

**Tomemos a sério os Princípios da Fundamentação, do Prequestionamento e do Contraditório Substantivo. Da Obrigação do Magistrado de enfrentar todos os argumentos jurídicos da parte.**

***Taking Seriously the Principles of Motivation, Prequestioning and Substantive Contradictory. The Obligation of the Judge to analyze all the juridical arguments of the plaintiff.***

Por Paulo Roberto Iotti Vecchiatti<sup>1</sup>

**Resumo**

A Jurisprudência Brasileira fixou o entendimento de que não teria que enfrentar todos os argumentos invocados pela parte, mas apenas aqueles relevantes, entendidos como tais os aptos a influir no deslinde da causa. É como se tem interpretado o princípio da fundamentação (art. 93, inc. IX, da CF/88). Contudo, todos os argumentos jurídicos invocados pela parte são relevantes neste sentido, mas a Jurisprudência Brasileira não tem se sensibilizado disso e, sem critérios teóricos, decide arbitrariamente o que seria relevante e o que não o seria. Assim, este artigo visa trazer as bases teóricas para o correto enfrentamento da questão, demonstrando que todos os argumentos jurídicos são relevantes e, assim, devem ser enfrentados, o que é relevante ante a falta de doutrina que enfrente este tema específico.

**Palavras-chave:** fundamentação; prequestionamento; contraditório substantivo; argumentos jurídicos; relevância.

**Abstract**

The Brazilian Jurisprudence has firmed the position that it must not analyze all the arguments of the plaintiff, but only the relevant ones, that is, those able to influence in the judgment of the cause. That's how the motivation principle (93th, IX, article of the Federal Constitution) has been understood. However, all the juridical arguments invoked by the plaintiff are relevant in this sense, but the Brazilian Jurisprudence has not been understood that and, without theoretical criteria, has been arbitrarily deciding what is relevant and what is not. So, this article aims to bring a theoretical basis to the correct analysis of the question, demonstrating that all the juridical arguments are relevant and, thus, must be analyzed, which is relevant because of the lack of doctrine that challenges this specific theme.

**Key words:** motivation; prequestioning; substantive contradictory; juridical arguments; relevance.

**1. Introdução.**

---

<sup>1</sup> Mestre e Doutorando em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino/Bauru, Especialista em Direito Constitucional pela PUC/SP, Especialista em Direito da Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo, Advogado - OAB/SP 242.668, Autor do Livro “Manual da Homoafetividade. Da Possibilidade Jurídica do Casamento Civil, da União Estável e da Adoção por Casais Homoafetivos” (2ª Edição, São Paulo: Ed. Método, 2013), Co-autor dos Livros “Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo” (organizado por Maria Berenice Dias), “Minorias Sexuais. Direitos e Preconceitos” (organizado por Tereza Rodrigues Vieira), “Manual do Direito Homoafetivo” e “Manual dos Direitos da Mulher” (ambos organizados por Carolina Valença Ferraz, George Salomão Leite, Glauber Salomão Leite e Glauco Salomão Leite).

Há longo tempo tornou-se lugar comum juízes, desembargadores e ministros proferirem decisões segundo as quais o juiz não seria obrigado a enfrentar todos os argumentos trazidos pela parte, entendendo como suficiente que se decida o litígio de acordo com seu livre convencimento motivado. Com algumas variações semânticas, esta é a idéia desenvolvida por magistrados em geral: entendem que não são obrigados a enfrentar todos os argumentos jurídicos trazidos pela parte em suas peças processuais (petição inicial, contestação, recursos, contrarrazões etc).

Uma primeira impressão que se pode ter é que seria uma decisão correta na medida em que, afinal, decidido o litígio de acordo com o Direito vigente, estaria pacificado o conflito social e respeitado o ordenamento jurídico. Contudo, uma análise minimamente mais apurada demonstra o completo descabimento de tal posição, em especial se levado em conta o princípio do prequestionamento, consagrado em nossa Constituição Federal.

Este artigo pretende, assim, explicitar os fundamentos jurídicos que demandam pelo enfrentamento de todos os argumentos *jurídicos* trazidos pela parte, por intermédio de seu advogado, em suas peças processuais.

## **2. Conteúdo Jurídico do Princípio do Pquestionamento.**

Em artigo relativamente antigo sobre o tema, **Cassio Scarpinela Bueno** explicou com perfeição a interpretação atribuída pelo STJ e pelo STF ao princípio do prequestionamento, sendo que não houve mudança de ditas interpretações por referidos tribunais desde então, razão pela qual o artigo continua altamente recomendável para a correta compreensão do tema, segundo o entendimento dos referidos tribunais (BUENO, 2002). Em apertada síntese, explica o autor que o prequestionamento, apesar de não estar expressamente previsto na Constituição Federal, é dela implicitamente decorrente pelas previsões constitucionais

segundo as quais só é cabível recurso especial e extraordinário contra questões *decididas em última ou única instância* (arts. 102, inc. III, e 105, inc. III, da CF/88).

Ademais, explica o autor a diferença de entendimentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal acerca do que caracteriza atendimento ao requisito do prequestionamento. Para o **STF**, de acordo com interpretação *a contrario sensu* de sua **súmula n.º 356**, segundo a qual “*o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*”, entende-se que basta a mera oposição do recurso de embargos de declaração para que seja sanada a omissão do Tribunal ou do Colégio Recursal para que se tenha por cumprido o requisito do prequestionamento, ainda que o Órgão Colegiado em questão se recuse a sanar a omissão apontada, na medida em que a parte já terá feito tudo que estava a seu alcance para sanar a omissão apontada, donde não poderia ser punida pela arbitrária recusa do Órgão Colegiado recorrido em saná-la (teoria do prequestionamento ficto). É o entendimento que aqui se reputa correto – e que se encontra expresso no Enunciado n.º 297 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), segundo o qual:

**TST Enunciado n.º 297 - Prequestionamento - Oportunidade - Configuração**

**I** - Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito.

**II** - Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão.

**III** - Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração. (grifo nosso)

Já o **STJ** entende que não basta a mera oposição do recurso de embargos de declaração para que se cumpra o requisito do prequestionamento, consoante os termos de sua **súmula n.º 211**, segundo a qual “*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*”. Isso porque entende o STJ que, não sanada a omissão apontada, deve a parte interpor recurso especial por

afronta ao art. 535, inc. II, do CPC, que prevê o cabimento de embargos declaratórios no caso de omissão do órgão judiciário, donde o não-afastamento da omissão apontada implicaria negativa de vigência a dito dispositivo legal. Provido o recurso especial por este fundamento, o STJ não analisará o mérito do caso, mas anulará o acórdão recorrido e determinará que o Tribunal de 2º Grau que sane a omissão apontada, manifestando-se sobre o tema<sup>2</sup>.

Muito embora em uma exegese puramente literal essa interpretação do STJ seja efetivamente possível, ela acaba por caracterizar um procedimento pautado por um incompreensível formalismo exacerbado. Afinal, já tivemos notícia de que um mesmo caso teve *dois acórdãos* de 2ª Instância anulados por arbitrária resistência do Tribunal inferior de enfrentar os temas relevantes trazidos pela parte. Ora, a partir do momento em que é possível uma exegese teleológica como a feita pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior do Trabalho, essa interpretação do Superior Tribunal de Justiça afronta inclusive a tendência contemporânea de se agilizar a prestação jurisdicional, positivada constitucionalmente pelo **direito fundamental à razoável duração do processo** (art. 5º, inc. LXXVII, da CF/88), anteriormente caracterizada pelos princípios processuais da celeridade, da economia processual e da instrumentalidade das normas. Afinal, anular o acórdão para exigir que o Tribunal de 2º Grau sane a omissão para, somente então, caber recurso sobre o mérito da causa acaba simplesmente por tornar ainda mais demorada a prestação jurisdicional pelo Estado, já que é de se supor que o Tribunal de 2º Grau não vai acolher argumentos os quais, apesar de a si apresentados, simplesmente decidiu ignorar ou, enfim, não lhe sensibilizaram na decisão anterior.

