo com os elementos da petição inicial e dos documentos que a instruem, nota-se que a relação de fiança está devidamente consubstanciada no contrato de locação de fls. 20/06, subscrito por ambos os fiadores (art. 62, I, da Lei de Locações). 5. Mérito. Não é comparável a força probante do contrato que instruiu a petição inicial, devidamente subscrito pelos contratantes e fiadores e registrado no Cartório de Registro Civil e Tabelionato de Carapina, na Serra/ES (fls. 20/26), em relação ao contrato que a Recorrente afirma que deve ser levado em consideração, que sequer está assinado (fls. 77/85)” (TJES, APL 00325224920148080048, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Samuel Meira Brasil Junior, j. 04.07.2017, publicado em 14.07.2017).

Na mesma linha, identifica-se acórdão do STJ cujas razões expõem o entendimento de que há uma estrutura lógica de raciocínio positivada pelo art. 489, § 1º, do CPC/2015. O relator do julgado utiliza tal argumento, em conjunto com a exigência de dialeticidade das postulações e da motivação das decisões judiciais, para inadmitir um agravo regimental. Apesar de o voto não ser expresso em direcionar a aplicação do art. 489, § 1º, às partes, como ocorre no AgInt no Agravo em Recurso Especial 871.076/GO, a conjunção permite a compreensão de que o julgador interpretou o referido dispositivo de forma extensiva³⁹⁰.

Isso porque não parece fazer sentido expor que existiria uma estrutura de raciocínio proposta pelo art. 489, § 1º, do CPC/2015, e que essa estrutura, exclusivamente aplicável aos magistrados, seria utilizada como fundamento para inadmitir o recurso da parte que possui, entre outros vícios, a ausência de dialeticidade, sem que se pretenda reputar maior exigência às postulações das partes.

Há outras manifestações relevantes sobre o espelhamento do referido dispositivo, no âmbito das Justiças Federal e Estadual, conforme se identifica das decisões exaradas pelos

³⁹⁰ “Em atenção ao princípio da dialeticidade, ‘as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido’. [...] para que haja efetiva impugnação dos fundamentos da decisão, não basta refutar as conclusões apresentadas, é imprescindível que se ataque as premissas, que constituem, de fato, a motivação da decisão. Observe-se que o atual Código de Processo Civil impõe a adoção desta estrutura de raciocínio nos incisos do § 1º, do artigo 489, quando prevê que não serão consideradas motivadas as decisões que limitarem-se a indicar enunciados de Súmula, atos normativos, precedentes ou conceitos jurídicos indeterminados, sem apresentar as particularidades do caso concreto que justifiquem sua aplicação ao caso. Para que haja efetiva impugnação aos fundamentos da decisão, é imprescindível que sejam atacadas as premissas adotadas, que constituem a efetiva motivação da decisão. Destarte, a mera alegação de que não se aplica ao caso determinado entendimento associada a assertivas genéricas, que podem ser facilmente replicadas em qualquer recurso, ou a reiteração de argumentos já refutados, não constitui impugnação” (STJ, AgRg no AREsp 524.124/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 24.05.2016, *DJe* 31.05.2016).

juízes Eduardo José da Fonseca Costa (JFSP)³⁹¹ e Luiz Henrique Ântico (TJSP)³⁹², respectivamente.

³⁹¹ “[...] Isso é, alias, sintomático na petição inicial: o autor se cinge a indicar dispositivos constitucionais que abarcam a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho, a livre-iniciativa, a livre concorrência, a igualdade, a eficiência, a razoabilidade e a vedação do confisco; no entanto, não se dá ao trabalho de lhes definir os respectivos conceitos. O que é dignidade da pessoa humana? O que é valorização do trabalho? O que é livre-iniciativa? O que é livre concorrência? O que é igualdade? O que é eficiência? O que é razoabilidade? O que é vedação ao confisco? Definidos esses conceitos, em que medida o caso concreto se subsume a eles? Nada disso foi feito. É bem verdade que – por força do artigo 489 do CPC – a sentença não pode ‘se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida’. Se assim é, então a petição inicial também não pode. Afinal, em tempos de boa-fé processual, se o autor não explicou analiticamente a relação da causa com o dispositivo constitucional, não pode exigir que o juiz o faça. [...]” (JFSP, Processo 5000371-22.2016.403.6102, 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto, Juiz Federal Eduardo José da Fonseca Costa, disponibilizada em 13.07.2017).

³⁹² “[...] Considerando-se o disposto no artigo 357, incisos II e IV, do Código de Processo Civil de 2015, determina-se às partes que delimitem as questões de direito relevantes para a decisão do mérito, bem como as questões de fato sobre as quais há controvérsia. A especificação das questões de direito relevantes para a decisão do mérito deverá observar os deveres da parte de: a) não formular pretensão ou defesa destituída de fundamento (artigo 77, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015); b) de não deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei; c) de não opor resistência injustificada ao andamento do processo, e de não provocar incidente manifestamente infundado (artigo 80, incisos I, II e III do Código de Processo Civil de 2015). A especificação das questões de direito relevantes deverá observar, ainda, o dever de agir de boa-fé (artigo 5º do Código de Processo Civil de 2015), além do dever de colaborar para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (artigo 6º, do Código de Processo Civil de 2015), velando-se pela duração razoável do processo e pela prevenção contra postulações meramente protelatórias (artigo 139, incisos II e III, c.c. artigo 370, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil de 2015). Registra-se que não será considerada especificada a questão de direito relevante quando a parte, sem pontuar os dados da litiscontestação ‘sub judice’, com detalhamentos das circunstâncias narradas na inicial, na defesa e na réplica do caso concreto específico: a) se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; b) quando empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; c) quando invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer decisão; d) quando se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajustaria àqueles fundamentos; e) quando a matéria especificada 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 (artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015). Apontado precedente para o julgamento do caso, a parte deverá esclarecer as razões pelas quais ao caso concreto se aplicam os precedentes mencionados na petição inicial e contestação e sua eventual superação ou necessidade de modificação, nos termos do Enunciado nº 09 da ENFAM: ‘É ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, incisos V e VI, do Código de Processo Civil de 2015, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar jurisprudência, precedente ou enunciado de súmula’. Sem prejuízo de julgamento conforme o estado do processo, bem como visando o saneamento do processo, especifiquem e justifiquem as partes as provas com as quais pretendem demonstrar os fatos que servem de fundamento para o acolhimento ou rejeição do pedido segundo as respectivas proposições jurídicas apresentadas na petição inicial e contestação indicando, de forma concreta, quais os meios de prova (documentos, testemunhas, perícia, etc.) e sua especificação (indicar os documentos, testemunhas, natureza da prova pericial, etc.) informando, para cada um deles, qual a relação de pertinência e relevância com as questões de fato e de direito por ela indicadas, delimitando as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, sob pena de indeferimento e preclusão. Nessa mesma oportunidade, para melhor organização da pauta, em caso de indicação de prova testemunhal, as partes já devem apresentar o rol de suas testemunhas, sob pena de preclusão. Prazo de cinco dias. [...]” (TJSP, Processo 1000080-58.2017.8.26.0516, Juiz Luiz Henrique Ântico, publicação em 25.08.2017).

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás – TJGO, por sua vez, também vai nessa linha. Mais ainda, o pronunciamento inserido no Processo 405554-57.2015.8.09.0078, do Juiz Marcos Boechat Lopes Filho³⁹³, relaciona o princípio da cooperação (art. 6º do CPC/2015), a articulação da petição inicial (art. 319 do CPC/2015), a emenda da petição inicial (art. 321 do CPC) e a fundamentação analítica das decisões (art. 489, § 1º, do CPC/2015). Na ocasião, o magistrado oportunizou a emenda e a complementação da petição inicial, nos termos do referido art. 321 do CPC/2015, para que o autor da demanda a adaptasse aos critérios do novo CPC, entre os quais estaria a necessidade de observância das exigências do art. 489, § 1º, do CPC/2015, sob pena de a parte não ter seus fundamentos apreciados na sentença futura³⁹⁴. Essa decisão parece expor uma exigência de que a parte deverá apresentar sua postulação conforme os critérios previstos no art. 489, § 1º, do CPC/2015. Se assim não o fizer, seus argumentos não serão analisados e o juiz não precisará observar o dever de fundamentação analítica das decisões judiciais.

O mesmo entendimento, que merece ser bem compreendido, foi utilizado em pronunciamento do Juiz André Reis Lacerda da 1ª Vara Cível de Goianésia – Tribunal de Justiça de Goiás³⁹⁵, no qual o magistrado fornece prazo para a parte emendar a inicial de forma a articular os fatos e a questão posta em julgamento, sob pena de não decidir nos termos do art. 489, § 1º, do CPC/2015, posição esta que remete à ideia de que a desarticulação de fatos e

³⁹³ “Comarca de Israelândia. Processo n. 201504055548. Natureza: ação previdenciária. Despacho: Considerando que entrou em vigor a Lei n. 13.105/2015 no último dia 18 de março de 2016, faculto à parte autora a emenda ou complementação da petição inicial para adequá-la ao novo Código de Processo Civil, em especial, ao disposto nos artigos 319 (especialmente quanto aos incisos II e VII) e 320 de tal diploma legal. Outrossim, deverá observar, no que for cabível, o disposto no artigo 489, I, do NCPC, especialmente as determinações contidas nos incisos I, II, V e VI, e 2 do referido dispositivo legal, sob pena de não serem tais fundamentos apreciados quando da prolação da futura sentença de mérito. Esclareço que tais medidas têm caráter facultativo e sua não observância não importará, por si só, no indeferimento da petição inicial, contudo, em observância ao princípio da cooperação (art. 6º, do NCPC), tenho como salutar a adaptação do referido ato processual nos termos acima alinhavados, conquanto tenha sido praticado ainda sob a égide da Lei revogada, a fim de evitar eventuais prejuízos ou ônus processuais futuros a parte autora, sobretudo por ocasião da sentença de mérito que se espera. Prazo: 15 (quinze) dias úteis. Vencido o prazo, com ou sem manifestação da parte, certifique-se e devolvam-me os autos conclusos. Israelândia, 21 de março de 2016. Marcos Boechat Lopes Filho. Juiz de Direito” (TJGO, Processo 405554-57.2015.8.09.0078, Juiz Marcos Boechat Lopes Filho, publicado em 30.03.2016).

³⁹⁴ No mesmo sentido e nos exatos termos foram as manifestações do Juízo de Goiás nos Processos 428604-15.2015.8.09.0078, 428586-91.2015.8.09.0078 e 36508-20.2016.8.09.0078. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/112028016/djgo-secas-iii-30-03-2016-pg-1919?ref=next_button>.

³⁹⁵ “Intime-se a parte autora para emendar a inicial, indicando a similitude fática dos julgados citados na inicial com a questão posta em julgamento, sob pena de não serem analisados no ato sentencial, na forma do art. 489, I do CPC/2015. Fixo o prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento na forma do art. 321, parágrafo único do CPC/2015. Intime-se. Cumpra-se. Goianésia, 11 de abril de 2016. Andre Reis Lacerda. Juiz de Direito” (TJGO, Processo 28798-36.2016.8.09.0049, Juiz André Reis Lacerda, publicado em 20.04.2016).

direito pode gerar a inadmissibilidade de determinado argumento jurídico alegado, prejudicando a parte e fazendo com que a decisão não observe o art. 489, § 1º, do CPC/2015, em sua integralidade.

Diante de uma interpretação conjunta dos arts. 319, III, 489, §§ 1º e 2º, e 321 do CPC/2015, parece ser possível identificar três deveres de cooperação, que incidem no momento da análise das postulações apresentadas: o dever de esclarecimento das partes, o dever de esclarecimento dos magistrados e o dever de prevenção dos magistrados.

Estabelecer a inadmissibilidade do argumento jurídico diante da concepção de que este não foi bem articulado, ou fundamentado analiticamente, para afastar a aplicação do art. 489, § 1º, do CPC/2015, é uma questão extremamente delicada. Inicialmente, entende-se que qualquer interpretação nesse sentido deve considerar a necessidade de precedência da intimação da parte, na qual o magistrado deverá indicar o argumento que poderá ser considerado inadmissível, fornecendo-se prazo para correção do vício (concretização dos deveres de esclarecimento e prevenção). Caso contrário, o magistrado poderia se furtar a observar o art. 489, § 1º, aduzindo, quando questionado da ausência de fundamentação, que a incompletude da decisão se deu em virtude da inadmissibilidade de um argumento.

Em outras palavras, para esse tipo de compreensão, vinculada ao afastamento do § 1º do art. 489 do CPC/2015, deverá ser registrado nos autos que foi comunicado à parte qual argumento poderia ser considerado como inadmissível, fornecendo-se prazo para que este seja complementado. Sem essas premissas, restaria desvirtuada a concepção de cooperação no processo.

Trata-se de necessária observância aos deveres de prevenção e esclarecimento, desenvolvidos no primeiro capítulo deste trabalho. Por sinal, esse é o entendimento consolidado no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – FPPC com relação às hipóteses de indeferimento das petições iniciais, nos termos do enunciado 292³⁹⁶, devendo esse entendimento também ser aplicado em caso de inadmissibilidade de determinado argumento por ausência de observância ao ônus de fundamentação analítica.

Ainda no Tribunal de Justiça de Goiás, existe outro pronunciamento judicial que segue essa linha. Trata-se da decisão em que o juízo desenvolve a aplicação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 à postulação das partes, na determinação de emenda à inicial; explica, de forma

³⁹⁶ FPPC, Enunciado 292: “Antes de indeferir a petição inicial, o juiz deve aplicar o disposto no art. 321”.

específica, o que deverá ser observado pela parte autora para sanar a petição inicial, expondo as ausências e pontuando as possíveis consequências da postulação que não é apresentada de forma analítica³⁹⁷.

A exigência de uma melhor qualidade nas postulações não se restringe ao processo civil, eis que já existem manifestações na esfera do processo administrativo e do processo do trabalho que, fazendo referência ao Código de Processo Civil, seguem a lógica de fundamentação analítica das partes. Nesse sentido, em âmbito administrativo, o Acórdão 9101-002.799, da Corte Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF³⁹⁸, invocando o art. 330 do CPC/2015, ratifica o entendimento segundo o qual se considera inepta a postulação em que não se compreende a argumentação da parte.

No processo trabalhista, de igual forma, identificam-se julgados que enaltecem a necessidade de uma fundamentação especial na causa de pedir e na causa de recorrer da parte, a exemplo do que o ocorre com os magistrados, em razão do art. 489, § 1º, do CPC/2015. É o que se percebe da análise do julgamento do Recurso Ordinário 00001586420165070005 – TRT-7, sob a relatoria do Desembargador Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Junior³⁹⁹.

³⁹⁷ “Desta forma, determino a intimação da parte autora para que no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial (CPC, art. 321, parágrafo único), promova a adequação da petição inicial indicando: – O endereço eletrônico da autora e da requerida; – O rito correto a ser adotado; – Os dispositivos atinentes à gratuidade de justiça postulada, retificando, caso queira, sua fundamentação para concessão do referido benefício; – Se possui interesse na realização de audiência de conciliação e mediação. Por outro lado, esclareço desde já à parte autora que, conquanto a mera indicação de precedentes jurisprudenciais sem a devida fundamentação não acarrete o indeferimento da inicial, cabe à requerente identificar precisamente os fundamentos determinantes dos precedentes apontados na exordial, bem como demonstrar que o caso dos autos se ajusta àqueles fundamentos, sob pena de não aplicação, no presente caso, do disposto no artigo 489, incisos V e VI, do Código de Processo Civil (Enunciado n. 09 do ENFAM). Assim, intime-se também a parte autora para que, caso queira, promova no mesmo prazo *supra* a fundamentação dos precedentes trazidos na exordial, nos termos acima apontados, sob pena de não aplicação do disposto no artigo 489, incisos V e VI, do Código de Processo Civil (Enunciado n. 09 do ENFAM) no caso vertente. Intime-se. Cumpra-se. Bom Jesus-GO, 30.03.2016. Guilherme Sarri carreira. Juiz de Direito (em substituição)” (TJGO, Processo 106358-50.2016.8.09.0018, Juiz Guilherme Sarri Carreira, publicado em 07.04.2016).

