

## **Introdução**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de garantir ou limitar o diálogo processual intersubjetivo? O problema de pesquisa ora proposto gira em torno das normas fundamentais previstas no Código de Processo Civil de 2015, que não constavam expressamente no código anterior.

Algumas dessas normas são vocacionadas a proporcionar aos jurisdicionados participação e controle no processo decisório, rechaçando um suposto papel de protagonista atribuído ao juiz por parte da processualística. Nesse ínterim, destacamos as garantias do contraditório e fundamentação das decisões judiciais. Diálogo processual intersubjetivo, portanto, é a tônica de um processo conduzido sem hierarquias ou quebras de isonomia e com instrumentos (ou constrangimentos) processuais que assegurem efetiva participação de todos os sujeitos.

Como objetivo central, pretende-se investigar se o salto qualitativo a essas garantias proporcionado pelo CPC/15 tem sido devidamente observado no Superior Tribunal de Justiça, que, sob a égide do CPC/73, tinha entendimentos reducionistas na matéria. Os objetivos específicos são: a) o levantamento legislativo e doutrinário das modificações legislativas em matéria de garantias de diálogo intersubjetivo; b) a investigação acerca do princípio do livre convencimento motivado, previsto no código processual revogado, mas, aparentemente, não abandonado após a vigência do CPC/15, utilizando-se como referenciais teóricos a doutrina nacional e a teoria da integridade de Ronald Dworkin; c) por fim, com base nas premissas teóricas estabelecidas, realizar análise qualitativa de duas jurisprudências que fixaram o entendimento do STJ em matéria de contraditório e fundamentação das decisões.

A relevância científica desta pesquisa repousa na íntima ligação das normas aqui estudadas com os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, razão por que uma interpretação limitativa desses dispositivos tende a produzir precedentes inconstitucionais. Até por isso, para a análise jurisprudencial fez-se corte metodológico no STJ, já que, apesar de se analisar somente duas decisões, considera-se imensurável o impacto delas sobre todo o país, sobretudo em razão da construção de um sistema de precedentes de observação obrigatória, outra novidade do CPC/15.

A metodologia adotada é de cunho dogmático. Inicialmente, será realizada revisão de literatura acerca das normas fundamentais ligadas à promoção do diálogo processual intersubjetivo, com base na da doutrina processual e constitucional, nacional e estrangeira.

Essa construção hermenêutica será a base da análise qualitativa das jurisprudências, que permitirá responder ao problema de pesquisa. Assim, tal análise não se deu de modo meramente opinativo, conforme convicções pessoais do pesquisador, mas com base na hermenêutica constitucional dos direitos fundamentais processuais.

### **1. Normas fundamentais do diálogo processual intersubjetivo na transição CPC/73 – CPC/15, passando pela promulgação da CF/88**

Soberania, cidadania e dignidade da pessoa humana são fundamentos inexoráveis à democracia, nos termos do art. 1º da CF/88<sup>1</sup>. Por isso, os direitos fundamentais ligados ao processo são garantias a serviço do jurisdicionado, com o objetivo de evitar abusos de poder, vinculando a atuação dos agentes públicos, notadamente os dotados de autoridade, à vontade do Poder Constituinte e não aos seus próprios critérios, além de promover isonomia entre as partes e o acesso à tutela jurisdicional sempre que necessário.

Ocorre que à época da promulgação da Constituição, vigorava em nosso ordenamento jurídico o Código de Processo Civil de 1973. Aprovado durante a ditadura militar, o códex processual em questão não abarcava muitos dos princípios e direitos que viriam a ser inseridos na nossa Carta Magna. No interregno temporal de 1988 a 2016, vários direitos fundamentais ligados ao processo previstos na CF/88 vinham sofrendo certa relativização quando de sua aplicação em razão de algumas normas do CPC/73, notadamente incompatíveis com a nova ordem constitucional.

Nesse âmbito, destacamos o contraditório e o dever de fundamentação das decisões judiciais – normas que alicerçam o diálogo entre todos os sujeitos do processo. O primeiro sempre foi interpretado majoritariamente em seu aspecto formal, isto é, o direito previsto na legislação processual de se manifestar autos, sem necessariamente vincular o pronunciamento do juiz sobre a causa. O segundo cedia muitas vezes em nome de um “livre convencimento motivado do juiz”, previsto no art. 131 do CPC/73<sup>2</sup>. Isso porque, com base nesse dispositivo,

---

<sup>1</sup> 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:

I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

<sup>2</sup> 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 convencimento.

o juiz não estava obrigado a se pronunciar acerca de todos os argumentos e provas constantes nos autos, mas a justificar a adoção da (s) tese (s) escolhida (s) e seu fundamento probatório, este valorado de acordo com seu livre juízo.

O Código de Processo Civil aprovado em 2015, em contrapartida, alinha-se mais às conquistas constitucionais: valorizou o contraditório e regulamentou o dever de fundamentar as decisões judiciais. O legislador do Novo CPC aposta no exercício pleno do diálogo processual, através da hermenêutica constitucional desses direitos, como instrumento de promoção da democracia, da isonomia e da soberania (esta, que emana do povo) no âmbito do direito processual civil.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, vem sendo instado a aplicar as normas fundamentais processuais e, dessa vez, com uma responsabilidade bem maior que no código anterior, em vista da previsão de que alguns dos seus pronunciamentos passam a ganhar força vinculante<sup>3</sup>.