Talvez consciente disso, o STJ não anula acórdãos sempre que a parte alega afronta ao art. 535, inc. II, do CPC, na medida em que diz, como a jurisprudência em geral, que basta ao

---

<sup>2</sup> V.g., STJ, *REsp 1.230.218/GO*, DJe de 14.09.2011, que contém a seguinte parte dispositiva: “Recursos especiais conhecidos e providos para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que profira nova decisão com a análise das alegações dos recorrentes”.

Judiciário enfrentar os temas *relevantes/essenciais*, assim entendidos como aqueles aptos a influenciar no julgamento da causa<sup>3</sup>. Assim, sob a afirmação de que o Tribunal *a quo* teria enfrentado todos os temas relevantes, o STJ deixa de anular muitos acórdãos em que isso é requerido pela parte – mas cumpre anotar que a parte só alega isso por conta deste formalismo exacerbado da Jurisprudência do STJ, que exige dita alegação nos recursos especiais. Afinal, se a parte não invoca afronta ao art. 535, inc. II, do CPC, o STJ não conhece do recurso se entender que algum tema do recurso especial não foi decidido pelo Tribunal *a quo*, consoante a sua (citada) súmula n.º 211.

Em suma, enquanto o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho entendem que a mera oposição de embargos declaratórios é suficiente para que esteja cumprido o requisito do prequestionamento (já que a parte não pode ser punida pela arbitrária recusa do Órgão Colegiado respectivo), o Superior Tribunal de Justiça entende que dito requisito não se cumpre com a “mera” oposição dos embargos declaratórios, afirmando que o tema precisa estar expressamente enfrentado no acórdão, donde impõe que a parte apresente recurso especial por afronta ao disposto no art. 535, inc. II, do CPC no caso de, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, o Tribunal de 2º Grau não sane a omissão apontada, de sorte a, provido o especial, ser anulado dito acórdão para que o Tribunal em questão efetivamente enfrente o tema jurídico em questão e cumpra-se, assim, o requisito do prequestionamento. Tais conclusões sobre a jurisprudência do STF e do STJ sobre o prequestionamento ficto são também atestadas por **José Miguel Garcia Medina** (MEDINA, 2013), embora ele afirme parecer haver tendência de possível mudança da posição do STF em

---

<sup>3</sup> Segundo o STJ, em julgado que pode ser tido como expositor do entendimento do tribunal, “Não padece de nulidade o acórdão estadual que enfrenta suficientemente as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas que trazendo conclusões adversas aos interesses da parte irrisignada” (STJ, *REsp n.º 795.027/RS*, DJe de 19/04/2009) – o problema, claro, é definir o que é “essencial” e o que não é. Na atual quadra histórica, a jurisprudência brasileira considera essencial apenas o que ela quer, sem estabelecer critérios para isso...

prol da posição do STJ<sup>4</sup>, o que seria catastrófico à efetividade processual, à razoável duração do processo e, assim, à vedação do formalismo exacerbado.

### **3. Teoria dos Princípios e Conteúdo Jurídico do Princípio da Fundamentação e conceito de *argumentos jurídicos*.**

O princípio da fundamentação, consagrado no art. 93, inc. IX, da CF/88 determina que toda decisão judicial deve ser fundamentada para que seja válida – concretizado também pelo art. 458, inc. II, do CPC, que exige a apreciação dos fundamentos de fato e de Direito invocados pelas parte. Destes textos normativos (isolada e/ou conjuntamente) extrai-se uma conclusão evidente e outra não tão evidente. A conclusão evidente é aquela que exige que uma decisão judicial seja fundamentada com base no Direito vigente no país. Quanto a isto, não há dúvidas nem divergências. Mas o que não é tão evidente é a *quantidade de fundamentação*, ou seja, no caso deste artigo, se deve o Judiciário enfrentar todos os argumentos jurídicos trazidos pela parte. Expliquemos:

Primeiramente, cabe explicar o que se entende aqui por *argumentos jurídicos*. Argumento jurídico é aquele embasado em normas jurídicas, ou seja, aquele argumento que seja delas derivado. Como se sabe, normas jurídicas não se confundem com textos normativos. Normas jurídicas decorrem da interpretação de textos normativos, como é pacífico na doutrina contemporânea<sup>5</sup>. É certo que, se o *texto normativo* caracteriza o início do

---

<sup>4</sup> José Miguel Garcia Medina afirma que parece haver uma tendência do STF em mudar de orientação e acolher o entendimento do STJ por conta de julgados dos últimos anos (MEDINA, 2013) – o que, a nosso ver, provavelmente decorre da chegada ao STF de ministros oriundos do STJ (Ministros Fux e Zavaski), que possivelmente podem estar *advogando* tal mudança de entendimento, até porque um dos julgados citados é do Ministro Fux (STF, RE 661.521 ED). Mas, salvo melhor juízo, não se trata de algo consolidado e/ou disseminado, donde mantém-se a conclusão de que, para o STF, basta a oposição de embargos declaratórios para que se tenha suprido o requisito do prequestionamento. De resto, cabe discordar veementemente da posição do autor quando ele se opõe ao citado entendimento do STF em prol do *prequestionamento ficto*. Ora, se o Tribunal de 2º Grau se recusa a enfrentar o tema a despeito de opostos embargos declaratórios, afigura-se puro formalismo exacerbado não considerar o tema “prequestionado”. O dever de fundamentação certamente foi desrespeitado pelo acórdão recorrido, mas isto não deve gerar a desnecessária procrastinação oriunda do entendimento do STJ (nulidade para que outro acórdão seja proferido em seu lugar, enfrentando o tema). O direito fundamental à razoável duração do processo é absolutamente incompatível com tal exegese.

<sup>5</sup> “Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos” (ÁVILA, 2008, pp. 30-31. Grifos nossos)

labor interpretativo, é ele também o limite da interpretação, na medida em que a *norma* dele extraída não pode contrariar o significado semântico das palavras nele constantes<sup>6</sup>. Logo, como interpretação é a atribuição de sentido a algo, a interpretação jurídica implica na atribuição de sentido(s) a texto(s) normativo(s), respeitados apenas os limites semânticos do texto.

Ademais, cabe explicar o porquê de se chamar o dever de fundamentação de *princípio* da fundamentação. Na lição de **Alexy**, *princípios* são mandamentos de otimização, devendo ser implementados de acordo com as condições fáticas e jurídicas do caso concreto e sendo, por isso, passíveis de ponderação para que se alcance a regra do caso concreto, através da *lei da colisão*<sup>7</sup>. Segundo o autor, eles diferem das *regras*, que se aplicam na forma do *tudo ou*

---

<sup>6</sup> “[...] a *interpretação* tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. [...] **A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (*Sinn*) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação.** Em outras palavras, uma mudança das relações fáticas pode – ou deve – provocar mudanças na interpretação da Constituição. Ao mesmo tempo, o sentido da proposição jurídica estabelece o limite da interpretação e, por conseguinte, o limite de qualquer mutação normativa. A finalidade (*Telos*) de uma proposição constitucional e sua nítida vontade normativa não devem ser sacrificadas em virtude de uma mudança da situação. Se o sentido de uma proposição normativa não pode mais ser realizado, a revisão constitucional afigura-se inevitável. Do contrário, ter-se-ia a supressão da tensão entre norma e realidade com a supressão do próprio direito. Uma interpretação construtiva é sempre possível e necessária dentro desses limites [...]”. (HESSE, 1991, pp. 22-23. Grifos nossos)