³⁹⁸ “Recurso especial. Inépcia. Conexão lógica entre narração dos fatos e conclusão. A inépcia prevista no art. 330, § 1º, inciso III do Código de Processo Civil (CPC) trata de situação no qual há uma desconexão lógica entre a narração dos fatos e a conclusão. Da leitura do recurso, os sujeitos do processo não conseguem compreender a lógica da argumentação da parte, e torna-se impossível o processamento da pretensão resistida. Por outro lado, situação no qual ocorre mero erro na transcrição do pedido, tendo a peça recursal apresentado argumentação lógica e coerente, com conclusão clara e precisa, não tem efeito de tornar inepto o recurso” (CARF, Acórdão 9101-002.799).

³⁹⁹ “Estabilidade gestante. Controvérsias consolidadas jurisprudencialmente. Sistema de precedentes judiciais brasileiro. Observância. O direito à estabilidade da gestante e seus consectários não resta prejudicado pelo desconhecimento do estado gravídico pela empregadora, quando da demissão da obreira; pelo ajuizamento da demanda, após determinado período ou após o término do período estável; ou, ainda, pela ausência de postulação reintegratória do obreiro, em juízo ou fora dele, conforme consolidado pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Súmula 244, I; Orientação Jurisprudencial 413 da SDI-I; e julgados da SDI-I).

As decisões acima consagram a aplicação do CPC/2015, e especialmente a exigência de fundamentação analítica das decisões e postulações, aos processos administrativos e processos trabalhistas, conforme preconiza o seu art. 15⁴⁰⁰. Trata-se de inegável ganho, pois, inexistindo incompatibilidade, as soluções dadas pela legislação processual civil são aproveitáveis nos demais setores processuais⁴⁰¹. Nessa linha, há muito, já lecionava Barbosa Moreira sobre a existência de um “direito processual comum”⁴⁰².

3.4 A materialização do ônus de fundamentação analítica das postulações das partes no CPC/2015

As decisões acima expostas materializam o que já havia sido adiantado no item 3.2.1 do presente trabalho. Para além do âmbito doutrinário, os Tribunais já passaram a aplicar o que aqui se denomina de ônus de fundamentação analítica das postulações das partes, por meio de uma compreensão de que o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 489 do CPC/2015 propõe reflexos na forma como as partes devem postular em juízo.

Percebe-se, entre outros fundamentos, que essa espécie de espelhamento dos critérios direcionados às decisões judiciais ganha força por influência do princípio da cooperação, consagrado no art. 6º do CPC/2015 e reproduzido em diversos dispositivos do Código, impactando no viés discursivo dos atos de fala de todos os sujeitos processuais.

Nessa linha, o sistema de precedentes, criado a partir do CPC/2015, impõe a observância, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, do entendimento jurisprudencial firmado pelo C. TST (artigos 927 e 489, § 1º, CPC) – incluindo a jurisprudência fixada em súmulas, orientações jurisprudenciais e julgados da SDI-I (artigo 927, IV e V, e 489, § 1º, CPC, c/c art. 15, I, e, Instrução Normativa do TST nº 39/2016). Assim, a aplicação de tese diversa somente seria possível em caso de fundamentação que demonstrasse o afastamento ou a superação do entendimento superior (artigos 489, § 1º, VI, CPC). Tal fundamentação especial, exigida do órgão julgador, gera exigências e repercussões também na causa de pedir e na causa de recorrer da parte, por uma questão de racionalidade do sistema e garantia do contraditório da parte adversa (nesse sentido a doutrina de Marcelo Pacheco Machado e o art. 15, VI, da Instrução Normativa do TST nº 39/2016). De tal modo, tendo a parte veiculado teses contrárias àquelas firmadas pelo Tribunal Superior do Trabalho sem demonstrar a inaplicabilidade da jurisprudência superior ao presente caso (‘distinguishing’) ou a superação da tese jurídica firmada pelo TST (‘overruling’), impõe-se, sem maiores delongas, a manutenção da sentença, em prestígio ao sistema de precedentes brasileiro e aos valores que este pretende garantir (segurança jurídica, igualdade e previsibilidade)” (TRT-7, RO 00001586420165070005, Rel. Francisco Tarcisio Guedes Lima Verde Junior, j. 13.07.2017, Data de publicação: 18.07.2017).

⁴⁰⁰ CPC/2015: “Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

⁴⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 1º ao 69. São Paulo: RT, 2016. p. 216.

⁴⁰² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *As bases do direito processual civil*. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 4.

As manifestações do Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos dos AgInt no AREsp 871.076/GO, 853.152/RS e 949.208/DF são claras no que concerne à possibilidade de espelhamento das exigências direcionadas às decisões, art. 489, § 1º, do CPC/2015, às postulações das partes. Tais decisões, assim como os demais acórdãos examinados e anexados ao presente trabalho acadêmico, trazem uma comprovação de materialidade do ônus de fundamentação analítica das postulações, que começa a se reproduzir nas demais instâncias, conforme se verificou em pronunciamentos dos Tribunais de Justiça do Espírito Santo, de Goiás e de São Paulo.

No mesmo sentido são as decisões identificadas no item 3.3.2, em que os juízos de primeiro grau relacionam o princípio da cooperação – art. 6º do CPC/2015, a emenda à petição inicial – art. 321 do CPC/2015, o dever de fundamentação analítica – art. 489, § 1º, do CPC/2015, a possibilidade de indeferimento da petição inicial – art. 330, I, do CPC/2015, e a inadmissibilidade do argumento jurídico invocado, caso este não se adeque aos critérios de exigência do art. 489, § 1º, do CPC/2015. Esse cenário demonstra que no contexto do CPC/2015 não se admite uma postura descompromissada das partes e juízes com relação ao diálogo processual.

Além das diversas decisões e manifestações doutrinárias expostas, apresentou-se, ainda, uma gama de dispositivos do CPC/2015 que buscam concretizar exigências de uma postulação mais específica e articulada, como é o caso dos arts. 330, §§ 2º e 3º, 525, §§ 4º e 5º, 550, §§ 1º e 3º, 917, §§ 3º e 4º, 932, III, e 966, § 6º, os quais foram examinados particularmente. Nesses termos, vários dispositivos do novo Código passam a exigir dos sujeitos processuais uma postulação mais articulada, trazendo previsões expressas de inadmissibilidade caso esse aperfeiçoamento não seja atendido.

Diante do cenário apresentado, identifica-se uma tendência de que o posicionamento do STJ sobre o espelhamento do art. 489, § 1º, do CPC/2015 às postulações venha a ser cada vez mais reproduzido pelos órgãos julgadores. Também por isso, é preciso preocupar-se com a necessária observância aos mecanismos, do CPC/2015, que oportunizam o esclarecimento e a correção dos vícios eventualmente identificados, antes que se determine a inadmissibilidade total ou parcial da postulação.

A abordagem, aqui exposta, não pretendeu esgotar o tema e suas consequências dogmáticas, mas sim demonstrar o estado da arte em que ele se encontra, seja em âmbito legislativo, doutrinário ou jurisprudencial para estimular, assim, sua reflexão e

desenvolvimento no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de evitar prejuízos às partes e ao regular prosseguimento processual.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho acadêmico partiu de algumas considerações materializadas no ordenamento em âmbito doutrinário, legislativo e jurisprudencial. Para além das citações bibliográficas e da letra de lei, restou demonstrado que o Superior Tribunal de Justiça⁴⁰³ já se manifestou expressamente nos seguintes sentidos: (a) existe o princípio da cooperação, positivado nos termos do art. 6º do CPC/2015, que deverá ser observado no processo civil brasileiro; (b) existe o dever de motivação das decisões judiciais, nos termos do art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, desenvolvido a um grau de exigência analítica; (c) existe uma tendência, diante do CPC/2015, de que seja exigida uma nova conduta das partes em suas postulações, para que se alcance o mesmo grau analítico direcionado às decisões.

- i. Demonstrou-se, diante da positivação da cooperação como norma fundamental de processo, nos termos do art. 6º do CPC/2015, que a doutrina nacional muito contribuiu para a compreensão do tema, criando uma verdadeira sistematização de deveres, ônus e regras de suma importância para identificar as exigências de conduta direcionadas à atuação dos sujeitos processuais durante o desenvolvimento do processo.
- ii. Expôs-se que o art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, ao positivar exemplos de decisões consideradas não fundamentadas, trouxe requisitos mínimos que devem ser observados pelos magistrados na lavratura dos pronunciamentos jurisdicionais, sob pena de nulidade. Surge, o referido dispositivo, como um notório aperfeiçoamento (não ampliativo, mas seletivo) da garantia constitucional de fundamentação das decisões judiciais, estabelecida no art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988.
- iii. Tratou-se sobre a dialeticidade recursal, positivada nos termos do art. 932, III, do CPC/2015 como ônus e como princípio, para demonstrar que sua lógica, já aplicada aos recursos pelos tribunais e reconhecida pela doutrina, ressalvadas as

⁴⁰³ E como defende Daniel Mitidiero: “o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça devem ser vistos como cortes proativas e de adequada interpretação da Constituição e da legislação infraconstitucional federal – cortes, portanto, que tomam a decisão recorrida como ponte de partida para o desenvolvimento da sua função de outorga de unidade ao Direito, isto é, de tutela do direito em uma dimensão geral” (MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017. p. 10).

particularidades, também deve ser aplicada às demais peças processuais postulatórias.

- iv. Pontou-se, diante da ideia do postulado hermenêutico do Código, o qual propõe a sua análise a partir da consideração de um todo normativo do CPC/2015, que os §§ 1º e 2º do art. 489 do CPC/2015, respaldados por diversos precedentes judiciais, por doutrinadores e pelo entendimento extraído do art. 6º do CPC/2015, remetem à adoção de uma nova visão do que se entende pela exposição de fatos, fundamentos jurídicos e argumentação jurídica, estabelecendo o, aqui defendido, ônus de fundamentação analítica das postulações das partes.
- v. Expôs-se que o art. 489, § 1º, do CPC/2015 já foi objeto de relevantes precedentes do STJ identificados nos julgamentos dos AgInt no AREsp 871.076/GO, 853.152/RS e 949.208/DF, demonstrando o entendimento de que a Corte especial vem ratificando a exigência de um maior compromisso dos juízes e das partes e seus advogados, com a fundamentação das decisões e postulações, respectivamente, entendimento esse que vem gerando repercussões nos demais Tribunais e Juízos de 1º grau, bem como em âmbito trabalhista e administrativo, consoante se verifica dos precedentes citados e analisados.
- vi. Refletiu-se sobre o inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 e a existência de decisões no ordenamento que vinculam a aplicação do inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 aos magistrados, à exigência de uma postulação bem articulada, às partes, pontuando-se, sem fazer juízo de valor sobre as decisões, que a parte que postula de forma analítica e articulada protege os seus argumentos e amplia a necessidade de argumentação do órgão judicial.
- vii. Defendeu-se, a partir da análise dogmática dos arts. 6º, 319, III e IV, 321, 330, I, 336, 489, §§ 1º e 2º, 525, §§ 4º e 5º, 550, §§ 1º e 3º, 917, §§ 3º e 4º, 932, III, 932, parágrafo único, e 966, § 6º, do CPC/2015, que esses dispositivos concretizam o princípio da cooperação no CPC/2015, reforçando que a apresentação de postulações esclarecidas, articuladas e analíticas faz parte de uma noção construtiva e cooperativa do processo. Isso contribui com uma efetiva participação das partes no sentido de influenciar na formação, tanto da convicção quanto da estruturação, das decisões judiciais, sendo o sentido, inclusive, proposto pelo denominado contraditório substancial, que ultrapassa a mera concepção formal da garantia do contraditório.

- viii. Ponderou-se que um dos desafios a serem enfrentados é o de que no STJ e no STF, por força da notória jurisprudência defensiva, os recursos não dialéticos não são conhecidos sem que haja a possibilidade de aplicação dos deveres cooperativos de prevenção e esclarecimento, de modo que as Cortes restringiram a aplicação do art. 932, parágrafo único, do CPC/2015 às hipóteses de correção aos vícios formais. Não é fácil remar contra a maré. Há de se pensar, contudo, em meios que possam permitir uma superação do entendimento consolidado sobre o alcance do referido dispositivo, conforme visto no direito comparado (CPC Português) e na interpretação do dispositivo sob a ótica do art. 6º do CPC/2015.
- ix. Pontuou-se a dificuldade de se enxergar a possibilidade de complementação, exclusiva, no caso da contestação, pois esta tem de observar, necessariamente, o instituto da preclusão. A mesma dificuldade foi observada na hipótese de impugnação, conforme o art. 525, §§ 4º e 5º, do CPC/2015, quando desacompanhados de alegações específicas sobre o montante entendido como devido e respectiva memória de cálculos, nos casos em que se postula o excesso de execução.
- x. Registrou-se que a identificação e o direcionamento, pelos magistrados, da emenda à petição inicial e complementação do recurso e demais peças processuais por ausência de observância ao ônus de fundamentação analítica, restringe-se às hipóteses de postulação deficiente, ou seja, quando os fatos, fundamentos jurídicos e normativos são apresentados de forma deficiente, incluindo a hipótese de ausência de observância parcial que enseje apenas a inadmissibilidade de determinado argumento, e não da postulação como um todo. Assim, resta vedada à parte a possibilidade de utilizar-se da oportunidade de emenda ou complementação para invocar um novo argumento, suscitar um novo fato ou expor um novo fundamento normativo que respalde sua pretensão, contribuindo com a inibição de práticas contrárias à boa-fé e à cooperação.
- xi. Afirmou-se que, no contexto dessa iminente exigência, que já começa a se materializar no ordenamento, considera-se imprescindível, para fins de segurança jurídica e de prestígio às garantias constitucionais (contraditório e devido processo legal), que sempre se pautem o respeito aos deveres cooperativos de prevenção e esclarecimento, não se cometendo abusos, quando verificadas

possíveis inobservâncias ao ônus de fundamentação analítica das postulações das partes.

A partir dos enfrentamentos e conclusões acima sintetizados, acredita-se que petições iniciais, contestações, réplicas e peças recursais articuladas, que observem o ônus de fundamentação analítica das postulações, consagram o princípio da cooperação, positivado pelo art. 6º do CPC/2015, e contribuem para a instrução do processo, a realização de garantias constitucionais das partes e, conseqüentemente, a construção dos pronunciamentos jurisdicionais dos magistrados, para que estes atendam ao grau analítico estabelecido pelo legislador, ao positivarem o art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC/2015.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- _____. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALVES, Isabella Fonseca. *A cooperação processual no Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.
- AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: RT, 2015.
- ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.
- _____. *Manual dos recursos*. São Paulo: RT, 2016.
- ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *A inércia argumentativa no processo civil brasileiro*. Tese de Doutorado. PUC/SP. p. 288.
- AURELLI, Arlete Inês. A defesa do réu no novo Código de Processo Civil projetado. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (org.). *Novas tendências do processo civil*. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 2.
- _____. In: RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso; GOUVEIA, Lúcio Grassi de (coord.). *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Lualri, 2017. t. II.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. *Teoria dos princípios*. 12. ed. ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.
- _____. *Teoria dos princípios*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. Segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- _____. *As bases do direito processual civil*. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977.
- _____. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- _____. Sobre a participação do juiz no processo civil (1987). In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- _____. *Temas de direito processual*. Segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BARREIROS, Lorena dos Santos Miranda. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: JusPodivm, 2013.
- BECKER, Rodrigo. TRIGUEIRO, Victor. *Será vedada a fundamentação per relationem no STJ?* Disponível em: <<https://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/sera-vedada-fundamentacao-per-relationem-no-stj-19012017>>. Acesso em: 28 set. 2017.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: RT, 2002.
- BERALDO, Leonardo de Faria. O dever de cooperação no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Normas fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 4. ed. Bauru: EDIPRO, 2008.
- CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *REPRO*, n. 126, 2005.
- _____. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. *Rivista di Diritto Processuale*, LX, n. 2, 2005.
- _____. Per un nuovo concetto di giurisdizione. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 18, p. 1-10, 2015.