Assim, perguntamos: a jurisprudência do STJ caminha no sentido de garantir ou limitar o diálogo processual intersubjetivo? O objetivo deste trabalho é, dessa forma, analisar esses dispositivos legais sob o prisma da doutrina processualística-constitucional para, em seguida, avaliar se dois precedentes do STJ pós CPC/15 sobre contraditório e fundamentação das decisões reforçam ou não os avanços técnicos obtidos em se tratando dessas normas fundamentais.

## **2. Normas fundamentais processuais do CPC/15: o prestígio ao contraditório e ao dever de fundamentação das decisões judiciais como ferramentas de diálogo processual intersubjetivo**

Da leitura das normas fundamentais processuais, dispostas na primeira parte (art. 1º ao 12), legislador do CPC procurou regular os direitos fundamentais ligados ao processo com o fito de conferir efetividade aos fins da Carta Magna. Em outras palavras, o texto constitucional prevê alguns direitos fundamentais processuais, mas, na prática, ainda não eram aplicadas como verdadeiras garantias das partes.

---

<sup>3</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Nos arts. 1º ao 12 do CPC – previsão inexistente no código pretérito, diga-se -, ora repetiu-se normas tais quais previstas na Constituição Federal, ora se dispôs de maneira mais detalhada, como por exemplo ao legislar sobre a *vedação das decisões surpresa* (arts. 9º e 10) como alicerce do direito a contraditório e ampla defesa constitucionalmente previsto.

Isso se aplica aos direitos à decisão fundamentada (art. 93, IX) e ao contraditório (art. 5º, LV) do jurisdicionado. Reza a Constituição Federal que:

Art. 93, 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Art. 5º, 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.

A especificação legislativa do contraditório no novo CPC encontra-se nos arts. 9º e 10, que instituem a vedação às “decisões-surpresa”:

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

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.

Já em matéria de fundamentação das decisões, o art. 11 praticamente repete a norma prevista na *Lex Mater*, razão por que o dispositivo que protagoniza a norma no CPC é o art. 489, § 1º:

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

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.

A ideia das referidas normas parece ser muito clara: aprimorar o diálogo processual de maneira horizontal. O melhor exercício do contraditório contribui para a uma participação mais ampla e qualificada das partes ao passo que a fundamentação adequada e analítica das decisões permite a atuação do órgão jurisdicional no sentido de assegurar garantias fundamentais (sobretudo impedindo arbítrios e quebras de isonomia), uma vez que, se não estiver fundamentado, não se saberá minimamente que razões levaram o julgador à sua conclusão.

Para isso, não basta que o magistrado possibilite às partes se manifestarem sempre que necessário, mas também que a sua decisão examine todos os fundamentos e pedidos trazidos aos autos. É o prestígio ao contraditório em seu aspecto *material* (poder de influência e controle na construção do conteúdo da decisão judicial) e não meramente *formal* (o simples direito positivado na legislação processual de falar e produzir provas no processo) (AZEVEDO, 2016, p. 27).

Além de o contraditório ser um importante instrumento de participação e fiscalização do processo pelas partes, é através dele que será fixado o conteúdo da decisão proferida. Foi esse o objetivo do legislador do CPC ao inserir os arts. 9º e 10, prevendo que não haverá decisão fundada em qualquer aspecto, prova ou tese sobre o qual não se oportunizou o contraditório. É por tal razão que a doutrina defende que o contraditório é *substancial/material* (poder de influência na decisão) e *dinâmico* (deve ser observado sempre que algo novo e possível de influenciar a decisão surge na lide).

Na processualística dominante, os vieses material e dinâmico do contraditório não eram uma novidade mesmo antes de 2015. O estudo do contraditório como garantia constitucional há um bom tempo já levava muitos doutrinadores a entender seu viés material como “direito de influência” às decisões judiciais<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Já sustentava essa tese, em 1993, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: “Quando se trata do princípio do contraditório, a visualização tende a se fixar nas partes, sem alcançar a figura do juiz, o que diminui, a nosso ver, o alcance da garantia. [...] “Na realidade, diante do inafastável caráter dialético do processo, deve se modificar de forma significativa o alcance do antigo brocardo *da mihi factum, dabo tibi ius*. [...] Da análise até agora desenvolvida, impõe-se afastar a possibilidade de que a parte possa ser considerada simples “objeto” do

Esse direito de influência, corolário de uma democracia participativa e deliberativa, não somente está atrelado ao processo civil, mas a toda decisão proferida no Estado Democrático de Direito. É direito de todo o cidadão influenciar aqueles que detêm poder para emanar as decisões estatais que possam interferir em sua vida. Nesse contexto, podemos observar que:

a compreensão do contraditório como direito de influência expressa a democracia deliberativa através do processo: a sociedade pode influir nos atos decisórios estatais através da argumentação discursiva e o contraditório é o princípio processual que materializa este procedimento dialógico, abrindo o palco jurisdicional para o debate pluralista e participativo. O julgador, dentro de suas prerrogativas funcionais, pode até reputar errôneos os argumentos utilizados, mas deve, em respeito ao direito de influência, além de tomá-las em consideração, fazer menção expressa às teses levantadas pelos sujeitos processuais. Trata-se do dever de atenção às alegações, intrinsecamente conectado ao dever de motivação das decisões estatais e correlato ao direito dos sujeitos processuais de ver sua linha argumentativa considerada pelo julgado (CABRAL, 2001, p. 200).