<sup>7</sup> “A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de *condições* sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Sob outras condições, é possível que a questão da precedência seja resolvida de forma contrária. [...] É possível falar também de relações de precedências ‘abstratas’ ou ‘absolutas’. O Tribunal Constitucional Federal excluiu a possibilidade dessa forma de relação de precedência com a afirmação: ‘nenhum desses interesses goza, em si mesmo, de precedência sobre o outro’ [*BverfGE* 51, 324 (345)]. Essa afirmação vale de forma geral para as colisões entre princípios de direito constitucional. [...] Sobra, portanto, apenas a possibilidade de uma relação condicionada, ou, como também se pode dizer, de uma relação de precedência concreta ou relativa [...]. A questão decisiva é, portanto, sob quais condições qual princípio deve prevalecer e qual deve ceder. [...] Em um caso concreto, o princípio *P1* tem um peso maior que o princípio colidente *P2*, se houver razões suficientes para que *P1* prevaleça sobre *P2*, sob as condições *C*, presentes nesse caso concreto. [...] não se faz menção à precedência de um princípio, de um interesse, de uma pretensão, de um direito ou de um objeto semelhante; na verdade, são indicadas *condições* sob as quais se verifica uma *violação a um direito fundamental*. Se uma ação viola um direito fundamental, isso significa que, do ponto de vista dos direitos fundamentais, ela é proibida. A frase citada pode, por isso, ser compreendida como uma **formulação de uma regra**, nos seguintes termos: ‘se uma ação preenche as condições *C*, então, do ponto de vista dos direitos fundamentais, ela é proibida. Portanto, aquilo que aqui é denominado como ‘condição de precedência’, e identificado pela letra ‘*C*’, desempenha um duplo papel. No enunciado de precedência: (3) (*P1 P P2*) *C*, *C* é a condição de uma relação de precedência. Na formulação da regra: (5) Se uma ação *h* preenche *C*, então, *h* é proibida sob o ponto de vista dos direitos fundamentais. *C* é o pressuposto do suporte fático de uma regra. Esse duplo caráter de *C* decorre necessariamente da estrutura do enunciado de preferência. [...] Por conseguinte, de um enunciado de preferência acerca de uma relação condicionada de preferência decorre uma regra, que, diante da presença da condição de precedência, prescreve a consequência jurídica do princípio prevalente. Nesse sentido, é possível formular a seguinte **lei** sobre a conexão entre relações de preferências condicionadas e regras: (K) Se o princípio *P1* tem precedência em face do princípio *P2* sob as condições *C*: (*P1 P P2*) *C*, e se do princípio *P1*, sob as condições *C*, decorre a consequência jurídica *R*, então, vale uma regra que tem *C* como suporte fático e *R* como consequência jurídica:  $C \rightarrow R$ . Uma formulação menos técnica seria: (K’) As condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência. Essa lei, que será chamada **‘lei de colisão’**, é um dos fundamentos

*nada*, aplicando-se a totalidade de suas conseqüências jurídicas ou não se aplicando, uma vez que, no conflito entre regras, ou uma delas é anulada ou então uma caracteriza exceção à outra, não aceitando a ponderação entre regras<sup>8</sup>.

Essa definição de princípios é usualmente contraposta à tradicional distinção entre princípios e regras com base na maior vagueza<sup>9</sup> e generalidade<sup>10</sup> dos princípios e, ainda, na definição de princípios como mandamentos nucleares do sistema<sup>11</sup> ou como núcleos de

---

da teoria dos princípios aqui defendida. Ela reflete a natureza dos princípios como mandamentos de orimização: em primeiro lugar, a inexistência de relação absoluta de precedência e, em segundo lugar, sua referência a ações e situações que não são quantificáveis. Ao mesmo tempo, constituem eles a base para a resposta a objeções que se apóiam na proximidade da teoria dos princípios com a teoria dos valores. [...] Anteriormente foram designadas como normas de direitos fundamentais tanto as estabelecidas diretamente pela Constituição quanto as normas atribuídas. Uma norma de direito fundamental atribuída é uma norma para cuja atribuição é possível uma correta fundamentação referida a direitos fundamentais. **Diante disso, pode-se afirmar: como resultado de todo o sopesamento que seja correto do ponto de vista dos direitos fundamentais pode ser formulada uma norma de direito fundamental atribuída, que tem estrutura de uma regra e à qual o caso pode ser subsumido.** [...]” (ALEXY, 2008, pp. 96-99 e 102; Grifos nossos)

<sup>8</sup> “O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio”. (ALEXY, 2008, pp. 90-91. Grifos nossos)

<sup>9</sup> “Os princípios são dotados de *vagueza*, no sentido de uma enunciação larga e aberta, capaz de hospedar as grandes linhas na direção das quais deve orientar-se todo o ordenamento jurídico. Trata-se da expressão dos valores principais de uma dada concepção do Direito, naturalmente abstratos e abrangentes. Não quer isso dizer, todavia, que os princípios são inteiramente ou sempre genéricos e imprecisos: ao contrário, possuem um significado determinado, passível de um satisfatório grau de concretização por intermédio das operações de aplicação desses preceitos jurídicos nucleares às situações de fato, assim que os princípios sejam *determináveis em concreto*”. (ROTHENBURG, 2003, p. 18. Grifos nossos)

<sup>10</sup> “Note-se que *generalidade e vagueza não se confundem*, quando se considera generalidade apenas em relação ao âmbito de abrangência (quantidade de situações) e não em relação ao conteúdo (tipo de situação). Uma norma pode ser precisa em seu significado mas genérica em seu alcance, como a que diz que ‘ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei’ (Constituição brasileira de 1988, artigo 5º, VIII). Convém notar ainda, com Boulanger, que ‘a generalidade da regra jurídica não se deve entender da mesma maneira que a generalidade de um princípio. [...] uma regra jurídica é geral se for estabelecida para um número indeterminado de atos ou fatos (Ripert e Boulanger), mas [...] ela é editada contemplando uma situação jurídica determinada. ‘O princípio, ao contrário, é geral porque comporta uma *série indefinida de aplicações*’ (Bonavides 1994: 239-40)”. (ROTHENBURG, 2003, p. 19. Grifo nosso)

<sup>11</sup> “Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. 4. Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma [*rectius*: regra] qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustêm e alui-se toda a estrutura neles esforçada”. (MELLO, 2005, pp. 888-889)

condensações<sup>12</sup>. Nesse sentido, **Virgílio Afonso da Silva** entende que a definição de princípios como mandamentos de otimização seria incompatível com a definição de princípios como mandamentos nucleares do sistema, na medida em que o assim chamado *princípio da legalidade* (art. 5º, inc. II, da CF/88) seria, na definição de Alexy, uma *regra* e não um *princípio*<sup>13</sup>. Contudo, *data maxima venia*, entendemos que a crítica de Virgílio Afonso da Silva não se afigura correta, sendo plenamente possível compatibilizar todas essas definições de princípios, por não serem contraditórias entre si. Isso porque os princípios só conseguem ser *mandamentos de otimização* justamente por sua maior vagueza e generalidade em relação às regras, assim como por, diferentemente das regras, serem núcleos de condensação dos valores sociais positivados sob a forma principiológica. Ou seja, justamente por sua ínfima vagueza em relação aos princípios é que as regras só podem ser aplicadas mediante o raciocínio silogístico (ou seja, por dedução de premissa maior, premissa menor e conclusão)<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> “Os princípios são núcleos de condensação nos quais confluem bens e valores constitucionais, i.e., são expressão do ordenamento constitucional e não formas apriorísticas contrapostas às normas” [rectius: regras] (CANOTILHO e MOREIRA, 1991, p. 49).

<sup>13</sup> “[...] a distinção entre regras e princípios, na forma como desenvolvida por Robert Alexy, não é sempre compatível com as definições usuais desses conceitos na doutrina brasileira. Não se pretende, aqui, discutir qual distinção é a melhor, mas a clareza conceitual exige que ambas sejam claramente separadas. [...] A partir de um certo momento, passou a ser quase obrigatória a menção da contraposição entre regras e princípios, principalmente na versão desenvolvida por Robert Alexy. Mas a tendência inicial, de classificar princípios, segundo critérios materiais, principalmente segundo a sua fundamentalidade, não cessou. Ao contrário: ambas as tendências passaram a conviver ‘harmoniosamente’. Já procurei demonstrar, em outro trabalho, que essa harmonia não parece ser possível. A razão é simples: o critério que Alexy utiliza para distinguir princípios de regras é um critério estrutural, que não leva em consideração nem fundamentalidade, nem generalidade, nem abstração, nem outros critérios materiais, imprescindíveis nas classificações tradicionais acima mencionadas. Como consequência, muito do que é tradicionalmente considerado como princípio fundamentalíssimo – a anterioridade da lei penal é um exemplo esclarecedor – é, segundo os critérios propostos por Alexy, uma regra e não um princípio” (SILVA, 2005A, pp. 29-30).