- _____; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- CALAMANDAREI, Piero. *Processo y Democracia*. Trad. Héctor Fix-Zamudio. Lima: Ara Editores, 2006.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, vol. III, 1989.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018.
- _____. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- CARNELUTTI, Francesco. *Revista di Diritto Processuale*, IV, p. 165-174, Padova, 1949.
- CAVALCANTI, Marcos de Araújo; CAVALCANTI, Natália Peppi. *O advogado no beco sem saída. Como impugnar especificamente uma decisão genérica?* Disponível em: <https://www.academia.edu/35972053/O_advogado_no_beco_sem_sa%C3%ADda_como_impugnar_especificamente_uma_decis%C3%A3o_gen%C3%A9rica>.
- CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. *Aspectos do novo CPC (ii): argumentos, fundamentos e linguagem: a polêmica sobre a fundamentação analítica no novo CPC, sob a perspectiva da análise do discurso*. Disponível em: <<https://direitoeoutrostemas.wordpress.com/2015/04/06/aspectos-do-novo-cpc-ii-argumentos-fundamentos-e-linguagem-a-polemica-sobre-a-fundamentacao-analitica-no-novo-cpc-sob-a-perspectiva-da-analise-do-discurso/>>. Acesso em: 15 jun. 2017.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>>.
- COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa. *Processo não pode sufocar os direitos que são nele discutidos*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-26/opinio-processo-nao-sufocar-direitos-nele-sao-discutidos>>.
- CRESCI SOBRINHO, Elicio de. *Dever de esclarecimento e complementação no processo civil*. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

- CUNHA, Leonardo Carneiro da. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2016.
- _____. O princípio do contraditório e a cooperação no processo. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 79, 2012.
- CUNHA, Rogério de Vidal. O dever de fundamentação no NCPC: há mesmo o dever de responder todos os argumentos das partes? Breve análise do art. 489, § 1º, IV do NCPC. In: VASCONCELOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (coord.). *O dever de fundamentação no novo CPC*. Análises em torno do art. 489. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- DELFINO, Lúcio. Cooperação processual: inconstitucionalidades e excessos argumentativos – trafegando na contramão da doutrina. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 24, n. 93, p. 149-168, jan.-mar. 2016.
- DIDIER JR., Fredie. Cláusulas gerais processuais. *Revista de Processo*, v. 187, 2010.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: JusPodvim, 2015.
- _____. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodvim, 2016. v. 1.
- _____. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. Salvador: JusPodvim, 2017. v. 1.
- _____. *Editorial 107*. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-107>> Acesso em: 3 jun. 2017.
- _____. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra, 2010.
- _____. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, ano 30, set. 2005.
- _____. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*, v. 198, 2011.
- _____. Princípio da cooperação. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Normas fundamentais*. Salvador: JusPodvim, 2016.

- _____. Princípio do contraditório: aspectos práticos. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba: Gênesis, n. 29, 2003.
- _____. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.
- _____; Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- _____; _____. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 2.
- _____; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3.
- _____; _____. BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: execução*. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.
- DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. O art. 489, § 1º, do CPC e a sua incidência na postulação dos sujeitos processuais – um precedente do STJ. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CIANCI, Mirna; DELFINO, Lúcio (coord.). *O novo CPC aplicado: visto por processualistas*. São Paulo: RT, 2017.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. t. II.
- DUARTE, Zulmar. *Ônus da impugnação específica no Novo CPC: o réu e a dúvida razoável*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/onus-da-impugnacao-especifica-no-novo-cpc-o-reu-e-a-duvida-razoavel-08022016>>. Acesso em: 3 fev. 2018.
- ESPÍNOLA, Eduardo. *Código de Processo do Estado da Bahia anotado*. Bahia, 1916. v. 1.
- FARIA, Guilherme Henrique Lage. Contraditório substancial e fundamentação das decisões no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Normas fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2016.

- FAZZALARI, Élio. *Instituições de direito processual*. Campinas: Bookseller, 2006.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *O dever de fundamentação adequada das decisões judiciais*. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/04/15/o-dever-de-fundamentacao-adequada-das-decisoes-judiciais/>>. Acesso em: 16 set. 2017.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. *Execução e recursos: comentários ao CPC 2015*. São Paulo: Método, 2017.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.
- GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.
- _____. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, 2003.
- _____. O dever de cooperação dos juízes e tribunais com as partes – uma análise sob a ótica do direito comparado. *Revista ESMAPE*, v. 5, n. 11, p. 248, 2000.
- _____. *Como determinar a causa de pedir?* Disponível em: <<http://blogpontesdemiranda.blogspot.com.br/2011/07/embora-eu-nao-mais-queira-licionar-as.html>>. Acesso em: 12 nov. 2017.
- _____. *Por uma (re)definição do conceito de recurso – 7ª parte: o problema da recorribilidade como elemento de suporte fático: é possível falar em fungibilidade recursal (ou outro modo de sanção do vício de adequação) diante do regramento estabelecido no CPC? Considerações iniciais*. Disponível em: <https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=348126052270664&id=138250306591574>.
- _____. Uma crítica à ideia de relação processual entre as partes. *Revista Brasileira de Direito Processual* (Impresso), v. 93, p. 255-270, 2016.
- GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos; SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Sobre o negócio jurídico de espriamento sentencial. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte: Fórum, n. 100, p. 253-290, 2017.

- GRECO, Leonardo. A busca da verdade e a paridade de armas na jurisdição administrativa. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, n. 9, 2006.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Defesa, contraditório, igualdade e *par conditio* na ótica do processo de estrutura cooperatária (1986). In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.
- GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- _____. *Teoria e Dogmatica delle Fonti*. Milano: Giuffré Editore, 1998.
- KOCHEM, Ronaldo. O dever de cooperação no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Normas fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- LANES, Júlio Cesar Goulart. *Fato e direito no processo civil cooperativo*. São Paulo: RT, 2014. (Coleção O Novo Processo Civil)
- LEAL, Fernando Ângelo Ribeiro. *Ônus de argumentação, relações de prioridade e decisão jurídica: mecanismos de controle e de redução da incerteza na subidealidade do sistema jurídico*. Tese de doutorado. UFRJ, 2012.
- LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Coord. Fredie Didier Jr. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil – arts. 539 a 925*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3.
- MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning*. Oxford: Oxford University, 2005.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2015.
- _____; _____. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2016. v. 2.
- _____; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 1º ao 69*. São Paulo: RT, 2016.
- _____; _____. ARENHART, Sergio Cruz. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015. v. 2.

_____; _____. *Novo curso de processo civil: tutelas dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: RT, 2016. v. 2.

_____; _____. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: RT, 2017. v. 2. [livro eletrônico]

MARIQUITO, Carla da Silva. Fundamentação das decisões judiciais: sua importância para o processo justo e seu “desprezo” numa sociedade que tem pressa. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. VIII, p. 149-150. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/7995/5780>>. Acesso em: 3 jun. 2017.

MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *Modelos de direito privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017.

MEIRELES, Edilton. Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro e suas repercussões no processo do trabalho. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (org.). *Novo CPC: repercussões no processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MINATTI, Alexandre Del Rios. In: RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso; GOUVEIA, Lúcio Grassi de (coord.). *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Lualri, 2017. t. II, v. 3.

MITIDIERO, Daniel. *A colaboração como modelo e como princípio no processo civil*. Disponível em: <https://www.academia.edu/10250562/Cooperação_como_Modelo_e_como_Princ%C3%ADpio_no_Processo_Civil>. Versão publicada: MITIDIERO, D. F.; KOCHER, R. *Cooperação como princípio processual*. São Paulo: RT, 2012.

_____. Colaboração como norma fundamental do novo processo civil brasileiro. *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, n. 126, 2015.

_____. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009.

- _____. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- _____. *Colaboração no processo civil como prêt-a-porter? Um convite ao diálogo para Lênio Streck*. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 36, v. 194, p. 55-68, 2011.
- _____. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: RT, 2013.
- _____. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017.
- MOREIRA PINTO, Junior Alexandre. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo: RT, 2007.
- MOTTA, Otávio. *Justificação da decisão judicial: a elaboração a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: RT, 2015. (Coleção O Novo Processo Civil)
- NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 3. ed. São Paulo: RT, 1996.
- _____. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 5. ed. São Paulo: RT, 1999.
- _____. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: RT, 2004.
- NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016.
- _____; _____. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006.
- _____; _____. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2013.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. São Paulo: RT, 1998. v. 39. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Túlio Liebman)
- NUNES, Dierle José Coelho. *A função contra-fática do direito e o novo CPC*. Disponível em: <https://www.academia.edu/10431262/A_fun%C3%A7%C3%A3o_contraf%C3%A1tica_do_direito_e_o_Novo_CPC>. Acesso em: 3 jan. 2018.

- _____. Apontamentos iniciais de um processualismo constitucional democrático. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA Marcelo Andrade Cattoni (coords.). *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- _____ et al. *Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- _____. O que resta de Klein? Reformas processuais: estatismo ou privatismo? Por um modelo participativo no novo CPC brasileiro. *Civil Procedure Review*, v. 6, p. 35-52, 2015.
- _____. *Processo jurisdicional democrático*. Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.
- _____; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. *Ônus da dialeticidade: nova “jurisprudência defensiva” no STJ?* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-15/onus-dialeticidade-jurisprudencia-defensiva-stj>>. Acesso em: 16 maio 2017.
- _____; _____. *Precedentes: a mutação no ônus argumentativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. A garantia do contraditório. *Revista Forense*, 1998.
- _____. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *RePro*, São Paulo: RT, n. 137, jul. 2006.
- _____. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba: Gênese, n. 27, 2003.
- OLIVEIRA, Francisco Cardozo; KFOURI NETO, Miguel. O dever de fundamentação no novo CPC: análises em torno do artigo 489. Org. Fernando Andreoni Vasconcellos e Tiago Gagliano Pinto Alberto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 3.
- _____. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 26, n. 102, p. 55-67, abr.-jun. 2001.

- _____. O magistrado, protagonista do processo jurisdicional? *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte: Fórum, v. 24, jan.-mar. 2009.
- PAVAN, Dorival Renato. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil* – arts. 318 a 538. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2.
- PECKZENIK, Alexander. *On law and reason*. 2. ed. Springer, 2008.
- PEIXOTO, Ravi. In: STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.); FREIRE, Alexandre (coord. executivo). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado de argumentação*. Trad. João Duarte. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.
- PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Arts. 1º-79. 2. ed. São Paulo: Revista Forense, 1958. t. I.
- REDONDO, Bruno Garcia. In: STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.); FREIRE, Alexandre (coord. executivo). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- REGO, Hermenegildo de Souza. Os motivos da sentença e coisa julgada. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 35, 1984.
- RODRIGUES, Daniel Gustavo de Oliveira Colnago; LUENGO, André Freitas. *O contraditório e a cooperação processual à luz do devido processo legal: direitos e deveres dos sujeitos processuais*. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3942/3705>>. Acesso em: 5 fev. 2018.
- RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. São Paulo: GZ, 2014.
- ROQUE, André Vasconcelos. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC 2015*. São Paulo: Método, 2016.
- ROSENBERG, *Zivilprozessrecht*, 1. ed., (1927), § 62, I, até a 9. ed., (1961), § 63, I.

- SALIBA, Ricardo Berzosa. Direito, ônus e obrigação das partes de fundamentação nas razões recursais: Enunciados 284 e 287 do Supremo Tribunal Federal. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2017. v. 13.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: RT, 2012.
- SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil*. São Paulo: RT, 2015.
- _____. Por que fundamentar, o que fundamentar, e como (não) fundamentar no CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Normas fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- SICA, Heitor Vitor Mendonca. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2016.
- SOUSA, Diego Crevelin de. *O caráter mítico da cooperação processual*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/abdpro-10-o-carater-mitico-da-cooperacao-processual-por-diego-crevelin-de-sousa>>.
- SOUSA, Miguel Teixeira de. Apreciação de alguns aspectos de “revisão do processo civil – projeto”. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 55, jul. 1995.
- _____. *Omissão do dever de cooperação do tribunal: que consequências?* 2015. Disponível em: <<http://www.academia.edu/10210886.2015>>. Acesso em: 5 jul. 2017.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>>.
- _____; DELFINO, Lúcio; DALLA BARBA, Rafael Giorgio; LOPES, Ziel Ferreira. *A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>>. Acesso em: 15 maio 2017.
- TARUFFO, Michelle. La fisionomia della sentenza in italia. *La sentenza in Europa: método, técnica e stile*. Padova: Cedam, 1988.

- _____. La motivación de la sentencia civil. Trad. Lorenzo Córdova Vianello. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006. XIV.
- _____. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975.
- _____. *La prueba de los hechos*. Madrid: Editorial Trotta, 2002.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA Marcelo Andrade Cattoni (org.). *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- _____. *Curso de direito processual civil*. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. III.
- _____; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. 2. ed. 2015.
- _____; _____. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.
- _____. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 485 ao 538*. Coord. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: RT, 2016.
- VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. *Hermenêutica jurídica e derrotabilidade*. Curitiba: Juruá, 2010.
- VIANA, Antônio Aurélio de Souza. *Precedentes no CPC/2015 e a mutação no ônus argumentativo*. Dissertação de Mestrado. Belo Horizonte, 2016.
- VIANA, Juvêncio Vasconcelos. A causa de pedir nas ações de execução. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: RT, 2002.
- VIEIRA MAIA, Renata Christiana. *Processo civil brasileiro*. Coord. Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.
- VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

- WAMBIER, Luiz Rodrigues. Abuso do procedimento especial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 204, p. 51-73, fev. 2012.
- _____. O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 18, 2017.
- _____; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 4. ed. em e-book baseada na 15. ed. impressa. São Paulo: RT, 2015. v. 1.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Embargos de declaração e omissão do juiz*. 2. ed. São Paulo: RT, 2014.
- _____. *Nulidades do processo e da sentença*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007.
- _____; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2016.
- YARSHELL, Flávio Luiz Yarshell. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil – arts. 926 a 1.072*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4.
- ZAVARIZE, Rogério Bellentani. *A fundamentação das decisões judiciais*. Campinas: Millennium, 2004.

ANEXOS

STJ

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 871.076 - GO (2016/0045213-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
 AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
 AGRAVADO : GLOBO AVIAÇÃO LTDA
 ADVOGADO : OVÍDIO MARTINS DE ARAÚJO E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EFICÁCIA DOS PRECEDENTES PERSUASIVOS. NÃO ENFRENTAMENTO DOS PRECEDENTES APONTADOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA (ART. 932, III, DO CPC/2015).

1. A utilização da Súmula n. 83/STJ para a negativa de admissibilidade do especial na origem, associada à citação, como exemplo da jurisprudência formada, de acórdão proferido pela mesma Turma do STJ que irá apreciar o recurso especial, deve ser combatida com o enfrentamento dos fundamentos determinantes do julgado apontado como precedente, ou com a demonstração de que não se aplica ao caso concreto, ou de que há julgados contemporâneos ou posteriores do STJ em sentido diverso, e não com a mera afirmação de que não há precedentes suficientes para caracterizar a orientação firmada do Tribunal. Situação que caracteriza a ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida (art. 932, III, do CPC/2015).

2. Isto porque a existência de precedentes persuasivos autoriza, na forma do art. 927, IV, do CPC/2015 c/c a Súmula n. 568/STJ que: “*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*”. Tal a eficácia mínima dos precedentes persuasivos que vinculam horizontalmente, por seus fundamentos determinantes, os ministros relatores de determinado órgão colegiado à jurisprudência nele formada, atendendo às exigências de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, conforme o art. 926, do CPC/2015.

3. Sendo assim, o recurso somente é viável se houver a possibilidade de distinção em relação ao precedente firmado ou superação do entendimento fixado no precedente (seja vinculante, seja persuasivo) através do enfrentamento de seus fundamentos determinantes, argumentos que devem ser trazidos pelo recorrente. Interpretação do art. 489, §1º, do CPC/2015 que, *mutatis mutandis*, se traduz também em obrigação para as partes.