Por tal razão, voltando ao âmbito do processo civil, o contraditório não poderia ser mais visto como “mera garantia formal de bilateralidade da audiência, mas, sim, como uma possibilidade de influência sobre o conteúdo das decisões” (NUNES, 2012, p. 226):

Desse modo, o contraditório constitui uma verdadeira garantia de não surpresa que 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 (FERRI, 1998, p. 781-782 *apud* NUNES, 2012, p. 229).

A doutrina não só alertava para o aspecto material, mas também para o dinâmico do contraditório. Como direito de influência que é, ele não pode ficar estático, sendo manejado somente em situações expressamente previstas em lei (resposta do réu, réplica, alegações finais, embargos à execução, etc.), mas sempre que se suscita (ou o juiz verifica a possibilidade de conhecer de ofício) algo novo no processo, a fim de impedir a prolação de uma “decisão surpresa”.

Vale frisar que já se ressaltava que essa decisão surpresa poderia dizer respeito tanto a questão fática quanto jurídica (aplicação da norma legal) cuja discussão não foi oportunizada ao longo do processo, ainda que o juiz pudesse decidi-la de ofício:

---

pronunciamento judicial, no iter procedimental: exhibe-se ineliminável o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do processo e o seu resultado, desenvolvendo a defesa das próprias razões antes da prolação da decisão (OLIVEIRA, 1993, p. 178-180).

Assim, por exemplo, se ao juiz a parte aparenta ser ilegítima ou a norma invocada parece-lhe inconstitucional, mas não houve qualquer discussão ou debate sobre o assunto, cumpre-lhe, antes de se pronunciar a respeito, determinar a intimação das partes para que se manifestem sobre tal matéria. Ainda que lhe caiba examinar o assunto de ofício, impende conferir às partes a oportunidade de colaborar com a formação do seu convencimento, influenciando, desse modo, na decisão a ser tomada (CUNHA, 2012, p. 153).

Sendo meio de fixação do conteúdo da decisão judicial, as teses, provas ou pedidos abordados pelas partes em suas manifestações capazes de modificar a decisão proferida devem estar contidos nela, acompanhados da motivação de seu não cabimento. Se esses elementos trazidos ao processo pelas partes, quando do exercício do contraditório, não compuserem o conteúdo da decisão, esta padece de nulidade em razão de cerceamento de defesa.

Se determinado aspecto abordado pela parte não for acolhido pelo juiz, seu dever é fundamentar o porquê do não acolhimento. O juiz não está autorizado a motivar somente em relação aos aspectos que acolheu, uma vez que, ao proceder dessa maneira, ele fere seu dever constitucional de fundamentar suas decisões. A fundamentação das decisões, portanto, é o instrumento apto a evitar que o juiz cometa abusos, decidindo conforme suas vontades, de maneira subjetiva, solipsista<sup>5</sup>, ou seja, solitária, como se ele fosse o único sujeito ativo do monólogo processual.

A doutrina já identificava a má aplicação do art. 93, IX da Constituição Federal quando juízes simplesmente explicavam o motivo pelo qual foram convencidos a decidir. Explicação, nesse sentido, não é fundamentação, porque se desprende do diálogo processual (e do exercício do contraditório) e se torna ato solitário (monólogo) do juiz:

Fundamentar validamente não é explicar a decisão. A explicação só confere à decisão uma falsa aparência de validade. O juiz explica, e não fundamenta, quando diz que assim decide por ter incidido ao caso “tal ou qual norma legal”. A atitude do juiz que repete o texto normativo que lhe pareceu adequado, sem justificar a escolha, não vai além do que faria se não explicitasse de forma alguma o motivo da decisão (THEODORO JR.; NUNES; FRANCO; PEDRON, 2015, 220).

Por isso, o contraditório-influência, sempre observado em momento anterior à decisão (caso contrário, esta será uma decisão-surpresa) é norma que limita o poder do juiz,

---

<sup>5</sup> “Fala-se em solipsismo judicial para expressar um espaço de subjetividade blindado ao exercício pleno do contraditório, donde decisões judiciais nascem do labor solitário do juiz, ao arripio do contraditório. O juiz solipsista é o arquétipo do decisor que não se abre ao debate processual, aquele que se basta, encapsulado” (NUNES; DELFINO, 2014, p. 205).

vinculando-o ao debate sobre todas as questões aptas a compor a sua decisão. É nesse sentido que se fala que o diálogo processual se consolida num ambiente intersubjetivo:

Destarte, também por força do contraditório-influência o magistrado deixou de ser encarado como o sujeito que detém a exclusividade na formulação da norma jurídica, reconhecendo-se igual direito às partes, as quais contribuirão com argumentos fático-jurídicos – argumentos que poderão ser acolhidos ou rejeitados, mas que devem ser enfrentados pela decisão (debatidos). [...]