<sup>14</sup> Isso não significa que a interpretação das *regras* seja “mais fácil” que a interpretação dos *princípios*. Afinal, a interpretação sistemático-teleológica pode perfeitamente demonstrar que, a despeito da literalidade normativa indicar que o fato ocorrido se enquadra perfeitamente na hipótese de incidência genericamente prevista no enunciado normativo, sua aplicação pode não corresponder a *ratio* normativa, ou seja, ao valor efetivamente protegido pelo enunciado normativo em questão. Sustentando ser cabível a ponderação de regras com base em circunstâncias fáticas não previstas pela norma, temos a lição de Humberto Ávila (ÁVILA, 2008, p. 45). Sobre o tema, ainda que se concorde com Virgílio Afonso da Silva no sentido de que somente se pode ponderar uma regra com a ponderação, na verdade, do princípio que lhe dá sustentação com o princípio colidente (SILVA, 2009, pp. 57-60), entendemos que tal se justifica com base na teoria tridimensional do Direito (norma = fato + valor), no sentido de que, por interpretação teleológica, entender-se que o valor protegido pela norma (seu bem jurídico) não se encontra violado por fatos *formalmente* típicos que, embora se enquadrem na previsão normativa, não violam o bem jurídico que ela quis proteger. *Exemplo* de tal compreensão é o relativo à cláusula de inalienabilidade de bem imóvel. Mesmo com o Código Civil de 1916 afirmando textualmente que não seria possível a alienação neste caso, o Superior Tribunal de Justiça fez interpretação teleológica da *regra*, ao afirmar que ela precisava ser interpretada “com temperamento”, para permitir a venda do imóvel, desde que com o dinheiro fosse possível comprar outro, para o qual se transferiu a inalienabilidade, para poder a pessoa que necessitava do dinheiro para a contingência em questão pudesse dele se beneficiar, sob o óbvio fundamento de que algo (inalienabilidade) que só se justifica se usado em prol da proteção da pessoa humana (proprietário) não pode ser interpretado de forma contrária a tal finalidade (STJ, *REsp 10.020/SP*, DJ de 04.09.1996, p. 39.009, RSTJ 90/226).

Claro, afirma o autor que a diferença entre princípios e regras seria uma diferença de *normas*, que são textos interpretados, e não de *textos*, sendo por isso que rechaça ditos critérios. Todavia, embora realmente só se saiba se estamos diante de um princípio ou uma regra após a interpretação, isso não afasta o fato de que temos uma diferença de textos que permite afirmarmos, em um caso, termos princípios e, em outro, regras. Afinal, elaboramos (mentalmente) *enunciados lingüísticos* (textos) com a interpretação dos *textos normativos* – ou seja, as *normas* nada mais são do que os *textos* inferidos a partir da interpretação dos textos normativos. Assim, mesmo após a interpretação, temos um enunciado lingüístico (um texto) que se pode classificar como princípio ou regra. Afinal, se o texto normativo é também o limite do labor interpretativo, isso significa que ele também é apto a definir se temos um princípio ou uma regra<sup>15</sup> – aliás, é exatamente por conta do texto constante dos textos normativos respectivos que Virgílio Afonso da Silva afirma que a *legalidade* e a *nulla poena sine lege* são, na classificação de Alexy, regras e não princípios.

Sobre a crítica de Virgílio de que há regras que também são mandamentos nucleares do sistema (SILVA, 2003, p. 614), como o citado caso da *legalidade*, cumpre notar que a clássica definição de **Celso Antonio Bandeira de Mello** não limita a definição de princípio como *mandamento nuclear do sistema*, afirmando ainda que se trata de mandamento nuclear *que se irradia sobre todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação de todas as demais normas jurídicas efetivamente existente*<sup>16</sup>. Ou seja, se regras também podem ser tidas como mandamentos nucleares do sistema, elas não se irradiam na interpretação do ordenamento

---

<sup>15</sup> Temos que *levar o texto a sério*. Apesar de ser o início do labor interpretativo, ele é também o limite, no sentido de que devem ser respeitados os limites semânticos do texto na definição da norma jurídica oriunda da interpretação do enunciado normativo em análise. Logo, a estrutura do texto define se dele podemos extrair um princípio ou uma regra – o que não é incompatível com *normas implícitas*, mas a princípio, é pela redação do enunciado lingüístico do texto normativo que se extrai um princípio ou uma regra do texto. Quanto às normas implícitas, ao interpretar os enunciados normativos, criamos enunciados lingüísticos coerentes com ditos enunciados normativos. Ora, *normas* são enunciados lingüísticos implícitos aos textos normativos explícitos. Logo, a diferença realmente se dá entre textos, com a diferença que a norma, como texto normativo interpretado, forma um texto oriundo da interpretação do texto normativo, texto este que é o que será efetivamente aplicado ao caso concreto. Logo, a diferença entre normas é, nestes termos, uma diferença entre textos.

<sup>16</sup> Trata-se de paráfrase da definição do autor, já transcrita em nota anterior.

jurídico como um todo (servem de parâmetro para controle de constitucionalidade, mas não com a irradiação a todo o ordenamento, como ocorre com os princípios). Ou seja, concordamos que a legalidade seja uma *regra* segundo o conceito de **Alexy**, mas ela não se irradia sobre as demais normas jurídicas vigentes, definindo o conteúdo jurídico destas outras, muito embora também seja um mandamento nuclear do sistema. Ela exige que qualquer pessoa só possa ser coagida a agir de forma distinta da que deseja se houver lei (constitucional ou infraconstitucional) que disponha sobre a conduta exigida naquele caso concreto. Contudo, a legalidade não auxilia na interpretação do conteúdo jurídico das demais regras jurídicas vigentes, ao passo que os princípios o fazem, ante a sua *hierarquia axiológica* sobre as regras, tão bem definida por **Luís Roberto Barroso** ao afirmar os princípios constitucionais como *condicionantes da interpretação* dos demais dispositivos constitucionais, de sorte a dar unidade e coerência à nossa Lei Fundamental nos casos de tensões entre dois dispositivos constitucionais (BARROSO, 2006, pp. 202-203) – ou seja, afirma que os princípios condicionam a interpretação das demais normas constitucionais, no sentido de que as regras devem ser interpretadas obrigatoriamente em consonância com os princípios, justamente por serem eles axiologicamente superiores às regras.

Não cabem aqui ulteriores desenvolvimentos justificadores desta tese e da teoria dos princípios em geral. Diga-se, apenas, para finalizar este tema, que concordamos com os conceitos de **Humberto Ávila**, para quem:

[...] regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. [Já] Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção. (ÁVILA, 2008, pp. 78-79)

Assim, entendido o princípio da fundamentação (também) como mandamento de otimização e/ou norma imediatamente finalística e primariamente prospectiva, isso significa que a fundamentação não se concretizará da mesma forma em todas as decisões judiciais. Algumas decisões são fundamentadas com longas considerações doutrinárias e outras decisões são fundamentadas de forma bem sintética. Aqui entra o citado entendimento jurisprudencial segundo o qual, para que a decisão respeite o princípio da fundamentação, basta que decida todas as questões *relevantes*, assim entendidas aquelas que sejam aptas a influir no deslinde da causa, sendo desnecessário o enfrentamento de questões que não sejam *relevantes* neste sentido.

Mas este entendimento não é tão simples como pode parecer, pois afirmar que só é necessário decidir o que é *relevante* não diz muito, na medida em que pessoas racionais e de boa-fé podem perfeitamente divergir sobre o que seria *relevante* e o que não o seria na definição supra delineada. Para a parte recorrente, todos os argumentos jurídicos e, assim, todas as normas jurídicas por ela invocadas são relevantes, ao passo que magistrados em geral entendem que o “simples fato” de ser invocada uma norma jurídica pela parte para sustentar sua tese jurídica (de procedência ou improcedência da ação) não tornaria a mesma relevante para o deslinde da causa.