4. A gravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

Superior Tribunal de Justiça

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2016.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



Superior Tribunal de Justiça

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2016/0045213-1 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 871.076 / GO** **AgInt no**

Números Origem: 00168650720034013500 200335000169067

PAUTA: 17/05/2016

JULGADO: 17/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : GLOBO AVIAÇÃO LTDA
ADVOGADO : OVÍDIO MARTINS DE ARAÚJO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - II / Imposto sobre Importação

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : GLOBO AVIAÇÃO LTDA
ADVOGADO : OVÍDIO MARTINS DE ARAÚJO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 871.076 - GO (2016/0045213-1)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : GLOBO AVIAÇÃO LTDA
ADVOGADO : OVÍDIO MARTINS DE ARAÚJO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental para levar ao crivo do órgão colegiado julgado monocrático de minha lavra onde neguei conhecimento ao agravo em recurso especial por ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida (e-STJ fls. 231/232).

Alega a agravante que houve a impugnação específica ao fundamento adotado na decisão agravada, qual seja, a incidência da Súmula 83/STJ. Informa que argumentou que a existência de precedente judicial da Corte destinatária do recurso especial não significa haver posição solidificada a respeito da matéria. Entende que não se pode afirmar que exista jurisprudência dominante sobre o tema, pois os casos analisados nos tribunais superiores são raros e insuficientes (e-STJ fls. 235/239).

Solicita a retratação ou o julgamento pelo órgão colegiado.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 871.076 - GO (2016/0045213-1)

EMENTA

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EFICÁCIA DOS PRECEDENTES PERSUASIVOS. NÃO ENFRENTAMENTO DOS PRECEDENTES APONTADOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA (ART. 932, III, DO CPC/2015).

1. A utilização da Súmula n. 83/STJ para a negativa de admissibilidade do especial na origem, associada à citação, como exemplo da jurisprudência formada, de acórdão proferido pela mesma Turma do STJ que irá apreciar o recurso especial, deve ser combatida com o enfrentamento dos fundamentos determinantes do julgado apontado como precedente, ou com a demonstração de que não se aplica ao caso concreto, ou de que há julgados contemporâneos ou posteriores do STJ em sentido diverso, e não com a mera afirmação de que não há precedentes suficientes para caracterizar a orientação firmada do Tribunal. Situação que caracteriza a ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida (art. 932, III, do CPC/2015).

2. Isto porque a existência de precedentes persuasivos autoriza, na forma do art. 927, IV, do CPC/2015 c/c a Súmula n. 568/STJ que: “*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*”. Tal a eficácia mínima dos precedentes persuasivos que vinculam horizontalmente, por seus fundamentos determinantes, os ministros relatores de determinado órgão colegiado à jurisprudência nele formada, atendendo às exigências de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, conforme o art. 926, do CPC/2015.

3. Sendo assim, o recurso somente é viável se houver a possibilidade de distinção em relação ao precedente firmado ou superação do entendimento fixado no precedente (seja vinculante, seja persuasivo) através do enfrentamento de seus fundamentos determinantes, argumentos que devem ser trazidos pelo recorrente. Interpretação do at. 489, §1º, do CPC/2015 que, *mutatis mutandis*, se traduz também em obrigação para as partes.

4. Agravo interno não provido.

Superior Tribunal de Justiça

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: “*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*”.

Para melhor compreensão do que se discute nos autos, transcrevo a decisão agravada:

Trata-se de agravo em recurso especial interposto contra decisão monocrática que não admitiu recurso especial por entender que o STJ firmou posição no sentido do acórdão impugnado sendo aplicável o enunciado n. 83, da Súmula do STJ (e-STJ fls. 204/207).

Alega a agravante que o recurso deve ser admitido, uma vez que o ordenamento jurídico não contempla a inadmissão de recurso especial pelo Presidente (Vice-Presidente) do Tribunal *a quo* com base na análise do mérito da demanda. Insiste na tese defendida no mérito do recurso especial (e-STJ fls. 210/222).

Sem contraminuta.

É o relatório. Passo a decidir.

Na decisão de admissibilidade foram citados acórdãos proferidos por este Tribunal a obstar a admissibilidade do recurso especial em razão da Súmula n. 83/STJ (“*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*”).

Não consta da petição do agravo qualquer demonstração de que aqueles acórdãos enunciados não se aplicam ao caso concreto, ou que há julgados contemporâneos ou posteriores do STJ em sentido diverso. Sendo assim, não houve combate adequado aos fundamentos da decisão agravada.

A mera alegação de que o ordenamento jurídico não contempla a inadmissão de recurso especial pelo Presidente (Vice-Presidente) do Tribunal *a quo* com base na análise do mérito da demanda não é suficiente para o conhecimento do agravo.

Incide, na espécie e por simetria, o enunciado n. 182 da Súmula do STJ: “*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*”.

A esse respeito, já houve manifestação desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS FÍSICAS. BENEFÍCIOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ.

1. Não tendo sido admitido o recurso especial na origem, com base em entendimento consolidado no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, incumbe à agravante demonstrar, no agravo de instrumento,

Superior Tribunal de Justiça

que a orientação jurisprudencial não está pacificada no mesmo sentido do acórdão recorrido, e não simplesmente reiterar as razões do recurso denegado ou alegar que o Presidente do Tribunal a quo não poderia adentrar o mérito recursal. Incide na espécie, por analogia, a Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

2. É possível, no juízo de admissibilidade realizado na origem, adentrar o mérito do recurso especial, pois o exame de admissibilidade pela alínea a do permissivo constitucional envolve o próprio mérito da controvérsia (precedentes).

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 757665 / CE, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27.3.2007).

Desta forma, com fulcro no art. 544, §4º, I do CPC (correspondente ao art. 932, III, do CPC/2015), NEGO CONHECIMENTO ao presente agravo em recurso especial.

Efetivamente, o agravo interno não merece prosperar. A utilização da Súmula n. 83/STJ para a negativa de admissibilidade do especial na origem, associada à citação, como exemplo da jurisprudência formada, de acórdão proferido pela mesma Turma do STJ que irá apreciar o recurso especial, deve ser combatida com o enfrentamento dos fundamentos determinantes do julgado apontado como precedente, ou com a demonstração de que não se aplica ao caso concreto, ou de que há julgados contemporâneos ou posteriores do STJ em sentido diverso, e não com a mera afirmação de que não há precedentes suficientes para caracterizar a orientação firmada do Tribunal. Situação que caracteriza a ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida.

Isto porque a existência de precedentes persuasivos autoriza, na forma do art. 927, IV, do CPC/2015 c/c a Súmula n. 568/STJ que: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Tal a eficácia mínima dos precedentes persuasivos que vinculam horizontalmente, por seus fundamentos determinantes, os ministros relatores de determinado órgão colegiado à jurisprudência nele formada, atendendo às exigências de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, conforme o art. 926, do CPC/2015.

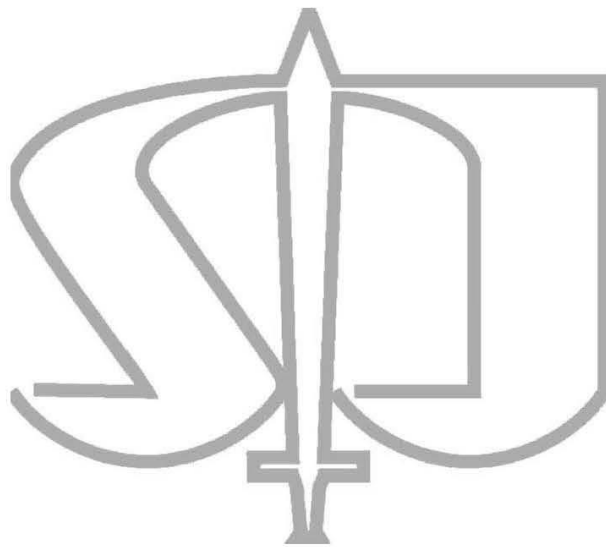
Sendo assim, o recurso somente é viável se houver a possibilidade de distinção em relação ao precedente firmado ou superação do entendimento fixado no precedente (seja vinculante, seja persuasivo) através do enfrentamento de seus fundamentos determinantes, argumentos que devem ser trazidos pelo recorrente. Interpretação do art. 489, §1º, do

Superior Tribunal de Justiça

CPC/2015 que, *mutatis mutandis*, se traduz também em obrigação para as partes.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente agravo interno.

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2016/0045213-1

**AgInt no
AREsp 871.076 / GO**

Números Origem: 00168650720034013500 200335000169067

PAUTA: 09/08/2016

JULGADO: 09/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : GLOBO AVIAÇÃO LTDA
ADVOGADO : OVÍDIO MARTINS DE ARAÚJO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - II - Imposto sobre Importação

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : GLOBO AVIAÇÃO LTDA
ADVOGADO : OVÍDIO MARTINS DE ARAÚJO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 853.152 - RS (2016/0037496-9)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : MOACIR BOSQUIROLI
ADVOGADOS : SÉRGIO MACHADO CEZIMBRA - RS048091
 PAULO CÉZAR PIZZOLOTTO - RS047572
 ANA AMÉLIA PIUCO - RS048122
 MÁRCIO SEQUEIRA DA SILVA - RS048034
 LÉON HENRIQUE BERLATTO FÃO FISCHER - RS092518
AGRAVADO : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : JOSÉ CALVINO PIRES MAIA E OUTRO(S) - RS026175

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO À PENSÃO POR MORTE DE SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. OCORRÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 28/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de demanda objetivando a habilitação do autor, ora agravante, como pensionista por morte de sua companheira, ex-servidora pública estadual.

III. Consoante a firme jurisprudência do STJ, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, a prescrição atinge o próprio direito de ação, quando transcorridos mais de 5 (cinco) anos entre a morte do instituidor da pensão, servidor público estadual, e o ajuizamento da ação em que se postula o reconhecimento do benefício da pensão por morte. Com efeito, "a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, na sentada do dia 16.10.2013, quando do julgamento do Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.164.224/PR, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou a compreensão de que 'a prescrição atinge o próprio fundo de direito quando transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a morte do instituidor (servidor público estadual) e o ajuizamento da ação em que se postula o reconhecimento do benefício da pensão por morte', bem como o entendimento de que 'o requerimento administrativo formulado quando já operada a prescrição do próprio fundo de direito não tem o poder de reabrir o prazo prescricional'" (STJ, AgRg no REsp 1.398.300/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/02/2014). Em igual sentido: STJ, REsp 1.618.037/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/09/2016; AgRg no REsp 1.332.952/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/03/2013.

IV. Consoante a novel jurisprudência desta Corte, "a existência de precedentes

Superior Tribunal de Justiça

persuasivos autoriza, na forma do art. 927, IV, do CPC/2015 c/c a Súmula n. 568/STJ que: 'O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema'. Tal a eficácia mínima dos precedentes persuasivos que vinculam horizontalmente, por seus fundamentos determinantes, os ministros relatores de determinado órgão colegiado à jurisprudência nele formada, atendendo às exigências de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, conforme o art. 926, do CPC/2015" (STJ, AgInt no AREsp 871.076/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/08/2016).

V. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 853.152 - RS (2016/0037496-9)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por MOACIR BOSQUIROLLI, em 04/10/2016, contra decisão de minha lavra, publicada em 28/09/2016, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo interposto por MOACIR BOSQUIROLLI, na vigência do CPC/73, de decisão que inadmitiu na origem seu Recurso Especial, manifestado com fundamento no art. 105, III, **a e c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO PARA MARIDO DE SERVIDORA PUBLICA FALECIDA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

Tratando-se de pedido de habilitação de pensão, diversamente do que ocorre quando já há vínculo entre o (a) demandante e o instituto de previdência (revisão ou complementação de pensão, por exemplo), quando não ajuizada a ação em até cinco anos após o óbito do (a) segurado (a), prescreve o próprio fundo de direito.

Precedentes do STJ.

EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA. VOTO VENCIDO DO RELATOR" (fl. 254e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, improvidos, nos seguintes termos:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITO PREQUESTIONATIVO PURO. REJULGAMENTO.

Ausência de qualquer das hipóteses de cabimento. Embargos que se traduzem em verdadeiro pedido de rejuízo.

Mesmo para fins de prequestionamento a parte deve comprovar as hipóteses legais (artigo 535, do Código de Processo Civil) para o cabimento deste recurso, não sendo permitida oposição com base apenas no pedido de prequestionamento puro. Contraditório inexistente.

EMBARGOS REJEITADOS.

Nas razões do Recurso Especial, sustentou o recorrente contrariedade

Superior Tribunal de Justiça

ao art. 189 do Código Civil. Defendeu que a pensão por morte de servidora, pode ser requerida pelo dependente a qualquer tempo, tendo em vista ser direito ligado ao direito à vida. Afirma, ainda, que não ocorreu a prescrição do fundo do direito, mas somente das parcelas vencidas a mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Suscitou conflito jurisprudencial.

Por fim, pleiteou a reforma, para reconhecimento do pedido.

Contrarrazões do recorrido pela manutenção do acórdão (fls. 351/367e).

O Recurso Especial foi inadmitido (fls. 370/378e), ante a ausência de contrariedade à lei federal e a conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência consolidada do STJ.

No Agravo, o recorrente ratifica, em síntese, as contrariedades indicadas no especial e pleiteia a reforma da decisão.

O agravado apresenta contraminuta (fls. 402/407e), postulando a negativa de seguimento do especial.

O presente recurso não merece prosperar.

Em consonância com a jurisprudência desta Corte, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional para que o dependente de servidora falecida requeira o benefício da pensão por morte é de cinco anos, contados da data da morte do servidor.

No caso, o falecimento da servidora pública deu-se em 7/5/93. A data do trânsito em julgado da sentença que reconheceu a união estável da autora com o *de cujus* ocorreu em 1996 (fl. 261e). A presente ação foi ajuizada em 10/12/2012, e o pedido administrativo realizado também em 2012, decorridos mais de cinco anos entre o óbito, e o ajuizamento da ação, motivo pelo qual foi decretada a prescrição do fundo do direito do autor. Portanto, escoreito o aresto estadual.

Confiram-se, a propósito, os precedentes:

"ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - ART. 1º DO DECRETO 20.910/32.

(...)

2. O STJ tem firme entendimento de que a prescrição atinge o próprio fundo de direito quando transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a morte do instituidor (servidor público estadual) e o ajuizamento da ação em que se postula o reconhecimento do benefício da pensão por morte. Precedentes.

3. O requerimento administrativo formulado quando já operada a prescrição do próprio fundo de direito não tem o poder de reabrir o prazo prescricional.

Superior Tribunal de Justiça

4. Embargos de divergência conhecidos e providos" (STJ, EREsp 1.164.224/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON - CORTE ESPECIAL, DJe de 25/10/2013).

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, na sentada do dia 16.10.2013, quando do julgamento do Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.164.224/PR, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou a compreensão de que "a prescrição atinge o próprio fundo de direito quando transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a morte do instituidor (servidor público estadual) e o ajuizamento da ação em que se postula o reconhecimento do benefício da pensão por morte", bem como o entendimento de que "o requerimento administrativo formulado quando já operada a prescrição do próprio fundo de direito não tem o poder de reabrir o prazo prescricional".

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.398.300 / MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/02/2014).

Ante o exposto, nos termos do art. 253, II, **b**, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial" (fls. 421/423e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"O entendimento da relatora viola o artigo 489, CPC/15, eis que incorre na conduta prevista em seu §1º, VI, in verbis :

Art. 489.

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

(...)

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.

Isso porque a parte suscitou divergência jurisprudencial, em seu recurso e juntou acórdãos deste Superior Tribunal de Justiça que demonstram entendimento diverso da jurisprudência apontada

Superior Tribunal de Justiça

pela Relatora.

Nestes julgamentos, a Superior Instância decidiu que a pensão por morte é relação de trato sucessivo, razão pela qual aplica-se a Súmula 85/STJ, estando prescritas, apenas, as parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação.