O direito de participação (influência) condiciona o conteúdo das decisões inibindo a prolação de decisões-surpresa, isto é, quando estruturadas em argumentos alheios ao debate (decisões de terceira via). [...]

A par dessas colocações, observamos que a influência é anterior à formação da decisão; após a decisão, o direito de influência será exercitado por meio de recurso para o – novo – órgão julgador. Considerando que a influência é prévia, como seria possível vislumbrar um controle apriorístico do magistrado quanto às manifestações que não tenham o condão de infirmar a tese albergada pela decisão? (GOUVEIA; PEREIRA; ALVES, 2016, p. 185-186).

Ante todas as reflexões expostas, é inexorável o entrelaçamento entre as normas fundamentais aqui tratadas, quais sejam o contraditório material e substancial (e, por óbvio, prévio, sob pena de prolação de decisão-surpresa) com o dever de fundamentação das decisões judiciais observado nos termos do art. 489, §1º do CPC. Afinal,

Se houver a restrição ou a supressão da garantia constitucional do contraditório, certamente, haverá a violação da garantia constitucional da fundamentação das decisões. Ao passo que se o princípio da fundamentação das decisões for respeitado, o contraditório também foi respeitado no trâmite processual (BRÊTAS; FIORATTO, 2010, p. 132).

Dessa forma, resta evidente que as facetas ora exploradas do contraditório e do dever de fundamentação das decisões judiciais não são novidades em nosso ordenamento jurídico, haja vista que advêm de construções doutrinárias pretéritas, fazendo-se novas, no entanto, pelas disposições do CPC/15 nessa esteira, notadamente os arts. 10 e 489, §1º.

A seguir, alguns empecilhos ao devido diálogo processual enraizados na jurisprudência serão expostos e confrontados com interessantes construções doutrinárias que parecem ter influenciado o legislador de 2015.

### **3. Livre convencimento motivado e dever de fundamentação das decisões judiciais: dualismo visto sob o prisma da teoria da integridade jurídica de Dworkin**



Antes mesmo de a Emenda Constitucional de nº 45/04 inserir na Carta Magna o dever do magistrado de motivar suas decisões sob pena de nulidade, a fundamentação já era requisito essencial das decisões judiciais. Assim estava disposto no artigo 165 combinado com o 458, II do CPC/73 <sup>6</sup>:

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

[...]

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

Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

Contudo, o problema da fundamentação das decisões judiciais não girava em torno do descumprimento integral desses dispositivos, isto é, na ausência de motivação. A questão permeava a liberdade do juiz na apreciação da prova e na formação de seu convencimento, expressamente autorizada no art. 131 do CPC anterior, que consagrava o princípio do livre convencimento motivado.

O princípio em questão era uma opção legislativa com o escopo de possibilitar aos juízes maior protagonismo na busca pela verdade real dos fatos trazidos ao processo, com, em suma, os poderes-deveres de: a) corrigir o curso da instrução probatória quando ela não estivesse a contribuir para a descoberta da verdade (denominado na doutrina de Taruffo de “dimensão epistêmica do processo”); b) escolher livremente a prova que o convenceu sobre as alegações de fato da demanda. Em síntese:

Por conseguinte, resulta evidente que, entre os protagonistas do processo, o juiz é o sujeito a quem compete a função epistêmica fundamental, ou seja, a apuração da verdade dos fatos. Essa função implica que ele oriente sua atividade, no curso do processo, no sentido dessa finalidade. Isso implica duas consequências principais: de um lado, é do juiz o dever de governar a admissão e a produção das provas, além da determinação de seu valor no âmbito da decisão final sobre os fatos (TARUFFO, 2012, p. 200-201).

Admitir ser o juiz o destinatário das provas, em vista de ser o sujeito principal da dimensão epistêmica de busca à verdade, implica, portanto, conferir-lhe uma posição de protagonismo. Contudo, isso gerou um sistema processual refratário à intersubjetividade

---

<sup>6</sup> Assim também dispunha o CPC de 1939:

Art. 280. A sentença, que deverá ser clara e precisa, conterá:

[...]

II – os fundamentos de fato e de direito;

(PEREIRA, 2018, p. 235) e ao diálogo processual. Sutilmente, o contraditório – garantia das partes de participação no processo decisório - vai sendo esvaziado.

O juiz descobre os fatos e declara os direitos, por assim dizer. As partes atuam como informantes; quando muito, são interlocutoras. Não se lhes confia, com exclusividade e em simétrica paridade, construir as razões da decisão que lhes afeta. Repise-se o lugar menor que reserva ao contraditório, como álibi da imparcialidade para o juiz proativo (STRECK, 2016, p. 130).