Será mesmo que o fato da parte fundamentar sua pretensão em determinada norma jurídica não a caracterizaria como *relevante* no sentido de apta a influir no deslinde da causa? É o que se investigará a seguir.

**4. Princípio da Fundamentação e Obrigação do Judiciário enfrentar *todos* os argumentos *jurídicos* invocados pela parte. Direito Fundamental ao Contraditório Substantivo.**

Aqui confluirão os supra explicitados conteúdos jurídicos dos princípios do prequestionamento e do princípio da fundamentação para a defesa da tese aqui adotada. Retomemos brevemente os conceitos supra para tornar mais claro o raciocínio que leva à conclusão deste artigo.

Como visto, o prequestionamento é requisito de admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário. Foi visto ainda que, enquanto o STF entende que a mera oposição dos embargos declaratórios supre o requisito do prequestionamento, o STJ entende de forma diversa, afirmando que a parte deve pleitear a anulação do acórdão, com base no art. 535, inc. II, do CPC, para que o Tribunal recorrido supra a omissão apontada. Ora, se para o STJ a parte não pode a ele recorrer sem que o tema invocado nas razões de recurso especial tenha sido efetivamente decidido pelo acórdão impugnado e se a parte entende que está correta juridicamente e deve vencer o processo com base em argumentos jurídicos e normas jurídicas que não foram expressamente enfrentados(as) pelo acórdão recorrido, assim como considerando que a parte tem *direito subjetivo* a acesso ao Superior Tribunal de Justiça se houver violação direta de lei federal, isso significa que **a parte só terá seu direito a acesso pleno à Jurisdição se suas razões de mérito forem efetivamente enfrentadas pela sentença e pelo acórdão**, de sorte a se possibilitar o exame de mérito do recurso especial mediante o cumprimento do requisito do prequestionamento. Sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ainda que nossa Suprema Corte admita como cumprido o requisito do prequestionamento com a mera oposição dos embargos declaratórios que apontem a omissão a ser sanada, é inegável que essa é uma forma indireta de cumprimento do requisito do prequestionamento ante esta grave patologia do procedimento decisório do Judiciário brasileiro, no sentido da arbitrária recusa das instâncias ordinárias em enfrentar expressamente os argumentos jurídicos e as normas jurídicas invocadas pela parte. Com isso

quer-se dizer que não se pode usar a saída criada pelo STF para se justificar a patologia da fundamentação das decisões judiciais.

Algo que sempre nos vem à mente quando magistrados deixam de enfrentar os argumentos jurídicos invocados pela parte é o seguinte: **será que eles não sabem como justificar suas decisões com base nos argumentos jurídicos invocados pela parte???** Afinal, quando alguém deixa de enfrentar um argumento contrário à sua conclusão, este alguém dá a entender que não sabe refutar o referido argumento e, mesmo assim, não quer mudar de opinião. Pois bem: será que é essa a imagem que os magistrados querem passar, ou seja, a imagem de *déspotas* que não conseguem enfrentar racionalmente os argumentos jurídicos trazidos pelas partes (para refutá-los) e, apesar dessa incapacidade, decidem contrariamente às normas jurídicas invocadas pela parte por puro despotismo, ou seja, pelo simples fato de se encontrarem em uma *posição de poder* que lhes permite dar a palavra final sobre o caso??? Será que não percebem que isso implica em ressuscitar **Kelsen** na pior parte de sua teoria, a saber, a da decisão judicial como mero “ato [arbitrário] de vontade”??? (KELSEN, 1999, p. 249). *Data maxima venia*, é esta despótica impressão que os magistrados passam ao arbitrariamente deixarem de enfrentar os argumentos jurídicos trazidos pela parte vencida na demanda, razão pela qual uma compreensão imanente do dever de fundamentação em um Estado Democrático de Direito já demanda pelo dever de enfrentamento dos argumentos jurídicos apresentados pelas partes, ao menos quando se rejeitam as pretensões neles baseadas. A *legitimidade democrática* do Judiciário é *discursiva*<sup>17</sup>, no sentido de dever justificar racionalmente suas decisões no ordenamento jurídico vigente na pacificação de conflitos inerente à função jurisdicional para poder convencer a parte derrotada no processo que ela não tinha razão, fazendo-a entender os motivos de seu insucesso (MARINONI, 2010,

---

<sup>17</sup> Luiz Guilherme Marinoni invoca a lição de Alexy, de representação argumentativa do Judiciário, para justificar a legitimidade democrática do controle judicial da constitucionalidade das leis (MARINONI, 2010, pp. 164-166). Aqui, como se vê, estende-se tal compreensão para as decisões judiciais como um todo.

p. 289), mas tal convencimento só é passível de ser concretizado se as razões apresentadas pela parte derrotada forem enfrentadas, sob pena dela considerar que a decisão foi juridicamente arbitrária ante a singela desconsideração dos argumentos jurídicos que ela acredita que justificavam a pretensão que viu rejeitada pelo Estado-juiz.

Até porque não enfrentar os argumentos jurídicos da parte quando se nega sua pretensão é algo absolutamente contraditório com a exigência da jurisprudência do STJ no sentido de que, se o recurso não *infirmar os fundamentos* da decisão recorrida, não será conhecido o recurso especial<sup>18</sup>. Como se vê, o STJ impõe às partes o dever de atacar pontualmente todos os fundamentos da decisão recorrida, mas claramente não se vê no dever de refutar pontualmente todos os fundamentos jurídicos do recurso quando a ele nega provimento. Absolutamente incoerente tal postura.

Nem se diga que os magistrados somente fazem isso quando os argumentos da parte seriam claramente procrastinatórios. Afinal, as decisões do STJ que efetivamente anulam acórdãos de 2ª Instância por não terem enfrentado os relevantes argumentos jurídicos da parte demonstram cabalmente que os magistrados em geral decidem da forma como querem, sem darem importância aos argumentos jurídicos trazidos pela parte vencida, em postura de flagrante desrespeito argumentativo para com a mesma, pois esta entende que está certa e que deve vencer a demanda justamente pelos argumentos jurídicos que o Tribunal arbitrariamente deixa de enfrentar...

Vejamos peremptório julgado exemplificativo do dever de fundamentação das decisões judiciais: “A ausência de valoração de tema relevante para a solução da lide configura omissão, nos termos do art. 535 do CPC” (STJ, *AgRg no AREsp 176.684/RJ*, DJe de

---

<sup>18</sup> V.g., STJ, *REsp 1.387.290/PR*, DJe de 13.11.13, segundo o qual “Não se admite o recurso especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recorrente não consegue infirmar todos eles. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF”, e *AgRg no AREsp 129.960/RS*, DJe de 21.11.13, segundo o qual “É inviável o agravo regimental que deixa de infirmar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula nº 182/STJ)”.

11.10.13). Inúmeros outros julgados há no mesmo sentido, tratando-se isso de jurisprudência pacífica do STJ<sup>19</sup>.

Ou seja, na lição de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa (NEGRÃO e GOUVÊA, 2009, p. 554), entende-se que **é nula a sentença/decisão não fundamentada** (RJTJESP 39/73, 48/244, 49/130, 62/267, JTA 90/319, Bol. AASP 1.026/150, 1.031/177, 1.779/38), **como tal considerando a que é omissa a respeito de ponto central** (RSTJ 90/166) **ou relevante da defesa** (RSTJ 60/38; STJ, REsp n.º 13.471-0/MG, RTRF 128/195, RJTJESP 107/227, JTJ 153/140; JTA 60/254, 89/398, 92/331), **ou a ‘que não procede à análise das questões de fato indispensáveis ao deslinde da causa’** (RSTJ 54/337). Embora não se tratem de arestos unicamente do STJ, eles cristalizam perfeitamente o entendimento do mesmo a respeito do tema. Ocorre que deixar ao STJ a definição do que seria relevante ou não para o deslinde da causa segundo o puro arbítrio de seus ministros traz uma grave insegurança jurídica, na medida em que não são enfrentadas as razões de mérito trazidas pela parte, com base no entendimento jurídico por ela defendido com base nos enunciados normativos vigentes no país. No tópico seguinte, enfrentaremos este tema pormenorizadamente.