Ainda, embora a relatora suscite que o entendimento da jurisprudência do STJ é uníssono, o agravante juntou decisões no recurso especial de datas semelhantes e que demonstram a divergência do deste tribunal.

Inclusive, em 25 de maio de 2014, o Ministro Mauro Campbell Marques, desta Segunda Turma, entendeu que a pretensão de benefícios previdenciários em si não prescreve, uma vez que é direito ligado a própria vida do indivíduo, sendo direito social que compõe o quadro dos direitos fundamentais:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL.
 RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE.
 PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.
 NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E
 NÃO PROVIDO.

1. A questão central do recurso especial gira em torno da ocorrência ou não da prescrição da pretensão ao reconhecimento do direito à pensão por morte.

2. Relativamente à ocorrência ou não da prescrição do fundo de direito, parte-se da definição de que os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais.

3. A pretensão ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. Inteligência do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/1991.

4. Recurso especial conhecido e não provido.

(Recurso Especial Nº 1439299/PB, Segunda Turma, STJ, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Julgado em 25/05/2014)

Ainda, o Ministro Humberto Martins, também Ministro da Segunda Turma, no dia 10 de fevereiro de 2014, julgou recurso idêntico ao recurso especial apresentado neste processo, em que define que possam ser prescritas as prestações perseguidas pelo tempo, mas não o próprio direito, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO

Superior Tribunal de Justiça

POR MORTE. PRESCRIÇÃO. "Em matéria de previdência social, a prescrição só alcança as prestações, não o direito, que pode ser perseguido a qualquer tempo" (REsp 1.319.280/SE, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 6.8.2013, DJe 15.8.2013). Recurso especial provido. (REsp 1.416.885/PB, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 10/2/2014)

Portanto, **resta evidenciado que não há posicionamento unânimo deste Superior Tribunal de Justiça com relação ao objeto do Recurso Especial em discussão, razão pela qual a decisão agravada deve ser reformada.**

Cabe aos julgadores, como um dos sujeitos do processo, cooperar com as partes proferindo decisão justa e efetiva, fundamentando-a de forma que acolha ou afaste de forma clara as alegações das partes, o que não ocorreu na decisão atacada, nos termos dos artigos 6º e 11 do Código de Processo Civil.

Logo, requer seja conhecido o presente agravo regimental, a fim de que a Colenda Turma reforme a decisão monocrática, para que seja provido o recurso especial, a fim de declarar a não prescrição do fundo de direito da pensão por morte.

(...)" (fls. 427/430e).

Por fim, requer "seja admitido e provido o presente agravo regimental, para que seja reformada a decisão que negou provimento ao recurso especial interposto" (fl. 430e).

Impugnação do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, a fls. 436/441e, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 853.152 - RS (2016/0037496-9)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A decisão ora combatida não merece censura.

Na origem, trata-se de demanda objetivando a habilitação do autor como pensionista, por morte de sua companheira, ex-servidora pública estadual.

A sentença extinguiu o feito, com julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da prescrição (fls. 107/110e).

Em sede de Apelação, o Tribunal local, por maioria, afastou a prescrição e julgou procedente o pedido. Todavia, em Embargos Infringentes, prevaleceu o entendimento de que:

"Tratando-se de pedido de habilitação de pensão, diversamente do que ocorre quando já há vínculo entre o (a) demandante e o instituto de previdência (revisão ou complementação de pensão, por exemplo), quando não ajuizada a ação em até cinco anos após o óbito do (a) segurado (a), prescreve o próprio fundo de direito. (...) o colendo STJ, inclusive, também segue decidindo neste sentido, pela prescrição quinquenal, excetuando, apenas, a prescrição tão apenas quinquenal quando se tratar de relação de trato sucessivo, como, por exemplo, quando o que se busca é a revisão de um benefício que já existe, ou mesmo a obtenção de um reajuste nos proventos/pensão.

(...)

Em suma o que determina a incidência, ou não, do instituto da prescrição do fundo de direito, em se tratando de pensão por morte, é a já existência do benefício, de modo que, se o pedido é de habilitação de pensão (como no caso concreto) ou de restabelecimento de pensão, prescreve o próprio fundo de direito. Ao contrário, em se tratando de ação de revisão de pensão, por exemplo, em que o benefício vem sendo, mês a mês, recebido pela (o) beneficiária (o), tratando-se, portanto, de relação continuada, de trato sucessivo, a prescrição é tão apenas quinquenal.

No caso concreto, o pedido é de reconhecimento do direito à pensão por morte, requerido por viúvo de segurada falecida no longínquo ano de 1996, cuja demanda somente fora ajuizada em 10/12/2012, e com pedido administrativo somente também no ano de 2012, pouco antes do ingresso em juízo.

(...) (fls. 258/261e).

Após a rejeição dos Declaratórios, o ora recorrente interpôs Recurso Especial, por ambas as alíneas do permissivo constitucional, sustentando que:

Superior Tribunal de Justiça

"Fora invocado no acórdão da apelação cível a ocorrência de prescrição de fundo de direito, uma vez que o óbito da servidora se deu em 1996 e a ação fora proposta somente em 2012, ultrapassando o prazo legal insculpido na legislação pátria.

A alegada prescrição de fundo de direito não ocorreu, senão vejamos.

Os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais, razão pela qual a pretensão do benefício não prescreve.

Nestes casos, o que está sujeito a prescrição são as parcelas não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, pela inércia do beneficiário, devido a prescrição quinquenal.

A jurisprudência do STJ modificou os seus julgamentos nos últimos anos, consolidando o entendimento que, nos feitos relativos à concessão e restabelecimento de pensão por morte, não prescreve o fundo de direito, mas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. "Em matéria de previdência social, a prescrição só alcança as prestações, não o direito, que pode ser perseguido a qualquer tempo" (REsp 1.319.280/SE, Rel. Min Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 6.8.2013, DJe 15.8.2013). Recurso especial provido. (REsp 1.416.8851P13, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto, Martins, DJe 10/2/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85/STJ. 1. Consoante a jurisprudência desta Corte, nas demandas em que se busca revisão de benefício previdenciário, aplica-se a prescrição quinquenal, conforme disposição do art. 10 do Decreto 20.910/1932, e, por se tratar de relação de trato sucessivo, abrange apenas as parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, consoante a Súmula 8515TJ. 2. Recurso especial provido. (REsp 1.242.692/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 20/11/12013)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTABELECI

Superior Tribunal de Justiça

MENTO DE PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A questão central do recurso especial gira em torno da ocorrência ou não da prescrição da pretensão ao reconhecimento do direito à pensão por morte.

2. Relativamente à ocorrência ou não da prescrição do fundo de direito, parte-se da definição de que os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais.

3. A pretensão ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. Inteligência do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/1991.

4. Recurso especial conhecido e não provido.

(Recurso Especial Nº 14392991/PB, Segunda Turma, STJ, Relator: Min Mauro Campibell Marques, Julgado em 25/05/2014)

Ao analisar a legislação vigente, verifica-se que não há na legislação previdenciária a fixação de prazo prescricional para o beneficiário fazer valer a sua pretensão ao benefício perante a Autarquia previdenciária, devendo ser reconhecida a prescrição tão somente das prestações não reclamadas dentro de certo tempo, nos moldes da Súmula 85/STJ.

(...)

Ainda, a Lei 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, não dá prazo para que seja requerido o direito, apenas limita o tempo em que pode-se buscar as prestações não pagas:

Art. 103. (...) Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes ou ausentes, na forma do Código Civil.

Além disso, o Governador do Estado do Rio Grande do Sul, aprovou as conclusões do Parecer n. 15.49412011 em 24/08/2011, boletim n. 131/2011, ato publicado no DOE em 29/08/2011, estabelecendo nova orientação jurídico-normativa à Administração Pública Estadual, em face do contido no art. 82, inc. XV da Constituição Estadual.

Superior Tribunal de Justiça

(...)

Assim, nota-se que até o parecer da PDGE nº 15.494/2011, o setor administrativo entendia que o cônjuge varão não teria direito à pensão se não preenchesse o requisito da invalidez permanente, razão pela qual o recorrente deixou de ingressar com o pedido administrativo após o falecimento da sua esposa.

Diante da alteração de entendimento da Administração Pública e da jurisprudência dominante do TJRS, foi apresentado, em 2012, pedido administrativo perante a Autarquia recorrida para que fosse concedida a pensão.

(...)

Desse modo, em razão da legislação citada e dos documentos anexos, o recorrente requer ver declarada sua posição de dependente da servidora falecida e ver deferido seu direito à percepção do benefício da pensão, uma vez que não houve a prescrição do fundo de direito.

-DA INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE DAQUELA PROFERIDA POR OUTRO TRIBUNAL

A decisão recorrida diverge da jurisprudência maciça sobre a matéria ventilada.

O entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, esboçado no acórdão paradigma da Apelação Cível 0025933-04.2013.4.01.9199/MG, cuja cópia integral segue anexa, corroborando o que se está pleiteando.

(...)

Como foi claramente demonstrado, o acórdão recorrida contraria a decisão contida no acórdão paradigma, que demonstra claramente que não prescreve o fundo de direito, mas apenas as prestações não reclamadas a mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Portanto, demonstrada a divergência entre Tribunais, inexistente óbice ao seguimento da inconformidade, forte no artigo 105, III, "c" da Constituição Federal.

(...) (fls. 300/308e).

Ao que se tem, portanto, não era mesmo de ser provido o recurso.

No caso, em juízo prévio de admissibilidade, o Recurso Especial restou inadmitido, na origem, ante o óbice da Súmula 83/STJ. Por sua vez, nas razões do Agravo, o recorrente limitou-se, literalmente, a repetir os argumentos trazidos no apelo nobre, reiterando, inclusive, os mesmos precedentes desta Corte, que, em seu entender, garantiriam a pretensão recursal.

Desse modo, não merece censura a decisão ora combatida, que aplicou

Superior Tribunal de Justiça

a remansosa jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que o prazo prescricional para que o dependente de servidor requeira o benefício da pensão por morte é, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, de cinco anos, contados da data do óbito do servidor. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. **"O STJ tem firme entendimento de que a prescrição atinge o próprio fundo de direito quando transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a morte do instituidor (servidor público estadual) e o ajuizamento da ação em que se postula o reconhecimento do benefício da pensão por morte. [...]** O requerimento administrativo formulado quando já operada a prescrição do próprio fundo de direito não tem o poder de reabrir o prazo prescricional" (REsp 1164224/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, DJe 25/10/2013).
2. **Recurso Especial não provido"** (STJ, REsp 1.618.037/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/09/2016).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO

1. **A jurisprudência do STJ é no sentido de que a prescrição atinge o próprio fundo de direito quando transcorridos mais de 5 (cinco) anos entre a morte do instituidor (servidor público estadual) e o ajuizamento da ação em que se postula o reconhecimento do benefício da pensão por morte. Precedentes:** AgRg no REsp 1.398.300/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.2.2014; AgRg no REsp 1.332.952/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 7.3.2013; e AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.194.002/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.4.2011.
2. **Assim, no caso, uma vez que passados mais de cinco anos do falecimento da instituidora da pensão - ex-esposa do agravante -, ocorrido em abril de 1999, e o ajuizamento da ação, em abril de 2007, incidiu a prescrição do próprio fundo de direito.**
3. **Agravo Regimental não provido"** (STJ, AgRg no REsp 1.508.984/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2015).

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32.

Superior Tribunal de Justiça

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, na sentada do dia 16.10.2013, quando do julgamento do Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.164.224/PR, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou a compreensão de que "a prescrição atinge o próprio fundo de direito quando transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a morte do instituidor (servidor público estadual) e o ajuizamento da ação em que se postula o reconhecimento do benefício da pensão por morte", bem como o entendimento de que "o requerimento administrativo formulado quando já operada a prescrição do próprio fundo de direito não tem o poder de reabrir o prazo prescricional".

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.398.300/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/02/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. Tratando-se a ação visando à instituição de pensão por morte de servidor público, transcorridos mais de 5 (cinco) anos do óbito do instituidor, a prescrição atinge o próprio fundo de direito. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no REsp 1.332.952/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/03/2013).

"ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - ART. 1º DO DECRETO 20.910/32.

1. Nos termos da Súmula 158 desta Corte: "Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada."

2. **O STJ tem firme entendimento de que a prescrição atinge o próprio fundo de direito quando transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a morte do instituidor (servidor público estadual) e o ajuizamento da ação em que se postula o reconhecimento do benefício da pensão por morte. Precedentes.**

3. O requerimento administrativo formulado quando já operada a prescrição do próprio fundo de direito não tem o poder de reabrir o prazo prescricional.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos" (STJ, EREsp 1.164.224/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, DJe de 25/10/2013).

Com efeito, consoante a novel jurisprudência desta Corte, "a existência de precedentes persuasivos autoriza, na forma do art. 927, IV, do CPC/2015 c/c a Súmula n. 568/STJ que: 'O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento

Superior Tribunal de Justiça

dominante acerca do tema'. Tal a eficácia mínima dos precedentes persuasivos que vinculam horizontalmente, por seus fundamentos determinantes, os ministros relatores de determinado órgão colegiado à jurisprudência nele formada, atendendo às exigências de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, conforme o art. 926, do CPC/2015" (STJ, AgInt no AREsp 871.076/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/08/2016).

Ainda que assim não fosse, observa-se que os precedentes, citados no Recurso Especial e reiterados neste Agravo interno, não se coadunam com a mesma situação fática ora em comento. De fato, no REsp 1.416.885/PB (Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2014), tratava-se de demanda proposta contra o INSS, objetivando a percepção de **pensão por morte de dependente de ex-segurado, regido pelo Regime Geral de Previdência Social**, tendo sido afastada, nesta Corte, a prescrição do direito de ação, em face do art. 103 da Lei 8.213/91. Hipótese diversa, portanto, da habilitação à pensão por morte de servidor público, amparado em regime próprio de previdência e no Decreto 20.910/32.

De igual modo, no REsp 1.439.299/PB (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2014), tratava-se de demanda contra o INSS, objetivando **o restabelecimento do benefício de pensão por morte, desde a data da cessação**.

Quanto ao REsp 1.242.692/RJ (Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/11/2013), tratava-se de demanda objetivando a **revisão do benefício previdenciário**, relação de trato sucessivo, hipótese diversa, portanto, da ora em análise.

Por fim, em relação ao precedente do TRF da 1ª Região (AC 0025933-04.2013.4.01.9199/MG), também se cuidava de demanda proposta contra o INSS, objetivando **pensão por morte de trabalhador rural**, situação diversa, como já dito, do presente caso.

Ao que se tem, portanto, com relação ao art. 489, § 1º, VI, do CPC vigente – que prevê que não se considera fundamentada a decisão que "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" –, não há falar em qualquer desrespeito, no caso, mormente pelo fato de que se demonstrou a distinção do caso em julgamento, a afastar os precedentes invocados pela parte recorrente.

Isso porque, como exposto na decisão agravada e reafirmado acima, a tese recursal fora devidamente afastada, quando da aplicação da jurisprudência consolidada desta Corte, em relação a situação fática e jurídica dos autos.

Em verdade, ao repetir as razões do Recurso Especial no respectivo Agravo, deixou o recorrente de proceder à correta impugnação à Súmula 83/STJ, aplicada em juízo prévio de admissibilidade, na origem. No mesmo sentido: STJ,

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no AgRg no AREsp 252.861/CE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 03/02/2014.

Com efeito, a decisão ora agravada deveria ter sido combatida com o enfrentamento dos fundamentos determinantes do julgados apontados como precedentes, ou com a demonstração de que não se aplicariam ao caso concreto, ou de que haveria julgados contemporâneos ou posteriores do STJ, em sentido diverso, e não com a mera afirmação de que "a parte suscitou divergência jurisprudencial, em seu recurso e juntou acórdãos deste Superior Tribunal de Justiça que demonstram entendimento diverso da jurisprudência apontada pela Relatora" (fl. 428e).

Sendo assim, deveria ter havido, pelo agravante, a demonstração da possibilidade de distinção ou superação em relação aos precedentes firmados na decisão combatida (sejam vinculantes, sejam persuasivos), através do enfrentamento de seus fundamentos determinantes, argumentos que deveriam ter sido trazidos pelo recorrente. Interpretação do art. 489, §1º, do CPC/2015 que, **mutatis mutandis**, também se traduz em obrigação para as partes.