A interpretação dada ao art. 131, CPC/73 era no sentido de que deveria o juiz motivar pelo qual acolheu determinada pretensão e sua respectiva prova, tese conhecida como “fundamentação suficiente”, que na verdade, era uma confusão entre liberdade na apreciação da prova com liberação do dever de fundamentar, sobretudo no tocante às provas não acolhidas<sup>7</sup>. Ocorre que, em muitos casos, as partes teriam acesso aos motivos que fizeram o julgador dar razão a determinado argumento, mas não teriam acesso às razões pelas quais os demais não foram acolhidos. Sendo as decisões públicas e os juízes agentes públicos vinculados à lei e à Constituição Federal, motivar de maneira parcial configura-se ato inconstitucional.

O resultado disso foi a produção de decisões judiciais, segundo a doutrina, *solipsistas*, ou seja, com marcas subjetivas do julgador, construídas por apenas um dos sujeitos processuais, o magistrado, em razão da suposta possibilidade de ignorar as teses e provas que não o convenceram.

Ao contrário do que se imaginava, a interpretação dada ao art. 131 do CPC/73 era incompatível com o art. 93, IX, da Constituição Federal, e o resultado disso foi a instalação de uma cultura de discricionariedade e subjetivismo na atividade jurisdicional<sup>8</sup>.

O conserto dessa inadequação constitucional da interpretação dada ao art. 131 do CPC/73, reside na superação da tese de que o juiz é o destinatário e livre condutor das provas produzidas e no reconhecimento que elas, na verdade, servem ao processo construído em

---

<sup>7</sup> O julgado a seguir sintetiza o posicionamento do STJ, que, sob a égide do CPC/73, sustentava essa modalidade de fundamentação das decisões, aplicada, inclusive, em matéria penal: “Nos termos da jurisprudência desta Corte, 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, não caracterizando omissão ou ofensa à legislação infraconstitucional o resultado diferente do pretendido pela parte” (BRASIL, 2013).

<sup>8</sup> Cultura essa que, a despeito da inovação do CPC/15 em matéria de fundamentação, ainda parece enraizada. É a conclusão que se extrai do pedido de veto, logo após a aprovação do CPC/15, ao art. 489, § 1º do CPC por parte de entidades que representam nacionalmente a classe de magistrados, como a AMB (Associação de Magistrados do Brasil), AJUFE (Associação de Juizes Federais do Brasil) e ANAMATRA (Associação Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho) (VASCONCELLOS; ROVER, 2015).

diálogo (SCHMITZ, 2015, p. 182). Por essa acepção, quanto mais bem fundamentada, menos livre será a decisão. Isso porque,

Muito embora a doutrina clássica relacione a liberdade de convencimento do magistrado a uma escolha intuitiva, decidir – tenha-se isso muito claro – não é escolher. A decisão judicial no paradigma do positivismo era uma escolha dentre várias opções legítimas, e o problema que surge daí é justamente a discricionariedade. Por outro lado, se a realidade de um caso concreto é o que condiciona a decisão, ela precisa ser tomada de forma demonstrável a ser a melhor solução possível, e não é dado ao intérprete selecionar o que ele mesmo, subjetivamente, acredita ser a melhor solução (SCHMITZ, 2015, p. 189).

Percebeu-se, com isso, que nossa legislação processual carecia de uma regulamentação acerca do que seria uma decisão fundamentada ou não na lei, já que na vigência do *Código de Buzaid*, o livre convencimento motivado distorcia o sentido de fundamentação que pretendia dar o constituinte de 1988. Em vista disso, o CPC/15 regulamentou o exercício da fundamentação pelo juiz, em seu art. 489, § 1º, onde dispõe hipóteses em que a decisão não será considerada fundamentada.

A nova norma se coaduna com as garantias processuais previstas na Constituição, vez que a fundamentação, nesses termos, reclama efetivo exercício do contraditório, o que acarreta maior controle da atividade jurisdicional pelas partes. Mas não só por elas...

Isso porque a motivação das decisões tem duas importantes funções na busca pela democratização do processo: a *endoprocessual*, que consiste no controle da atividade jurisdicional pelas partes, por meio do manejo de recursos, e a *exoprocessual* ou *extraprocessual*, exercida pelo povo, detentor da soberania conferida pela Constituição, à qual se submete o juiz:

Perceber essa dupla função da motivação é fundamental. Assim, será mais fácil compreender porque a decisão judicial é um *duplo discurso*; um discurso para a solução do caso, dirigido às partes, e um discurso para a formação do precedente, dirigido à coletividade (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 315).

Tendo em vista que o trabalho de decidir do juiz não interessa somente às partes, mas a toda a coletividade, a fundamentação se mostra como importante elemento de coesão entre o caso concreto e paradigma. É pela fundamentação que se examinará as semelhanças e diferenças entre os casos confrontados e, portanto, a validade de aplicação do precedente – que, a propósito, foi outra grande aposta do legislador do CPC de 2015.

Nesse contexto, insta mencionar a *teoria da integridade* de Ronald Dworkin, explicada através da metáfora do romancista em cadeia:

Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade (DWORKIN, 1999, p. 276).