A propósito, não cabe acusação de extremismo da posição que aqui se defende. Afinal, não se está a exigir que as fundamentações sejam necessariamente extensas. Que se fundamente em um pequeno parágrafo caso assim se queira, *desde que* haja a fundamentação que enfrente o argumento jurídico trazido pela parte. Importa a qualidade, não a quantidade. O entendimento da fundamentação como um princípio e deste como um mandamento de otimização ou mesmo como norma imediatamente finalística é relevante justamente para

---

<sup>19</sup> V.g., STJ, AgRg no AREsp 176.684/RJ, DJe de 11.10.13, REsp 1.416.628/SP, DJe de 28.11.13), AgRg no REsp 1.402.542/GO, DJe de 18.11.13, AgRg no AREsp 69.986/RJ, DJe de 29.10.13, REsp 1.416.628/SP, DJe de 28.11.13, AgRg no REsp 1.402.542/GO, DJe de 18.11.13, REsp 1.400.543/PE, DJe de 22.10.13, REsp 1.214.016/PR, DJe de 08.10.13, e EDcl no AgRg no Ag 1.410.715/RS, DJe de 16.09.13. Ademais, afirmando o dever de se sanar a omissão objetivamente indicada pela parte nos embargos declaratórios: STJ, REsp 629.221/RJ, DJ de 04.11.05, REsp 603.894/RJ, DJ de 11.04.05, e REsp n.º 201.359/RJ, DJ de 17/12/99.

permitir fundamentações sintéticas, desde que válidas, ou seja, desde que a fundamentação enfrente, ainda que sinteticamente, o argumento jurídico da parte. Ou seja, o entendimento do dever da fundamentação como princípio sob o enfoque do mandamento de otimização não significa que o magistrado possa enfrentar quantos argumentos ele arbitrariamente quiser, pois ele deve enfrentar todos os argumentos jurídicos da parte que sejam *relevante* para a controvérsia, assim entendidos os aptos a influir no deslinde da causa, ou seja, aptos a gerar decisão diversa da efetivamente tomada – o que ele pode é enfrentar os argumentos de forma sintética ou completa, mas deve enfrentar a todos eles, sob pena de afronta ao princípio da fundamentação.

Por outro lado, cabe enfrentar interessante argumento de acórdão relativamente antigo do STJ, *in verbis*:

A sentença deve analisar as teses da defesa, a fim de a prestação jurisdicional ser exaustiva. Urge, todavia, ponderar. Se o julgado encerra conclusão inconciliável com a referida tese, desnecessário fazê-lo expressamente. A sentença precisa ser lida como discurso lógico. Não há espaço para itens supérfluos. (STJ, *REsp* n.º 47.474/RS, 6ª Turma, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, julgado em 13/09/1994, DJ de 24/10/1994, p. 28.790)

Como se percebe, neste precedente o STJ afirmou que, em regra, todos os argumentos trazidos pela parte devem ser enfrentados. Contudo, trouxe uma exceção, a saber, aquela segundo a qual a conclusão inconciliável com a tese de defesa torna desnecessário enfrentá-la expressamente. Aqui, a questão que se coloca é saber *quando e como* uma argumentação do acórdão pode ser tida como inconciliável com a tese de defesa ao ponto de tornar desnecessário o seu enfrentamento expresso.

Temos absoluta certeza de que magistrados em geral dirão que, se aplicam uma norma jurídica diversa daquela invocada pela parte, já teriam tido uma conclusão inconciliável com a tese de defesa a autorizar-lhes a deixar de enfrentar expressamente a esta. Contudo, conclusão

nesse sentido implicaria em puro simplismo acrítico pautado unicamente na ementa do julgado (supra transcrita) e não em seu inteiro teor. Com efeito, quem se dignar a analisar o curto inteiro teor daquele acórdão verificará que o que o fez afirmar que uma tese inconciliável com a de defesa torna descipiendo enfrentar os argumentos desta foi o fato de a defesa ter invocado o princípio da insignificância e o Tribunal inferior ter entendido que o valor do bem não era insignificante. Ora, se o valor do bem não é insignificante então resta evidente que foi apresentada fundamentação acerca da inaplicabilidade do princípio da insignificância – a ausência de insignificância! Logo, o tema foi enfrentado.

Assim, só se pode ter como aceitável que não se enfrente um argumento jurídico da parte por ser inconciliável com a argumentação do acórdão quando o pressuposto de dito argumento jurídico tiver sido enfrentado e rechaçado pelo acórdão – mas deverá o acórdão fazer menção expressa a tal circunstância. Caso não tenha sido o caso, o argumento jurídico deverá ser enfrentado, ainda que sinteticamente.

A verdade é que não se pode deixar de dar razão a **Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos** quando afirma peremptoriamente que *nunca se fundamentou tão pouco e tão mal*, o que fez nos seguintes termos:

Apenas será possível controlar a argumentação do intérprete se *houver* uma argumentação explicitamente apresentada. Essa evidência conduz ao problema da motivação das decisões que envolvam a técnica da ponderação, particularmente as decisões judiciais. **Como é corrente, toda e qualquer decisão judicial deve ser motivada quanto aos fatos e quanto ao direito**; mas quando uma decisão judicial envolve a técnica da ponderação, o dever de motivar torna-se ainda mais grave. Nesses casos, como visto, o julgador percorre um caminho muito mais longo e acidentado para chegar à conclusão. **É seu dever constitucional guiar as partes por essa viagem, demonstrando, em cada ponto, porque decidiu por uma direção ou sentido e não por outro.** [Mas] Nada obstante o truísmo do que se acaba de afirmar, provavelmente **nunca se motivou tão pouco e tão mal**. Há uma série de explicações para esse fenômeno, que vão do excesso de trabalho atribuído aos juízes, passam pela chamada ‘motivação concisa’, autorizada pela jurisprudência das Cortes superiores, e pelas recentes reformas do Código de Processo Civil, que admite agora como fundamentação de determinadas decisões a mera referência a súmulas. Não é o momento aqui de examinar cada uma dessas questões. Ainda que se possa admitir *motivações concisas* em muitos casos, certamente isso não é possível quando se trate de decidir adotando a técnica da ponderação. Nessas hipóteses, é absolutamente indispensável que o julgador exponha analítica e expressamente o raciocínio e a argumentação que o conduziram a uma determinada conclusão, permitindo assim que as partes possam controlá-la. (BARROSO E BARCELLOS, 2006, pp. 352-354)

Para fundamentar tal posição, citam estes autores, em nota de rodapé, paradigmático acórdão do STF, sob a lavra do (agora aposentado) **Ministro Sepúlveda Pertence**, assim ementado:

Sentença condenatória: o acórdão que imprové apelação: motivação necessária. A apelação devolve integralmente ao Tribunal a decisão da causa, de cujos motivos o teor do acórdão há de dar conta total: não o faz o que – sem sequer transcrever a sentença – limita-se a afirmar, para refutar apelação arrazoada com minúcia, que 'no mérito, não tem os apelantes qualquer parcela de razão', somando-se ao vazio dessa afirmação a tautologia de que 'a prova é tranqüila em desfavor dos réus': **a melhor prova da ausência de motivação válida de uma decisão judicial – que deve ser a demonstração da adequação do dispositivo a um caso concreto e singular – é que ela sirva a qualquer julgado, o que vale dizer que não serve a algum.** (grifos nossos)

Com efeito, a frase de Sepúlveda Pertence cabe como uma luva à generalidade das decisões de embargos declaratórios e mesmo decisões denegatórias de recursos especial e extraordinário: aplica-se uma verdadeira *decisão-padrão* da Jurisprudência, que com alguma variação limita-se a dizer, de maneira inócua, que não teria havido nenhuma omissão, contradição ou obscuridade e que os embargos declaratórios teriam caráter meramente infringente... Olvidando-se os magistrados que proferem decisões desse tipo que, se assim realmente pensam, então precisam enfrentar o argumento de omissão/contradição/obscuridade apresentado pela parte para, em seguida, apontar o trecho do acórdão em que se teria trazido a informação que se afigurou omissa ou então a explicação segundo a qual inexistiria contradição ou obscuridade. Mas não é isto o que fazem na generalidade dos casos, limitando-se a dizer que não haveria nenhum destes vícios na decisão sem se dignar a enfrentar os argumentos trazidos pela parte em sentido contrário... Sem falar nas curiosas decisões que, negando a existência do vício, o sanam apesar de negarem provimento aos embargos declaratórios (!), o que se pode atribuir, provavelmente, a um certo orgulho que não quer ser ferido mediante o acolhimento dos declaratórios...