Desse modo, "estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não tendo o agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos" (STJ, AgRg no REsp 1.124.758/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/03/2010).

Por fim – e a título ilustrativo –, deve ser registrado que o recorrente, em todas as peças recursais anteriores – além de não indicar qual o dispositivo que teria sido malferido, pelo acórdão combatido, em relação aos paradigmas desta Corte –, limitou-se a transcrever ementas, não atendendo, assim, aos requisitos legais e regimentais para viabilizar o conhecimento do apelo nobre, restando ausente o necessário cotejo analítico, a demonstrar a divergência pretoriana.

Ante todo o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2016/0037496-9

**AgInt no
AREsp 853.152 / RS**

Números Origem: 00111203032227 03521322920158217000 111203032227 70066667544 70067377242

PAUTA: 13/12/2016

JULGADO: 13/12/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUETE MAGALHÃES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MOACIR BOSQUIROLI
 ADVOGADOS : SÉRGIO MACHADO CEZIMBRA - RS048091
 PAULO CÉZAR PIZZOLOTTO - RS047572
 ANA AMÉLIA PIUCO - RS048122
 MÁRCIO SEQUEIRA DA SILVA - RS048034
 LÉON HENRIQUE BERLATTO FÃO FISCHER - RS092518
 AGRAVADO : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
 PROCURADOR : JOSÉ CALVINO PIRES MAIA E OUTRO(S) - RS026175

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Pensão

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MOACIR BOSQUIROLI
 ADVOGADOS : SÉRGIO MACHADO CEZIMBRA - RS048091
 PAULO CÉZAR PIZZOLOTTO - RS047572
 ANA AMÉLIA PIUCO - RS048122
 MÁRCIO SEQUEIRA DA SILVA - RS048034
 LÉON HENRIQUE BERLATTO FÃO FISCHER - RS092518
 AGRAVADO : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
 PROCURADOR : JOSÉ CALVINO PIRES MAIA E OUTRO(S) - RS026175

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 949.208 - DF (2016/0180391-8)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : COMPANHIA VALENÇA INDUSTRIAL
ADVOGADOS : PAULO RICARDO DE DIVITIIS - SP084813
 DOMINGOS NOVELLI VAZ E OUTRO(S) - DF000770A

EMENTA

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EFICÁCIA DOS PRECEDENTES PERSUASIVOS. NÃO ENFRENTAMENTO DOS PRECEDENTES APONTADOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA (ART. 932, III, DO CPC/2015).

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: “*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*”.

2. A utilização da Súmula n. 83/STJ para a negativa de admissibilidade do especial na origem, associada à citação, como exemplo da jurisprudência formada, de acórdão proferido pela mesma Turma do STJ que irá apreciar o recurso especial, deve ser combatida com o enfrentamento dos fundamentos determinantes do julgado apontado como precedente, ou com a demonstração de que não se aplica ao caso concreto, ou de que há julgados contemporâneos ou posteriores do STJ em sentido diverso, e não com a mera afirmação de que não há precedentes suficientes para caracterizar a orientação firmada do Tribunal. Situação que caracteriza a ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida (art. 932, III, do CPC/2015).

3. Isto porque a existência de precedentes persuasivos autoriza, na forma do art. 927, IV, do CPC/2015 c/c a Súmula n. 568/STJ que: “*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*”. Tal a eficácia mínima dos precedentes persuasivos que vinculam horizontalmente, por seus fundamentos determinantes, os ministros relatores de determinado órgão colegiado à jurisprudência nele formada, atendendo às exigências de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, conforme o art. 926, do CPC/2015.

4. Sendo assim, o recurso somente é viável se houver a possibilidade de distinção em relação ao precedente firmado ou superação do entendimento fixado no precedente (seja vinculante, seja persuasivo) através do enfrentamento de seus fundamentos determinantes, argumentos que devem ser trazidos pelo recorrente. Interpretação do art. 489, §1º, do CPC/2015 que, *mutatis mutandis*, se traduz também em obrigação para as partes. Precedente: AgInt no AREsp. n. 871.076 - GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 09.08.2016.

Superior Tribunal de Justiça

5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de maio de 2017.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator

Superior Tribunal de Justiça

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2016/0180391-8 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 949.208 / DF** **AgInt no**

Números Origem: 00258693919964010000 258693919964010000 9300912500 (4300) 93009125004300
9601232133

PAUTA: 13/09/2016

JULGADO: 13/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : COMPANHIA VALENÇA INDUSTRIAL
ADVOGADOS : PAULO RICARDO DE DIVITIIIS - SP084813
DOMINGOS NOVELLI VAZ E OUTRO(S) - DF000770A

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : COMPANHIA VALENÇA INDUSTRIAL
ADVOGADOS : PAULO RICARDO DE DIVITIIIS - SP084813
DOMINGOS NOVELLI VAZ E OUTRO(S) - DF000770A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 949.208 - DF (2016/0180391-8)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : COMPANHIA VALENÇA INDÚSTRIAL
ADVOGADOS : PAULO RICARDO DE DIVITIIS
DOMINGOS NOVELLI VAZ E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental para levar ao crivo do órgão colegiado julgado monocrático de minha lavra onde neguei conhecimento ao agravo em recurso especial por ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida (e-STJ fls. 883/884).

Alega a agravante que houve a impugnação específica ao fundamento adotado na decisão agravada, qual seja, a incidência da Súmula 83/STJ. Informa que argumentou que o precedente judicial apontado não se aplica à matéria sob exame. Entende que não se pode afirmar que exista jurisprudência dominante sobre o tema (e-STJ fls. 890/894).

Solicita a retratação ou o julgamento pelo órgão colegiado.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 949.208 - DF (2016/0180391-8)

EMENTA

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EFICÁCIA DOS PRECEDENTES PERSUASIVOS. NÃO ENFRENTAMENTO DOS PRECEDENTES APONTADOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA (ART. 932, III, DO CPC/2015).

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: “*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*”.

2. A utilização da Súmula n. 83/STJ para a negativa de admissibilidade do especial na origem, associada à citação, como exemplo da jurisprudência formada, de acórdão proferido pela mesma Turma do STJ que irá apreciar o recurso especial, deve ser combatida com o enfrentamento dos fundamentos determinantes do julgado apontado como precedente, ou com a demonstração de que não se aplica ao caso concreto, ou de que há julgados contemporâneos ou posteriores do STJ em sentido diverso, e não com a mera afirmação de que não há precedentes suficientes para caracterizar a orientação firmada do Tribunal. Situação que caracteriza a ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida (art. 932, III, do CPC/2015).

3. Isto porque a existência de precedentes persuasivos autoriza, na forma do art. 927, IV, do CPC/2015 c/c a Súmula n. 568/STJ que: “*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*”. Tal a eficácia mínima dos precedentes persuasivos que vinculam horizontalmente, por seus fundamentos determinantes, os ministros relatores de determinado órgão colegiado à jurisprudência nele formada, atendendo às exigências de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, conforme o art. 926, do CPC/2015.

4. Sendo assim, o recurso somente é viável se houver a possibilidade de distinção em relação ao precedente firmado ou superação do entendimento fixado no precedente (seja vinculante, seja persuasivo) através do enfrentamento de seus fundamentos determinantes, argumentos que devem ser trazidos pelo recorrente. Interpretação do art. 489, §1º, do CPC/2015 que, *mutatis mutandis*, se traduz também em obrigação para as partes. Precedente: AgInt no AREsp. n. 871.076 - GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 09.08.2016.

5. Agravo interno não provido.

VOTO

Superior Tribunal de Justiça

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo N° 3: “*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*”.

Para melhor compreensão do que se discute nos autos, transcrevo a decisão agravada:

Trata-se de agravo em recurso especial interposto contra decisão monocrática que não admitiu recurso especial por entender que o STJ firmou posição no sentido do acórdão impugnado sendo aplicável o enunciado n. 83, da Súmula do STJ (e-STJ fls. 796/798).

Alega a agravante que o recurso deve ser admitido, uma vez que o ordenamento jurídico não contempla a inadmissão de recurso especial pelo Presidente (Vice-Presidente) do Tribunal *a quo* com base na análise do mérito da demanda. Insiste na tese defendida no mérito do recurso especial (e-STJ fls. 803/823).

Contraminuta nas e-STJ fls. 846/860.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso foi interposto na vigência do CPC/1973, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo N° 2: “*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*”.

Na decisão de admissibilidade foram citados acórdãos proferidos por este Tribunal a obstar a admissibilidade do recurso especial em razão da Súmula n. 83/STJ (“*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*”), notadamente o julgado proferido nos EREsp. n. 800.578/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 14.03.2011.

Não consta da petição do agravo qualquer demonstração de que aqueles acórdãos enunciados não se aplicam ao caso concreto, ou que há julgados contemporâneos ou posteriores do STJ em sentido diverso. Sendo assim, não houve combate adequado aos fundamentos da decisão agravada. O combate genérico não é adequado.

A mera alegação de que o ordenamento jurídico não contempla a inadmissão de recurso especial pelo Presidente (Vice-Presidente) do Tribunal *a quo* com base na análise do mérito da demanda não é suficiente para o conhecimento do agravo.

Incide, na espécie e por simetria, o enunciado n. 182 da Súmula do STJ: “*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*”. Do mesmo modo, a incidência do art. 932, III, do CPC/2015 que determina ao relator não conhecer do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Superior Tribunal de Justiça

A esse respeito, já houve manifestação desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS FÍSICAS. BENEFÍCIOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ.

1. Não tendo sido admitido o recurso especial na origem, com base em entendimento consolidado no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, incumbe à agravante demonstrar, no agravo de instrumento, que a orientação jurisprudencial não está pacificada no mesmo sentido do acórdão recorrido, e não simplesmente reiterar as razões do recurso denegado ou alegar que o Presidente do Tribunal a quo não poderia adentrar o mérito recursal. Incide na espécie, por analogia, a Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

2. É possível, no juízo de admissibilidade realizado na origem, adentrar o mérito do recurso especial, pois o exame de admissibilidade pela alínea *a* do permissivo constitucional envolve o próprio mérito da controvérsia (precedentes).

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 757665 / CE, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27.3.2007).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ, não conheço do agravo em recurso especial.

Efetivamente, o agravo interno não merece prosperar. A utilização da Súmula n. 83/STJ para a negativa de admissibilidade do especial na origem, associada à citação, como exemplo da jurisprudência formada, de acórdão proferido pela mesma Turma do STJ que irá apreciar o recurso especial, deve ser combatida com o enfrentamento dos fundamentos determinantes do julgado apontado como precedente, ou com a demonstração de que não se aplica ao caso concreto, ou de que há julgados contemporâneos ou posteriores do STJ em sentido diverso, e não com a mera afirmação de que não há precedentes suficientes para caracterizar a orientação firmada do Tribunal, ou com a afirmação genérica (sem qualquer demonstração) de que os precedentes citados não se aplicam ao caso concreto. Situação que caracteriza a ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida.

Isto porque a existência de precedentes persuasivos autoriza, na forma do art. 927, IV, do CPC/2015 c/c a Súmula n. 568/STJ que: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Tal a eficácia mínima dos precedentes persuasivos que vinculam horizontalmente, por seus fundamentos determinantes, os ministros relatores de determinado órgão colegiado à jurisprudência nele formada, atendendo às exigências de

Superior Tribunal de Justiça

uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, conforme o art. 926, do CPC/2015.

Sendo assim, o recurso somente é viável se houver a possibilidade de distinção em relação ao precedente firmado ou superação do entendimento fixado no precedente (seja vinculante, seja persuasivo) através do enfrentamento de seus fundamentos determinantes, argumentos que devem ser trazidos pelo recorrente. Interpretação do art. 489, §1º, do CPC/2015 que, *mutatis mutandis*, se traduz também em obrigação para as partes.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EFICÁCIA DOS PRECEDENTES PERSUASIVOS. NÃO ENFRENTAMENTO DOS PRECEDENTES APONTADOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA (ART. 932, III, DO CPC/2015).

1. A utilização da Súmula n. 83/STJ para a negativa de admissibilidade do especial na origem, associada à citação, como exemplo da jurisprudência formada, de acórdão proferido pela mesma Turma do STJ que irá apreciar o recurso especial, deve ser combatida com o enfrentamento dos fundamentos determinantes do julgado apontado como precedente, ou com a demonstração de que não se aplica ao caso concreto, ou de que há julgados contemporâneos ou posteriores do STJ em sentido diverso, e não com a mera afirmação de que não há precedentes suficientes para caracterizar a orientação firmada do Tribunal. Situação que caracteriza a ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida (art. 932, III, do CPC/2015).

2. Isto porque a existência de precedentes persuasivos autoriza, na forma do art. 927, IV, do CPC/2015 — *ec* a Súmula n. 568/STJ que: “*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*”. Tal a eficácia mínima dos precedentes persuasivos que vinculam horizontalmente, por seus fundamentos determinantes, os ministros relatores de determinado órgão colegiado à jurisprudência nele formada, atendendo às exigências de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, conforme o art. 926, do CPC/2015.

3. Sendo assim, o recurso somente é viável se houver a possibilidade de distinção em relação ao precedente firmado ou superação do entendimento fixado no precedente (seja vinculante, seja persuasivo) através do enfrentamento de seus fundamentos determinantes, argumentos que devem ser trazidos pelo recorrente. Interpretação do art. 489, §1º, do CPC/2015 que, *mutatis mutandis*, se traduz também em obrigação para as partes.

4. Agravo interno não provido (AgInt no AREsp. n. 871.076 - GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 09.08.2016).

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao presente agravo interno.

Superior Tribunal de Justiça

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2016/0180391-8

**AgInt no
AREsp 949.208 / DF**

Números Origem: 00258693919964010000 258693919964010000 9300912500 (4300) 93009125004300
9601232133

PAUTA: 16/05/2017

JULGADO: 16/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : COMPANHIA VALENÇA INDÚSTRIAL
ADVOGADOS : PAULO RICARDO DE DIVITIIIS - SP084813
DOMINGOS NOVELLI VAZ E OUTRO(S) - DF000770A

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : COMPANHIA VALENÇA INDÚSTRIAL
ADVOGADOS : PAULO RICARDO DE DIVITIIIS - SP084813
DOMINGOS NOVELLI VAZ E OUTRO(S) - DF000770A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

TJES

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO
GAB. DESEMB - SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR
04 de Julho de 2017

Apelação Nº 0032522-49.2014.8.08.0048
SERRA - 1ª VARA CÍVEL
APTE CARLOS ALBERTO RODRIGUES
Advogado(a) VIVIEN BELO TAVARES
APTE UANDERSON TESSAROLO
Advogado(a) VIVIEN BELO TAVARES
APTE LÍCIA MARA DO COUTO RODRIGUES
Advogado(a) VIVIEN BELO TAVARES
APDO G S O IMOBILIARIA E PARTICIPACOES LTDA EPP
Advogado(a) LUCAS DE SOUZA SIQUEIRA
RELATOR DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032522-49.2014.8.08.0048

RELATOR : DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JR.
RECORRENTES : CARLOS ALBERTO RODRIGUES, LÍCIA MARA DO COUTO
RODRIGUES E UANDERSON TESSAROLO
ADVOGADA : VIVIEN BELO TAVARES
RECORRIDO : G. S. O. IMOBILIÁRIA E PARTICIPAÇÕES LTDA. EPP
ADVOGADO : LUCAS DE SOUZA SIQUEIRA
MAGISTRADO : CARLOS ALENXADRE GUTTMAN

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JR.
(RELATOR):

Trata-se de apelação cível que o CARLOS ALBERTO RODRIGUES, LÍCIA MARA DO COUTO RODRIGUES e UANDERSON TESSAROLO interpuseram em face de sentença proferida na ação de cobrança movida por G. S. O. IMOBILIÁRIA E PARTICIPAÇÕES LTDA. EPP, julgando procedentes os pedidos autorais para condenar os Recorrentes ao pagamento de R\$ 35.759,63 (trinta e cinco mil setecentos e cinquenta e nove reais e sessenta e três centavos), fruto de inadimplência em contrato de locação (fls. 132/136).