Através dessa ideia, o autor compara o juiz a um romancista da cadeia, e cada decisão equivale a um novo capítulo do romance aberto, iniciado no passado, com a criação ou positividade de um instituto jurídico, passando por toda a jurisprudência criada até o que se vai decidir futuramente. Deve o juiz ter o mesmo zelo ao decidir que o romancista ao dar continuidade a uma história, observando tudo o que já foi feito, nunca iniciando do zero.

A responsabilidade do juiz de não decidir a partir do que Dworkin chama de “vácuo” (que seria o oposto a decidir examinando todo o “romance em cadeia” anterior ao momento do julgamento), passa por uma fundamentação que aborda todas teses e provas do processo. Streck sintetiza essa ideia:

Por isso, o acerto de Dworkin ao exigir uma responsabilidade política dos juízes. Os juízes têm a obrigação de justificar suas decisões, porque, com elas, afetam os direitos fundamentais e sociais, além da relevante circunstância de que, no Estado Democrático de Direito, a adequada justificação da decisão constitui um direito fundamental. Daí a necessidade de ultrapassar o “modo positivista-de-fundamentar” as decisões (perceptível no cotidiano das práticas dos tribunais, do mais baixo ao mais alto); é necessário justificar – e isso ocorre no plano da aplicação – detalhadamente o que está sendo decidido. Portanto, jamais uma decisão pode ser do tipo “Defiro, com base na lei x ou na súmula y” (STRECK, 2009, p. 70).

O pensamento de Dworkin revela-se ainda mais valioso para explicar o aspecto *exoprocessual* da fundamentação das decisões, isto é, sua importância na formação e interpretação do precedente.

Afinal, no caso de uma decisão tomada a partir do vácuo, além do déficit argumentativo sob a perspectiva *endoprocessual*, faltarão subsídios para interpretar a decisão e utilizá-la como paradigma para casos futuros (perspectiva *exoprocessual*) – e, se for erroneamente utilizado, poderá gerar uma série de decisões mal interpretadas. Nesse sentido:

Observa-se, assim, o conceito de integridade jurídica defendida por Dworkin, haja vista que em cada caso, o juiz deverá decidir considerando-se como parte de um complexo empreendimento em cadeia. A integridade exige, portanto, que a interpretação de cada lei se fundamente em uma justificativa que ajuste a todo o conjunto da legislação vigente (MOREIRA; MAYRINK, 2014, p. 97).

A integridade jurídica de Dworkin propõe um modelo decisório divergente daquele pautado no livre convencimento motivado, proposto no código revogado. O modelo do CPC/15, em contrapartida, converge com a integridade jurídica, tendo em vista que prevê que o juiz não pode se utilizar de elementos subjetivos (oriundos do “vácuo” de Dworkin), mas dos elementos objetivos trazidos no exercício do contraditório pelas partes. A integridade pressupõe a decisão dialógica.

Percebe-se, pois, que o CPC hodierno, ao aperfeiçoar o dever do magistrado de fundamentar as decisões judiciais sob o prisma constitucional e conforme a norma de seu art. 489, § 1º - em um modelo alinhado com a integridade jurídica dworkiniana -, suplantou a regra do livre convencimento motivado<sup>9</sup>. Pelas citadas perspectivas *exoprocessual*, indispensável ao sistema dos precedentes, bem como a *endoprocessual*, que viabiliza o controle da atividade jurisdicional às partes, respeitando o contraditório a fim de evitar abusos e solipsismos, não se permite mais um julgamento que não examine todas as questões e provas dos autos, tampouco que se funde em elementos externos, notadamente a subjetividade do julgador, ou ainda não se interprete racionalmente a norma jurídica.

#### **4. A aplicação das normas de diálogo processual intersubjetivo e a interpretação do Superior Tribunal de Justiça**

A relevância do debate sobre o diálogo processual intersubjetivo levou-o aos tribunais muito antes de haver um código de processo que dispusesse de normas fundamentais.

Aprovado o CPC/15, era de se esperar que suas novas normas fossem devidamente ratificadas pelos tribunais. Por isso, neste tópico, analisaremos o impacto do CPC/15 na jurisprudência do STJ, em matéria de diálogo processual.

---

<sup>9</sup> O próprio termo “livremente” presente no art. 131, CPC/73 foi retirado da redação do correspondente no CPC/15, qual seja, o art. 371, cuja redação é: “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”.

Em 2006, a Corte Cidadã emanou o seguinte entendimento acerca da fundamentação das decisões judiciais, que viria a repercutir em vários outros julgados: "o magistrado não é obrigado a responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por ela indicados" (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 04/04/2006, DJ 18/04/2006, p. 191).

Alguns anos depois, outro precedente seria fixado e deveras reproduzido: "Não há violação do art. 535 do CPC<sup>10</sup> quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso de forma suficientemente fundamentada" (BRASIL, 2014)<sup>11</sup>. Registre-se importante passagem do voto do relator:

Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Ao dizer que bastaria fundamentar "suficientemente", dizia o STJ que bastava encontrar a razão que convenceu o julgador. Era isso o "suficiente". Ao longo deste trabalho, foi demonstrada a inviabilidade desta lógica sob o prisma constitucional do processo.