Claro, alguém pode dizer que a lição de Barroso e Barcellos foi feita pensando na decisão judicial que aplica a técnica da ponderação (princípio da proporcionalidade, sub-

princípio da proporcionalidade em sentido estrito). Contudo, isso é irrelevante, pois seus argumentos são aplicáveis à generalidade dos casos naquilo que não faz menção específica à questão da ponderação. Aliás, o trecho de Barroso e Barcellos traz a principal questão existente na *pré-compreensão* dos magistrados que se recusam sistematicamente a enfrentar os argumentos jurídicos invocados pela parte: o excesso de trabalho. Com efeito, magistrados já nos disseram que, se fossem enfrentar todos os argumentos trazidos pela parte, “a pilha de processos iria aumentar” (sic). Quanto a isto, algumas considerações merecem ser feitas:

- a) não são todos os argumentos a serem enfrentados, mas apenas os *argumentos jurídicos*, ou seja, aqueles nos quais a parte invoca *normas jurídicas* para fundamentar ditos argumentos. Logo, argumentos não-jurídicos não precisam ser enfrentados quando não sejam indissociáveis aos argumentos jurídicos invocados pela parte (logo, há o dever de enfrentamento dos  *fatos* relevantes à controvérsia, tal qual delineados pelas partes – ainda que seja para dizer que ele não seria relevante, oportunidade na qual se deve explicar o motivo de tal circunstância);
- b) por outro lado, o excesso de trabalho dos magistrados não é “fundamento” para que as fundamentações/motivações das decisões judiciais sejam deficientes de sorte afrontarem o direito da parte a receber uma prestação jurisdicional efetiva, consubstanciada no enfrentamento de seus argumentos jurídicos no caso de ser julgada improcedente a sua pretensão (o que engloba procedência ou improcedência da ação, dependendo da parte perdedora), ante a obviedade segundo a qual o excesso de trabalho dos magistrados não poder prejudicar o direito do jurisdicionado de receber uma prestação jurisdicional exaustiva, entendida como aquela que dá a ele uma satisfação sobre o motivo pelo qual os argumentos jurídicos por ele trazidos à lide seriam improcedentes;

b.1) com efeito, o **contraditório, em sua acepção substantiva**, significa um dever de diálogo (e cooperação) do Estado-juíz para com a parte, no sentido de analisar seriamente os argumentos por ela apresentados, sendo que só é possível aferir se o Estado-juíz analisou *seriamente* os argumentos da parte se ele os enfrenta expressamente<sup>20</sup>. Ora, a partir do momento em que o contraditório (substantivo) estabelece um dever de diálogo do Estado-juíz com as partes, de sorte a que elas tenham a possibilidade de influenciar na formação convicção do magistrado e, portanto, da decisão judicial, impondo a análise séria e detida das alegações das partes pelo Estado-juíz (MARINONI e MITIDIERO, 2010, pp. 128-129) e considerando especialmente que a legitimidade das decisões judiciais se afere não só pelo procedimento justo, mas também pelo conteúdo da decisão (MARINONI, 2010, pp. 145-146), logo, pela sua fundamentação, é evidente que a decisão judicial deve enfrentar os argumentos jurídicos apresentados pela parte, ao menos quando rejeita as pretensões respectivas, já que essa é a única forma de saber se a fundamentação da

---

<sup>20</sup> Para uma excelente análise do conteúdo jurídico do direito fundamental ao contraditório, em sua acepção substantiva, vide a lição de Humberto Theodoro Junior e Dierle Nunes (JUNIOR E NUNES, 2009, p. 12), segundo os quais a garantia fundamental do contraditório [substantivo] opera não somente no confronto entre as partes [contraposição de argumentos], transformando-se em um **dever-ônus do Estado-juíz** de provocar de ofício as partes ao prévio debate sobre as questões de fato ou de direito determinantes para a resolução da demanda. Vejamos decisão do **Tribunal Constitucional Alemão**, trazida pelos citados autores, relativamente ao tema, que reforça a conclusão supra defendida:

(1) **O Tribunal** tem de discutir com as partes a questão material e litigiosa, tanto quanto necessário, em seus aspectos fáticos e jurídicos, e **tem de colocar questões**. Tem, então, de **provocar que as partes se manifestem em tempo hábil e plenamente sobre os fatos consideráveis**, especialmente que possam completar declarações insuficientes para os fatos que são levados em conta, **indicar os meios de prova e colocar proposições relevantes**. (2) No caso de a parte não ver ou tomar como irrelevante uma opinião (*Gesichtspunkt*), só pode o Tribunal – desde que não se trate de uma demanda reconvenção (*Nebenforberung*) – sustentar sua decisão se isso tiver sido indicado por ele e se tiver sido dada oportunidade para exposição. O mesmo vale para uma opinião que o Tribunal avalie diferentemente das duas partes. (3) **O Tribunal tem de chamar a atenção para os equívocos no que concerne aos pontos que ex officio podem ser levados em consideração**. (4) Avisos acerca dessas instruções têm de ser transmitidos tão cedo quanto possível e têm de se fazer registrar nos autos. Contra o conteúdo dos autos só é admissível a prova da falsidade. (5) **Se para uma parte não é possível uma pronta explicação para uma posição judicial, então deve o Tribunal determinar um prazo no qual a explicação possa ser dada por escrito**. (grifos nossos)

No mesmo sentido, os autores citam decisão da **Corte de Cassação da Itália**, no sentido de que “na hipótese de o juiz perceber uma questão de fato ou não considerada pelas partes depois da fase preparatória, deve permitir que sobre a questão as partes possuam a oportunidade de discuti-la”. Citam os autores, ainda, outro trecho da mesma decisão, segundo o qual “Se ocorrida em primeiro grau e suscitada em apelo, comporta a remessa com prazo para o seu desenvolvimento, no processo de apelação, das atividades cujo exercício não foi possível em primeiro grau. Se verificada em apelo (...), a sua dedução em cassação determina a cassação da sentença com reenvio, com a finalidade de que o juiz do reenvio oferte espaço para as atividades processuais omitidas”.

decisão efetivamente analisou os argumentos jurídicos que demandavam pela pretensão que ela (decisão) rejeitou. Do contrário, não se pode ter esperança nenhuma de que a parte derrotada no litígio aceitará a decisão judicial como decorrente do ordenamento jurídico, pois ficará com a impressão de que o Estado-juiz simplesmente ignorou a argumentação jurídica que entende que lhe dava razão e, assim, que o magistrado decidiu conforme seu puro arbítrio e não com base no Direito vigente (se a parte entende que há normas jurídicas a seu favor, cabe ao Estado-juiz que disso discorda enfrentar tal argumentação jurídica e mostrar à parte porque dela discorda). Mesmo a compreensão da pacificação de conflitos, em acepção substantiva, deve supor necessariamente decisões aptas a gerar na parte a compreensão de que o Estado-juiz negou sua pretensão com base no ordenamento jurídico, o que certamente não ocorre quando os argumentos jurídicos da parte são singelamente desconsiderados (não-enfrentados) pela decisão que os rejeita. Nesse sentido, o **Supremo Tribunal Federal**, no MS n.º 24.268, sob a lavra do Ministro Gilmar Mendes, no qual demonstrou-se que o direito fundamental ao contraditório supõe o *direito de ver seus argumentos considerados* (“*Recht auf Berücksichtigung*”), o que faz com base na doutrina alemã de Dürig/Assmann, no sentido de que *o dever do magistrado de conferir atenção ao direito das partes não envolve apenas a obrigação de tomar conhecimento* (“*Kenntnisnahmepflicht*”), *mas também a de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas* (“*Erwägungspflicht*”), donde afirmou-se que “*O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica*” (cf. STF, MS n.º 24.268) [**o que só pode ser aferido com certeza e segurança com o enfrentamento destas razões apresentadas**], tendo em vista que, como bem demonstrado pelo **Tribunal Constitucional Alemão**, a pretensão à tutela