Inconformados, os Recorrentes sustentam (i) nulidade da sentença por ausência de fundamentação, já que matérias ventiladas em sede de embargos de declaração não

foram enfrentadas (art. 489, § 1º, IV, CPC/2015); (ii) inépcia da inicial, pois a ação foi lastreada em cheques supostamente não quitados e deveria ter sido proposta ação de execução de título extrajudicial ou ação monitória e porque a argumentação empregada não é lógica e vem dificultando a defesa, na medida em que a Recorrida diz que o valor contratual do aluguel é de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), porém os quatro cheques são de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) cada e os cálculos foram feitos levando em conta R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais); (iii) os fiadores não têm legitimidade passiva, por ocorrência de desoneração do dever de fiança, já que não foram notificados para permanecer vinculados após o vencimento do prazo, e por impossibilidade de litisconsórcio com locatários em ações de despejo, apenas ingresso como réu; (iv) no mérito, os valores referentes ao contrato de 01/10/2012 a 30/09/2013 estão devidamente quitados; (v) o contrato de locação em débito não é o de fls. 20/26, mas o anexado na defesa, tanto que o valor do aluguel corresponde ao mesmo valor dos cheques (fls. 165/181).

Contrarrazões às fls. 183/193 pelo desprovimento, aduzindo que (i) os Recorrentes alegam ausência de fundamentação, mas não apontam claramente qual o argumento não enfrentado na sentença; (ii) não há inépcia, já que a demanda não promove qualquer cobrança ou execução de títulos; (iii) os valores dos cheques e dos cálculos são diversos porque a ação não busca o pagamento somente das parcelas, mas de todo o débito oriundo da locação; (iv) muito embora com prazo determinado, o contrato foi renovado, inclusive nos termos da fiança prestada, além do fato de que a desoneração da fiança deve ser precedida de notificação pessoal da locadora, o que não ocorreu (art. 835, CC); (v) os cheques mencionados na apelação não foram destinados ao pagamento do débito cobrado na ação; (vi) em caso de não provimento do recurso, devem ser majorados os honorários advocatícios.

Parecer da Procuradoria às fls. 198, opinando pela desnecessidade de intervenção.

Pois muito bem.

Primeiramente, em relação à alegação de nulidade por falta de fundamentação, vejo que os Recorrentes não indicaram especificamente qual o argumento por eles levantado que poderia infirmar a conclusão adotada pelo magistrado singular.

Convém salientar que assim como juízes e tribunais têm o dever constitucional de fundamentar suas decisões (art. 93, IX, CF/1988), o que foi densificado no art. 489, § 1º, do CPC/2015, as partes, por espelhamento, tem o ônus argumentativo de seguir as

diretrizes normativas indicadas no referido dispositivo.

Recentemente, interpretando o art. 489, § 1º, VI, do CPC, o C. STJ afirmou em *obiter dictum* que a parte recorrente deveria ter enfrentando os fundamentos determinantes do precedente invocado na decisão recorrida, pois isso decorre de uma **“interpretação do art. 489, §1º, do CPC/2015 que, mutatis mutandis, também se traduz em obrigação para as partes”** (AgInt no AREsp 853.152/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

Deste modo, quando a parte recorrente alega que a sentença não enfrentou todos os argumentos sem sequer indicar que argumentos são esses, acaba incorrendo no vício que pretende combater, pois a argumentação de suas razões não demonstra o fato jurídico que reclama a consequência jurídica da norma do § 1º do art. 489 do CPC/2015.

Em síntese, os Recorrentes deveriam ter indicado os argumentos a que se referem e demonstrado porque tais argumentos teriam a capacidade de reverter o julgamento a seu favor, o que, no âmbito recursal, caracteriza falta de dialeticidade do recurso com os fundamentos empregados na sentença.

Também não merece prosperar a alegação de inépcia da petição inicial, já que não vislumbro a configuração de nenhuma das hipóteses previstas no § 1º do art. 330 do CPC/2015.

Ora, as causas de pedir próxima e remota (inadimplência de contrato de locação e dever de pagamento do valor) e o pedido (condenação ao pagamento de débitos locatícios) estão devidamente individualizados, além de a narrativa lógica ser coerente e logicamente estruturada.

É preciso ter em mente que a inépcia somente deve ser acolhida quando impede o exercício da defesa por ininteligibilidade dos fatos e dos argumentos jurídicos expostos na postulação, o que não é o caso dos autos.

Vale dizer, ainda, que eventual incompatibilidade entre os valores do contrato, cheques e cálculos poderão apenas consubstanciar erro de cálculo para fins de liquidar e atualizar os valores da condenação, mas não impedem o exame da relação jurídica locatícia e da eventual comprovação de inadimplência.

Também entendo que a alegação de ilegitimidade passiva dos fiadores não merece ser acolhida, tendo em vista que o art. 62, I, da Lei de Locações prevê que “o

pedido de rescisão da locação poderá ser cumulado com o pedido de cobrança dos aluguéis e acessórios da locação; nesta hipótese, citar-se-á o locatário para responder ao pedido de rescisão e o locatário e os fiadores para responderem ao pedido de cobrança, devendo ser apresentado, com a inicial, cálculo discriminado do valor do débito”.

Conforme lição do Professor José Roberto dos Santos Bedaque, “a legitimidade é aferida com base no direito substancial afirmado pelo autor, não na sua efetiva existência” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 281).

De acordo com os elementos da petição inicial e dos documentos que a instruem, nota-se que a relação de fiança está devidamente consubstanciada no contrato de locação de fls. 20/06, subscrito por ambos os fiadores.

Ademais, consta expressamente na cláusula 10ª do contrato que os fiadores “*desiste[m] da faculdade de pedir exoneração da fiança, que é prevista pelo artigo 835 do Código Civil*”, de modo que a fiança somente seria extinta mediante o cumprimento integral das obrigações (fls. 24).

Desta forma, nada me resta a fazer senão afastar a preliminar.

Superada essas questões, passemos a enfrentar o mérito da demanda.

Em primeiro lugar, não subsiste a alegação recursal de que os valores referentes ao contrato estariam devidamente quitados.

Ocorre que os canhotos de cheques colacionados às fls. 64/66 foram unilateralmente preenchidos pelo Recorrente, não contêm qualquer referência a que título se deu o pagamento e quatro deles foram devolvidos por improvisão de fundos (fls. 38/39).

Já no tocante ao extrato bancário (fls. 69/73), não é possível extrair qualquer informação atinente ao pagamento, tampouco estabelecer qualquer relação entre créditos eventualmente debitados e a quitação dos alugueres.

Por fim, os recibos de fls. 86/95 dizem respeito a período que é o objeto de cobrança por parte da imobiliária, não servindo para comprovar eventual pagamento.

Em segundo lugar, também não procede ao argumento do recurso de que o contrato de locação em débito é o anexado na defesa.

Não é comparável a força probante do contrato que instruiu a petição inicial,

devidamente subscrito pelos contratantes e fiadores e registrado no Cartório de Registro Civil e Tabelionato de Carapina, na Serra/ES (fls. 20/26), em relação ao contrato que a Recorrente afirma que deve ser levado em consideração, que sequer está assinado (fls. 77/85).

Sobre a força probante dos documentos, uma leitura sistemática de dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 demonstra a necessidade de assinatura de documento particular para presunção de veracidade.

O art. 408 define que “*as declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário*”.

Ademais, o art. 410 restabelece que “*considera-se autor do documento particular: I - aquele que o fez e o assinou; II - aquele por conta de quem ele foi feito, estando assinado; III - aquele que, mandando compô-lo, não o firmou porque, conforme a experiência comum, não se costuma assinar, como livros empresariais e assentos domésticos*”.

A assinatura é responsável por demonstrar a manifestação de vontade dos contratantes, de modo que a sua ausência caracteriza falta de pressuposto de existência do negócio jurídico.

Por todas essas razões, a sentença não merece ser alterada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JR.

Relator

O SR. DESEMBARGADOR DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA
Voto no mesmo sentido

O SR. DESEMBARGADOR TELEMAGO ANTUNES DE ABREU FILHO
Voto no mesmo sentido

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade: Conhecido o recurso de CARLOS ALBERTO RODRIGUES, UANDERSON TESSAROLO, LICIA MARA DO COUTO RODRIGUES e não-provido. .

TRT-7

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
 TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
 3ª Turma

PROCESSO nº 0000158-64.2016.5.07.0005 (ROPS)

RECORRENTE: CONTAX-MOBITEL S.A.

RECORRIDO: CECILIA MOTA DE MELO

RELATOR: FRANCISCO TARCISIO GUEDES LIMA VERDE JUNIOR

EMENTA

ESTABILIDADE GESTANTE. CONTROVÉRSIAS CONSOLIDADAS JURISPRUDENCIALMENTE. SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS BRASILEIRO. OBSERVÂNCIA. O direito à estabilidade da gestante e seus consectários não resta prejudicado pelo desconhecimento do estado gravídico pela empregadora, quando da demissão da obreira; pelo ajuizamento da demanda, após determinado período ou após o término do período estabilitário; ou, ainda, pela ausência de postulação reintegratória do obreiro, em juízo ou fora dele, conforme consolidado pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Súmula 244, I; Orientação Jurisprudencial 413 da SDI-I; e julgados da SDI-I). Nessa linha, o sistema de precedentes, criado a partir do CPC/2015, impõe a observância, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, do entendimento jurisprudencial firmado pelo C. TST (artigos 927 e 489, §1º, CPC) - incluindo a jurisprudência fixada em súmulas, orientações jurisprudenciais e julgados da SDI-I (artigo 927, IV e V, e 489, §1º, CPC, c/c art. 15, I, "e", Instrução Normativa do TST nº 39/2016). Assim, a aplicação de tese diversa somente seria possível em caso de fundamentação que demonstrasse o afastamento ou a superação do entendimento superior (artigos 489, §1º, VI, CPC). Tal fundamentação especial, exigida do órgão julgador, gera exigências e repercussões também na causa de pedir e na causa de recorrer da parte, por uma questão de racionalidade do sistema e garantia do contraditório da parte adversa (nesse sentido a doutrina de Marcelo Pacheco Machado e o art. 15, VI, da Instrução Normativa do TST nº 39/2016). De tal modo, tendo a parte veiculado teses contrárias àquelas firmadas pelo Tribunal Superior do Trabalho sem demonstrar a inaplicabilidade da jurisprudência superior ao presente caso ("distinguishing") ou a superação da tese jurídica firmada pelo TST ("overruling"), impõe-se, sem maiores delongas, a manutenção da sentença, em prestígio ao sistema de precedentes brasileiro e aos valores que este pretende garantir (segurança jurídica, igualdade e previsibilidade).

AVISO PRÉVIO. PERÍODO DE ESTABILIDADE. INDENIZAÇÃO. Considerando o reconhecimento da dispensa durante o período de estabilidade provisória e a determinação de pagamento dos salários referentes ao período, correta a sentença ao considerar, para o cálculo da indenização, a projeção do aviso prévio, de forma a se promover a reparação integral da demissão que não deveria ter ocorrido à época do período estabilitário. Todavia, observando-se que já houve o pagamento dessa parcela quando da demissão da reclamante, devem ser compensados os valores pagos a esse título, sendo devida apenas a diferença a ser

apurada em desfavor da reclamada, sob pena de enriquecimento ilícito da obreira.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

Relatório dispensado, nos termos do art. 852-I c/c o art. 895, §1º, IV, ambos da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

VOTO:

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, a saber, tempestividade, regularidade formal e de representação (Id d653d36) e preparo (Id 64e79bf).

Presentes, igualmente, os pressupostos intrínsecos de admissibilidade recursal - legitimidade, interesse de agir e cabimento.

Merece conhecimento.

MÉRITO

A sentença assim julgou, quanto à matéria objeto do recurso (Id b0bf3ac):

"No mérito.

Acerca do pagamento de verbas do período estabilitário e da nulidade do TRCT

A previsão legal da estabilidade gestante, num contexto histórico, é antecedente a Constituição Federal de 1988, em razão da ratificação da Convenção 103 da OIT pelo Decreto Legislativo 20 de 30/04/1965, o qual veda a dispensa da empregada durante a licença maternidade.

Não foi demonstrado nos autos que a reclamante tinha ciência do seu estado gravídico no momento da sua dispensa e, assim, não se pode acolher a tese da ré de que houve renúncia ao direito ao emprego quando da dispensa da obreira, pois é prescindível a comunicação ao empregador.

A autora invoca o art. 10, II, "b", do ADCT e a Súmula no 244 do TST.

Nesse sentido, aliás, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal ao analisar o tema: "EMPREGADA GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT, ART. 10, II, b). PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO EMPREGADOR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. - A empregada gestante tem direito subjetivo à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do ADCT/88, bastando, para efeito de acesso a essa inderrogável garantia social de índole constitucional, a confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao empregador, revelando-se írrita, de outro lado e sob tal aspecto, a exigência de notificação à empresa, mesmo quando pactuada em sede de negociação coletiva (STF-AI 448572/SP - Relator: Ministro Celso de Mello. DJ 22/ 03/2004, p.00053)"

Ainda existe jurisprudência pacífica sobre a matéria: "EMENTA: ESTABILIDADE PROVISÓRIA.GESTANTE. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO ESTADO GRAVÍDICO AO EMPREGADOR.INEXIGÊNCIA. A ausência de comunicação do estado gravídico ao empregador não retira da empregada o direito à estabilidade provisória. Proteção constitucional objetiva contra a despedida arbitrária. (TRT 4ª Região - Acórdão 00451-2006-122-04-00-4 RO - Número do processo:00451-2006-122-04-00-4 (RO) Juiz: MARIO CHAVES - Data de Publicação: 25/05/2007)"

Além disso, não se pode acolher a tese da renúncia. O TST, em entendimento recente, de 2015, aduziu que o pedido de reintegração ou não na petição inicial também não possui relevância, aduzindo que: No exame de novo recurso, agora ao TST, o relator, desembargador convocado João Pedro Silvestrin, assinalou que o pagamento dos salários e demais direitos deve abranger todo o período legal, de cinco meses após o parto. "O estado gravídico e a dispensa imotivada impõem o pagamento da indenização substitutiva da estabilidade provisória, a despeito de a empregada não intencionar a reintegração", afirmou. "A estabilidade, nesse caso, tem por objetivo não só a proteção da gestante, como também do nascituro, sendo, nessa esteira, irrenunciável".

Na prova documental, verifica-se que a obreira foi dispensada grávida quando o exame, realizado após a dispensa, confirmou a gravidez da autora. Por isso, não se pode aduzir que existiu renúncia (PRIMEIRA TESE DA OBREIRA).

No caso dos autos, a reclamante não fez pedido de reintegração e deixou passar todo o período em que recebeu seguro desemprego, já sabendo que estava grávida, para só depois ajuizar a presente demanda.

A recusa expressa ou implícita da Reclamante em retornar ao emprego não constitui óbice ao direito à indenização integral do período de estabilidade.

Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, o estado gravídico e a dispensa imotivada impõem o pagamento da indenização substitutiva da estabilidade provisória, a despeito de a empregada não intencionar a reintegração. A estabilidade provisória, nesse caso, tem por objetivo não só a proteção da gestante, como também do nascituro, sendo, nessa esteira, irrenunciável.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do TST, ao consignar que a recusa de retorno ao trabalho não induz à renúncia à estabilidade, tampouco à suspensão do contrato de trabalho, sendo devido o pagamento da indenização substitutiva em relação a todo o período de estabilidade. Confirmam-se os seguintes precedentes do TST, o que afasta a segunda tese da defesa no sentido de fixar marco temporal para o recebimento de valores a partir do ajuizamento da demanda: RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADEPROVISÓRIA - GESTANTE - RECUSA DE RETORNO AO EMPREGO. O TST já pacificou sua jurisprudência no sentido de que a negativa da trabalhadora em retornar ao emprego não compromete o seu direito à indenização compensatória decorrente da estabilidade prevista do artigo 10, II, -b-, do ADCT. Precedentes de todas as Turmas e da SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido.(RR-10481-91.2013.5.18.0017, 2ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 26/9/2014)RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. RECUSA DA OFERTA DE RETORNOAO EMPREGO. RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. PROTEÇÃO AO DIREITO DO NASCITURO. ART.10, II,

ALÍNEA -B-, DO ADCT. Esta Corte tem entendido que a recusa, por parte da empregada gestante, da oferta de retorno ao emprego não importa em renúncia à sua estabilidade, prevista no art. 10, inciso II, alínea -b-, do ADCT, pois a garantia tem por finalidade principal a proteção ao direito do nascituro, do qual nem mesmo a gestante pode dispor. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR-1602-95.2013.5.15.0044, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 24/10/2014)

Porém, o item I da Súmula nº 396 trata da indenização substitutiva. Determina que são "(...) devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade (...)