Com o advento do CPC/15 – e com a clareza de seu art. 489, § 1º -, não se poderia manter a ideia da "fundamentação suficiente", sendo imperativo aplicar uma "fundamentação exauriente" (isto é, que analise devidamente todas as teses, provas e fundamentos das partes capazes de alterar a decisão proferida).

Na primeira oportunidade de decidir a matéria após a vigência do novo Código, a Corte Cidadã deu a seguinte interpretação ao art. 489, § 1º:

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a

---

<sup>10</sup> Art. 535, CPC/73: Cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

<sup>11</sup> Vale frisar que, neste julgado, de 2014, o relator faz menção ao de 2006, citado anteriormente.

jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida (BRASIL, 2016).

O entendimento, que vem sendo adotado em vários julgados do STJ, traz à tona um mal-entendido, e é possível notar na ementa acima uma infeliz ambiguidade.

Veja-se que, na primeira frase (“O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão”), afirma que basta encontrar um motivo suficiente para proferir a decisão, o que legitima a adoção de um livre convencimento motivado e de uma fundamentação suficiente (e não exauriente), em que pese à sua superação a partir do novo CPC. Em seguida, falaciosamente, afirma que o entendimento da Corte se alinha ao CPC em vigor.

E, certamente, tal precedente (principalmente o teor da primeira frase do trecho mencionado) da forma como está redigido, abrirá margem para que se ignore o verdadeiro sentido da norma do art. 489, § 1º, IV, CPC, que obriga o magistrado a se pronunciar sobre todos os argumentos capazes de modificar a tese acolhida na decisão.

Some-se a isso outro entendimento do STJ capaz de dirimir ainda mais a devida fundamentação das decisões judiciais nos termos do CPC em vigor. Trata-se do EDcl no Resp 1.280.825/RJ, em que, ao fundamentar a decisão com base na prescrição, decidiu o tribunal que só haverá decisão surpresa em relação à matéria fática sobre a qual as partes não puderam se manifestar, sendo possível utilizar fundamento legal não submetido a contraditório prévio. Veja-se o trecho da decisão.

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* (BRASIL, 2017, documento nº 71247074).

Tomando pelo caso da prescrição (matéria legal da jurisprudência supracitada), não parece haver razoabilidade para impedir o diálogo processual, afinal, após ouvir as partes, o juiz possuirá mais substrato para acertar no fundamento legal da decisão, aplicando a norma mais adequada ao caso – aliás, é cediço que não há um só prazo prescricional, nem que um só

fato ensejador do início ou término da contagem<sup>12</sup>. Essas razões se aplicam, por que não, às demais matérias legais.

O caso mostra como ainda estão enraizadas as máximas do *iura novit curia* (o juiz sabe o direito) e do *da mihi factum, dabo tibi ius* (dá-me os fatos que te darei o direito), segundo as quais o magistrado é o detentor e melhor aplicador do saber jurídico, diminuindo sobremaneira a participação dos demais sujeitos do processo. Contudo,

não é preciso encarar o *iura novit curia* como autorização à prolação de decisões *contra legem*, tampouco é necessário eliminá-lo, dada a sua íntima relação à proibição ao *non liquet*. Todavia, impõe-se compreendê-lo em atenção às exigências (conquistas) constitucionais, com destaque ao contraditório. Conforme bem delineado por nossa doutrina, não é possível alimentar o mesmo entendimento que sustentou a “arrogância estatal monopolizadora do saber jurídico”, tampouco avalizar voluntarismos interpretativos do julgador (GOUVEIA; PEREIRA; ALVES, 2016, p. 181).

Através das decisões supracitadas, o que se percebe é que a interpretação dada pelo STJ às normas fundamentais do CPC/15, especialmente no que tange às garantias fundamentais estruturantes do diálogo processual intersubjetivo (fundamentação das decisões, contraditório substancial e dinâmico e vedação à decisão surpresa), é no sentido de limitar esses deveres processuais, propondo que o contraditório e a fundamentação das decisões sejam aplicados tal como na letra do código velho.

## Conclusões

Após todas as considerações feitas ao longo deste trabalho, é possível responder à pergunta-problema da pesquisa ora proposta: a jurisprudência do STJ caminha no sentido de garantir ou limitar o diálogo processual intersubjetivo? Restou-nos evidente que o caminho trilhado pela corte visa a limitar esse diálogo processual. Rememoremos por quê.

Como exposto, as normas fundamentais do CPC/15 vieram para consolidar um modelo processual capaz de garantir os direitos fundamentais processuais dos jurisdicionado

---

<sup>12</sup> Veja-se que é o caso que ensejou o julgado, conforme o seguinte trecho do voto da relatora, ao delimitar a causa de pedir do recurso: “O propósito recursal consiste em determinar qual o prazo de prescrição aplicável às hipóteses de pretensão fundamentadas em inadimplemento contratual, especificamente, se nessas hipóteses o período é trienal (art. 206, §3, V, do CC/2002) ou decenal (art. 205 do CC/2002). Além disso, o recurso em julgamento também envolve a discussão a respeito da interrupção do prazo prescricional quando envolver fato que deva ser apurado em juízo criminal, nos termos do art. 200 do CC/2002” (BRASIL, 2017, documento nº 83215377; p. 10).



através do diálogo processual entre todos os sujeitos, e sem hierarquias. Reclama-se, nessa senda, um ambiente propício ao contraditório às partes em tudo o que reclamar diálogo processual, seja matéria de fato ou de direito, além do dever de fundamentação ao juiz/tribunal, que concretiza a entrega da prestação jurisdicional democraticamente participada.

Para tanto, a fundamentação das decisões judiciais deve ser revista abandonando-se a perspectiva do “livre convencimento motivado”, previsto no art. 131 do CPC/73. Fundamentar nunca foi explicar a tese ou prova acolhida e, com o CPC de 2015, isso se torna ainda mais evidente. Assim, a norma do art. 489, §1º do CPC teve o escopo de deixar positivado situações em que não se considera fundamentada a decisão judicial.

Abordamos, nessa esteira, a teoria da integridade de Dworkin, segundo a qual o juiz é um romancista em cadeia, que não decide do vácuo (concepções pessoais ou subjetivas), mas de uma construção pretérita de outros romancistas, sob o ponto de vista fático (teses, pedidos e provas suscitados pelas partes) e jurídico (exame da produção legislativa, jurisprudencial e doutrinária). Se o romance deve ser continuado a partir do que já foi produzido, e não do vácuo, a decisão igualmente deve ser construída com base nos elementos objetivos dos quais dispõe o magistrado ou tribunal.

Ocorre que, infelizmente, o STJ vem fixando posicionamentos no sentido de dar interpretação limitadora às normas fundamentais ora estudadas, notadamente a fundamentação das decisões judiciais e a vedação às decisões surpresa. Analisando os precedentes abertos nos julgados do EDcl no MS 21.315/DF e do Resp 1.280.825/RJ, chegamos à conclusão de que o STJ inclina-se a propiciar o utilizar ao modelo de processo do código velho, que, como exposto, afasta-se de um modelo processual que busca assegurar as garantias fundamentais processuais que fomentam o processo dialógico, mesmo depois da vigência do novo Código.

## **Referências**

AZEVEDO, Nathalia Guedes. A fundamentação das decisões judiciais à luz dos princípios constitucionais e do novo diploma processual civil. In: *Processo, jurisdição e efetividade da Justiça I. Anais do XXV Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial nº 511.979/SC*. Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma. Disponibilizado em 27 jun. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 213.200/DF*. Relator: Ministro Campos Marques, Quinta Turma. Disponibilizado em 26 abr. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº 21.315/DF*. Relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª REGIÃO), Primeira Seção. Disponibilizado em 15 jun. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.280.825/RJ*. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma. Julgado em 27 jun. 2017.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; FIORATTO, Débora Carvalho. A Conexão entre os Princípios do Contraditório e da Fundamentação das Decisões no Estado Democrático de Direito. *Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro*. V. 01, 2010.

CABRAL, Antonio do Passo. Princípio do Contraditório. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio (orgs.). *Dicionário de princípios jurídicos*. Elsevier: 2011, p. 193-210.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O princípio do contraditório e a cooperação no processo. *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro*, Belo Horizonte, v. 20, n. 79, p. 147-159, jul./set. 2012.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisões, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed., Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 2.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERRI, Corrado. Sull'effettività del contraddittorio. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, 1988, p. 780-795.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de; PEREIRA, Mateus Costa; ALVES, Pedro Spíndola Bezerra. Fundamentação adequada: da impossibilidade de projetar a sombra de nossos olhos sobre paisagens antigas e de acorrentar novas paisagens em sombras passadas. In: *Revista brasileira de Direito Processual – RBDPro*. Belo Horizonte, ano 24, n. 95, jul./set. 2016, p. 175-201.

MOREIRA, Leandro de Assis; MAYRINK, Raquel Ribeiro. Breves apontamentos sobre a filosofia de Ronald Dworkin e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Filosofia do direito III [Recurso eletrônico on-line]; Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI*; coord.: Pietro de Jesús Lora Alarcón. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 88-102.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2012.

NUNES, Dierle; DELFINO, Lúcio. Novo CPC, o “caballo de Tróya” iura novit curia e o papel do juiz. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 22, n. 87, jul./set. 2014.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre, n. 9, p. 178-184, 1993.

PEREIRA, Mateus Costa. *Eles, os instrumentalistas, vistos por um garantista*. 2018. 280 p. Tese (Doutorado em direito). Universidade Católica de Pernambuco, Pernambuco, 2018.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Fundamentação das decisões judiciais: a crise da construção de respostas no processo civil*. 1 ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: RT, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. Processo Judicial como Espelho da Realidade? Notas Hermenêuticas à Teoria da Verdade em Michele Taruffo. *Sequência* (Florianópolis), n. 74, p. 115-136, dez. 2016

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; FRANCO, Alexandre Melo; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. Arquivo em PDF. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VASCONCELLOS, Marcos de; ROVER, Tadeu. Juízes pedem veto a artigo que traz regra para fundamentação de decisões. *Revista Consultor Jurídico*. Conjur: 4 de Março de 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>. Acesso em 04 ago. 2017.