"Assim, a indenização que substitui a estabilidade provisória da gestante deve contemplar todo o período entre a data da dispensa imotivada e 5 (cinco) meses após o parto, independentemente da recusa à reintegração.

A tese de defesa ao pedir, de forma alternativa, no limite do pagamento da indenização substitutiva ao lapso entre a dispensa e a oferta de reintegração, está em desconformidade com a jurisprudência desta Corte Superior e viola o art. 10, II, "b", do ADCT.

Diante disso, anulo o TRCT firmado nos autos pelas partes e condeno a ré ao pagamento do período de estabilidade da obreira, compensando-se aquilo que foi pago no ato da rescisão, devendo proceder ao recolhimento do FGTS do período abrangido pela estabilidade.

Não aplico as multas dos artigos 467 e 477 da CLT, primeiramente, porque a questão, mesmo sumulada, suscita polêmicas ainda, ocasião em que se trata de questão controvertida e, em relação à multa do art. 477 da CLT, não cabe, pois a reclamada, à época, pagou corretamente as verbas trabalhistas, conforme a prova documental anexada com a defesa.

Deferida a gratuidade judicial à parte autora por preencher os requisitos da Lei 1060/50 e, ainda, por não existir nos autos qualquer impugnação em relação à sua condição de hipossuficiente e, ainda, considerando-se que assumiu o compromisso legal de ser pobre ao assinar a declaração de pobreza.

DISPOSITIVO

Na ação trabalhista ajuizada por CECÍLIA MOTA DE MELO contra CONTAX - MOBÍTEL S.A, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PLEITOS AUTORAIS, extinguindo o feito com resolução do mérito.

Declaro que a ruptura contratual foi nula, devendo a ré retificar os termos da CTPS da data da baixa, para o último dia do término da estabilidade da reclamante, nos termos da exordial, devendo fazê-lo em cinco dias após o trânsito em julgado, sob pena de assinatura pela Secretária da 5ª Vara do Trabalho de Fortaleza, com a cobrança de multa de R\$500,00 em favor da autora.

Condeno a ré a pagar: Salários de 02.12.2015 a 05.03.2017; férias proporcionais mais um terço; 13º salário proporcional; recolhimentos do FGTS do período de estabilidade e multa de 40%, considerando-se apenas este período de estabilidade. Os demais pedidos são improcedentes.

Gratuidade judicial deferida. Liquidação por simples cálculos. A condenação é de R\$17.391,05 com custas de dois por cento sobre a condenação líquida. Incidem as contribuições previdenciárias sobre: 13o salário e reflexos do FGTS sobre o 13o salário. As demais são parcelas indenizatórias.

Declaro o reconhecimento da estabilidade gestacional da Reclamante, para todos os fins legais e de direito, sobretudo indenização, no período de 07.11.2015 a 28.01.2017.(...)"

A parte reclamada apresentou recurso ordinário, alegando, em síntese, os

seguintes pontos:

- a) Quando da demissão, a reclamante não noticiou/provov seu estado gravídico à empregadora;
- b) O ajuizamento da ação somente se deu após o período de estabilidade, mais especificamente 14 meses após a demissão;
- c) A reclamante não procurou voltar ao emprego, limitando-se apenas a pleitear a indenização estabilitária.

Segundo a reclamada, todo o exposto implicaria em afronta à boa-fé objetiva demonstrando abuso de direito e configurando ato ilícito, devendo ser excluída a indenização deferida.

Caso assim não se entenda, requer, alternativamente, que seja limitado o período referente à indenização deferida entre a data do ajuizamento da ação e o fim do período de estabilidade. Postula, ainda, a exclusão do aviso prévio (36 dias) da contagem final do período de estabilidade, visto que inexistente tal previsão no art. 10, II, "b", do ADCT, além de já ter pago o aviso prévio quando da rescisão do contrato com a reclamante.

À análise.

Resta incontroverso, à míngua de impugnação no recurso, que a concepção se deu no curso da relação de emprego. Isto é, aos 02.12.2015, data do término da relação empregatícia, a reclamante já estava grávida há três semanas, conforme exame de Id 9ae6b1e (indica gestação de 6 semanas e 3 dias, feito em 29.12.2016), o que leva a crer que, quando da dispensa, nem a reclamante estava ciente do estado gravídico, nem, por óbvio, a própria empresa tinha ciência da gestação da obreira. Por outro lado, verifica-se que o ajuizamento da ação se deu em 02.02.2016, ou seja, ainda dentro do período de estabilidade - apenas 4 (quatro) meses após a rescisão.

Fixados esses fatos, apreciemos ponto a ponto.

No que diz respeito ao ponto "a", a parte suscita tese contrária à jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho [Súmula 244, I - "O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT)], sem demonstrar a inaplicabilidade do verbete ao presente caso ("distinguishing") ou a superação da tese jurídica firmada pelo TST ("overruling").

No que pertine aos pontos "b", e "c", ainda que a reclamação trabalhista

tenha sido ajuizada dentro do período de estabilidade, conforme mencionado acima, a parte igualmente defende tese contrária à jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho (Orientação Jurisprudencial nº 399 da SDI-I - "O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilitário" - e arestos da SDI-I, a seguir transcritos, que esclarecem ser o direito à estabilidade incondicionado, razão pela não seria requisito para manutenção do direito a postulação reintegratória do obreiro, em juízo ou fora dele), também sem demonstrar a inaplicabilidade do entendimento superior ao presente caso ("distinguishing") ou a superação da tese jurídica firmada pelo TST("overruling"):

RECURSO DE EMBARGOS DA LEI Nº 11.496/2007. (...) ESTABILIDADE PROVISÓRIA - GESTANTE - RENÚNCIA À REINTEGRAÇÃO. O art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT/CF veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Este Tribunal, examinando o dispositivo constitucional supracitado, editou a Súmula nº 244 prevendo a indenização como forma de efetivação do direito assegurado constitucionalmente. E, na esteira da jurisprudência desta Corte, a negativa da trabalhadora em retornar ao emprego não compromete o seu direito à indenização compensatória decorrente da estabilidade prevista no referido artigo 10, II, "b", do ADCT/CF. Precedentes da SBDI-1/TST. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-ED-RR - 1550-35.2012.5.05.0102 , Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 08/10/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 16/10/2015)

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. GRAVIDEZ. GARANTIA DE EMPREGO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. RECUSA EM VOLTAR AO EMPREGO. DIREITO INCONDICIONADO. O artigo 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, ao vedar a dispensa arbitrária da empregada gestante, o fez de forma objetiva. Tem reiteradamente entendido esta Corte que o legislador constituinte não condicionou o gozo dessa garantia constitucional a que a empregada gestante postule primeiro sua reintegração ou aceite voltar ao emprego caso o retorno lhe seja oferecido por seu empregador, ao defender-se em Juízo, sob pena de considerar essa recusa como renúncia ao próprio direito, pois não se pode extrair dessa norma constitucional que seu descumprimento implique necessariamente a reintegração da trabalhadora. Neste feito, conforme delineado na decisão embargada, foram preenchidas as únicas condições previstas pela jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho para que a reclamante fizesse jus à indenização decorrente da estabilidade, que são seu estado gravídico no curso do contrato de trabalho e sua despedida imotivada. Ademais, a redação dada ao artigo 461 do Código de Processo Civil pela Lei nº 8.952/94, subsidiariamente aplicável à esfera trabalhista por força do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao mesmo tempo em que explicitou a clara prioridade dada pelo ordenamento jurídico nacional à tutela específica das obrigações de fazer e não fazer em detrimento de sua tutela meramente ressarcitória - a ser prestada, neste caso, por meio do pagamento da indenização dos valores correspondentes ao período desde a dispensa até a data do término do período estabilitário -, também previu, em seu § 1º, em caráter de exceção e expressamente, que o titular do direito terá a faculdade de requerer conversão da tutela específica em perdas e danos, sem que se possa considerar que o exercício dessa opção pela empregada implicou abuso de direito ou renúncia a esse. Foi essa, aliás, a mesma razão que levou à edição da Orientação Jurisprudencial nº 399 desta Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, in verbis: "ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE GARANTIA NO EMPREGO. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

INDENIZAÇÃO DEVIDA. O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estável. Nesse contexto, embora deva ser conhecido o recurso de embargos da reclamada, interposto com base no inciso II do artigo 894 da CLT (acrescentado pela Lei nº 11.496/2007), por divergência jurisprudencial, pela invocação de decisão em sentido contrário de outra Turma do TST, deve ser mantida a decisão da sua Oitava Turma que, dando provimento ao recurso de revista da empregada, restabeleceu a sentença em que se condenou a reclamada a pagar à empregada gestante a indenização correspondente ao período de sua garantia de emprego, ao fundamento de que a recusa da empregada de retornar ao trabalho não torna improcedente seu pedido inicial de pagamento do valor equivalente a direito assegurado pela Constituição Federal em prol não apenas da empregada, mas também do nascituro. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-RR - 89100-42.2006.5.02.0044, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 19/03/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015)

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA - GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - RENÚNCIA - OFERTA DE RETORNO AO EMPREGO - RECUSA. O art. 10, II, -b-, do ADCT veda, em termos expressos e inequívocos, a dispensa arbitrária ou imotivada da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. O citado preceito constitucional estabelece a responsabilidade objetiva do empregador pelos salários e garantias inerentes ao contrato de trabalho, durante todo o período ao longo do qual é assegurada a estabilidade. O único pressuposto para que a empregada tenha reconhecido seu direito é a gravidez em si. As circunstâncias apontadas pelo Colegiado de origem como razões para indeferir a indenização à gestante - os fatos de a reclamante não ter pleiteado a reintegração e ter recusado a oferta da reclamada de retorno ao emprego - não podem ser admitidas como renúncia ao direito à estabilidade provisória. Isso porque há norma de ordem pública a assegurá-lo e a autora não poderia dele dispor, pois tal direito visa à proteção do nascituro. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-RR - 1145-44.2012.5.09.0245, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 13/11/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 28/11/2014)

Por outro lado, vale pontuar que o esgotamento do período de estabilidade não obsta o reconhecimento do direito aos salários e demais direitos a ele correspondentes, de forma indenizatória, sendo justamente essa a previsão da OJ 399 do TST, já mencionada acima.

Pois bem.

O sistema de precedentes, criado a partir do CPC/2015, impõe a observância, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, do entendimento jurisprudencial firmado pelo C. TST (artigos 927 e 489, §1º, CPC) - incluindo a jurisprudência fixada em súmulas, orientações jurisprudenciais e julgados da SDI-I (artigo 927, IV e V, e 489, §1º, CPC, c/c art. 15, I, "e", Instrução Normativa do TST nº 39/2016). Assim, a aplicação de tese diversa somente seria possível em caso de fundamentação que demonstrasse o afastamento ou a superação do entendimento superior (artigos 489, §1º, VI, CPC).

Tal fundamentação especial, exigida do órgão julgador, gera exigências e

repercussões também na causa de pedir e na causa de recorrer da parte, por uma questão de racionalidade do sistema e garantia do contraditório da parte adversa. Nesse sentido, cumpre transcrever a doutrina de Marcelo Pacheco Machado (Novo CPC: Precedentes e contraditório, 2015, disponível em: <<http://jota.uol.com.br/novo-cpc-precedentes-e-contraditorio>>, acesso em 9 de agosto de 2016):

"Agora, a questão é: e a parte (e seu patrono) pode continuar a litigar preguiçosamente, com base no "ementismo"? Muda para o juiz, mas não muda nada para as partes e advogados? Basta a parte citar uma ementa que isto fará com que surja para o juiz o trabalhoso dever de fundamentar conforme os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC, apenas para afastar o precedente?"

Entendemos que não! O surgimento deste dever específico de motivação para o juiz pressupõe a maturidade no contraditório para parte, imposta pela noção de processo cooperativo (NovoCPC, art. 6º).

A parte têm o ônus argumentativo de alegar adequadamente o precedente, indicando as circunstâncias fáticas que justificam sua aplicação ao caso concreto e, excepcionalmente, os motivos que justificariam a superação de precedente em tese aplicável.

(...) O que faz o Novo CPC, com a cooperação, é exigir esse mesmo ônus argumentativo de todos aqueles que litigam como base em precedentes, sob pena de eximirem o juiz do mesmo trabalho quando da sua decisão pela inaplicabilidade da "ementa" invocada pela parte.

Caso a parte alegue dezenas de ementas, sem fazer qualquer sorte de "cotejo analítico" entre precedente e caso concreto, o juiz estará simplesmente autorizado a afastar a incidência dos precedentes sem qualquer fundamentação. Não precisará seguir os incisos V e VI do § 1º do art. 489. O descumprimento do ônus argumentativo da parte exime o juiz de fundamentar a recusa do precedente. (...)

O juiz e as partes são sujeitos do contraditório e, portanto, deve haver simetria nos encargos estabelecidos relativamente ao diálogo processual. Não faz sentido se exigir motivação do juiz se, antes, o contraditório não tenha se estabelecido relativamente a estas circunstâncias, cabendo - não apenas ao juiz, mas também às partes e aos advogados - uma significativa mudança de postura frente à argumentação pautada em precedentes."

Na mesma linha, o art. 15, VI, Instrução Normativa do TST nº 39/2016.

Desse modo, tendo a parte veiculado teses contrárias àquelas firmadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, conforme acima explicitado, sem demonstrar a inaplicabilidade da jurisprudência superior ao presente caso ("distinguishing") ou a superação da tese jurídica firmada pelo TST("overruling"), impõe-se, sem maiores delongas, a manutenção da sentença, em prestígio ao sistema de precedentes brasileiro e aos valores que este pretende garantir (segurança jurídica, igualdade e previsibilidade).

Quanto ao aviso prévio, considerando o reconhecimento da dispensa

durante o período de estabilidade provisória e a determinação de pagamento das parcelas salariais referentes ao período, também mostra-se correta a sentença ao considerar, para o cálculo da indenização, a projeção do aviso prévio, de forma a se promover a reparação integral da demissão que não deveria ter ocorrido à época do período estável. Neste sentido, apesar de ter sido reconhecida na sentença a estabilidade no período de 07.11.2015 a 28.01.2017, foram deferidos salários e demais verbas referentes ao período de 02.12.2015 a 05.03.2017, nos termos do pedido formulado na inicial.

Todavia, observando-se que não houve controvérsia quanto ao pagamento do aviso prévio quando da demissão da reclamante, devem ser compensados os valores pagos a esse título, sendo devida apenas a diferença pela reclamada, sob pena de enriquecimento ilícito da parte reclamante.

CONCLUSÃO DO VOTO

conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para determinar a compensação do valor já pago pela reclamada a título de aviso prévio, nos termos da fundamentação supra.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS INTEGRANTES DA TERCEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para determinar a compensação do valor já pago pela reclamada a título de aviso prévio, nos termos da fundamentação supra.

Participaram do julgamento os Desembargadores Plauto Carneiro Porto (presidente), Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque e Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Junior (relator). Presente ainda o Procurador Regional do Trabalho Nicodemos Fabrício Maia.

Fortaleza, 13 de julho de 2017

FRANCISCO TARCISIO GUEDES LIMA VERDE JUNIOR

Relator

VOTOS