jurídica (“*Anspruch auf rechtliches Gehör*”) envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o **direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar** – in Decisão da Corte Constitucional Alemã – BverfGE 70, 288-293. No mesmo sentido, a posição de **Lenio Luiz Streck**, que ratifica tais colocação do MS n.º 24.268/STF (STRECK, 2009, pp. 557-558), bem como de outro julgado do **Supremo Tribunal Federal**, segundo o qual o direito fundamental ao contraditório “*não se resum[e] a simples direito, da parte, de manifestação e informação no processo, mas também à garantia de que seus argumentos serão analisados pelo órgão julgador, bem assim o de ser ouvido também em matéria jurídica*” (STF, RE 492.783 AgR/RN, DJe de 19.06.2008. Grifo nosso), de sorte a que, segundo outro precedente do STF, o contraditório garante à parte “*o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador*” (STF, AI 481.015/DF, DJ de 08.09.2006, p. 56).

Analisemos o item “b”. Quando uma parte invoca um argumento jurídico a favor de sua tese, o faz por entender que há uma *norma jurídica* que protege a sua pretensão. Se o princípio da legalidade (art. 5º, inc. II, da CF/88) exige que as pessoas são obrigadas a fazer o que a lei determina, ele obviamente significa que a parte tem o direito de ver as normas jurídicas derivadas das leis existentes a seu favor (no caso concreto) respeitadas pela outra parte e pelo Judiciário, que não pode desconsiderá-la (fala-se em “leis” em sentido amplo, abarcando textos normativos “constitucionais” e “infraconstitucionais”). Claro, o magistrado pode ter uma interpretação dos textos normativos respectivos que enseja a conclusão segundo a qual a *norma jurídica* aplicável ao caso não seria favorável à parte perdedora da lide daquele caso concreto. Isso é absolutamente normal, pois faz parte do livre convencimento do magistrado – mas o livre convencimento deve ser um *livre convencimento motivado*, o que

significa que, mesmo por uma *compreensão imanente* do princípio da fundamentação (isoladamente considerado em seu conteúdo jurídico), cabe ao magistrado explicar de forma clara e compreensível o motivo pelo qual considera que a interpretação da parte relativamente ao(s) texto(s) normativo(s) por ela invocado(s) não ensejaria a norma jurídica que entende lhe ser favorável – ou o motivo pelo qual a interpretação do(s) texto(s) normativo(s) por ela invocado(s) não geraria a norma jurídica que ela entende existir a seu favor.

Com efeito, o REsp n.º 47.474/RS foi feliz ao afirmar (implicitamente) que o jurisdicionado tem o direito a uma prestação jurisdicional exaustiva, entendida como aquela que dá a ele uma satisfação sobre o motivo pelo qual os argumentos jurídicos por ele trazidos à lide seriam improcedentes. No caso da improcedência da pretensão da parte no litígio, uma prestação jurisdicional exaustiva é aquela que enfrenta todos os argumentos jurídicos por ela invocados para explicar ao jurisdicionado o motivo dele não ter direito naquele caso concreto – e não adianta a inócua afirmação de que a sentença que nega a vitória judicial do jurisdicionado seria bastante para tanto, pois o jurisdicionado entende que existem normas jurídicas a seu favor pelos argumentos jurídicos constantes de suas peças processuais. Logo, o não-enfrentamento de ditos argumentos jurídicos traz a citada impressão de que o magistrado não sabe como refutá-los e, mesmo assim, quer fazer valer a sua arbitrária opinião/pré-compreensão contrária aos argumentos jurídicos invocados pela parte. Ainda que este autor acredite (ou queira acreditar) que não seja isto o que pensam os magistrados, é a impressão que passam ao não enfrentar os argumentos jurídicos invocados pela parte.

Alguém pode alegar que não haveria antinomia real entre os argumentos jurídicos invocados pela parte e as normas jurídicas invocadas pela sentença, mas mera antinomia aparente. Não se discorda disso, mas cabe ao magistrado explicitar justamente esta ausência de antinomias reais mediante a explicação da ausência desta antinomia real pela refutação dos

argumentos jurídicos invocados pela parte, para não passar a impressão de que não saberia como enfrentar ditos argumentos jurídicos e, mesmo assim, estaria fazendo prevalecer a sua interpretação por puro despotismo, oriundo da posição de poder na qual se encontra. Algo bem simples, diga-se de passagem.

Aliás, magistrados costumam reclamar que advogados opõem embargos declaratórios procrastinatórios que só aumentam a vagarosidade do Judiciário. Quanto ao tema, primeiramente cabe reiterar que muitos embargos são necessários para fins de prequestionamento, pois se a parte pretende recorrer da decisão que lhe foi contrária com base em uma norma jurídica que não foi enfrentada pelo acórdão, então precisa que a decisão dos embargos declaratórios enfrente dita norma jurídica, sob pena de não-conhecimento do recurso especial. Em segundo lugar, deve-se destacar aqui novamente o entendimento do STJ acerca do prequestionamento, no sentido de que não basta (para ele) a oposição de embargos declaratórios para fins de prequestionamento, que não existirá enquanto o acórdão não enfrentar expressamente o tema – de nada adiantando decisões que beiram a desrespeito ao dizerem que todos os temas relevantes teriam sido enfrentados<sup>21</sup>, claramente intimidar advogados para não oporem embargos declaratórios (que, se considerados procrastinatórios, gerarão aplicação de multa), pois se o argumento jurídico constante do recurso especial não tiver sido enfrentado pelo acórdão recorrido, o STJ pura e simplesmente não conhecerá do mérito da causa, limitando-se a conhecer alegação que peça a nulidade de acórdão para que outro seja proferido em seu lugar. **Ora, se a parte invoca uma norma jurídica a seu favor,**

---

<sup>21</sup> V.g., TJSP, *Apelação n.º 1003163-11.2013.8.26.0100*, Relator Desembargador A.C. Mathias Coltro, julgada em 12.02.14, que se manifesta no sentido de que as razões do acórdão são aquelas dentro das quais [entende] se abarcaria sobre “o quanto se tem como necessário e suficiente à solução da causa, dentro da moldura em que apresentada e segundo o espectro da lide e legislação incidente na espécie, *sem ensejo a disposição diversa e conducente a outra conclusão, inclusive no tocante a eventual pré-questionamento*”, visto entender que a decisão teria se dado “consoante o que a turma julgadora teve como preciso a tanto, na formação de sua convicção, *sem ensejo a que se afirme sobre eventual desconsideração ao que quer que seja*, no âmbito do debate travado entre os litigantes” (grifos nossos). Ora, se argumentos jurídicos da parte não tiverem sido enfrentados, a jurisprudência do STJ não entenderá prequestionado tal *conteúdo normativo* não enfrentado pelo acórdão recorrido, ainda que uma tal afirmação conste do mesmo (v.g., STJ, *AgRg no AREsp 326.159/SP*, DJe de 05.09.13), donde cabíveis embargos declaratórios contra tal omissão, que devem ser acolhidos para saná-la.

tem sua pretensão julgada improcedente, pretende recorrer com base nessa norma jurídica e o STJ exige que essa norma jurídica tenha sido enfrentada expressamente pelo acórdão para que esteja cumprido o requisito do prequestionamento, **fica evidente que a parte tem o direito subjetivo de ter esta norma jurídica enfrentada pelo acórdão para que seja possível seu acesso às instâncias extraordinárias (STJ e STF)**. Por fim, se os embargos declaratórios forem mesmo procrastinatórios, então que se apliquem as sanções legalmente previstas – como a multa por litigância de má-fé ou ato atentatório à dignidade da justiça. Claro, aqui juízes costumam dizer que o valor da multa é muito baixo, sendo assim incapaz de coagir a parte a não tomar a conduta ilícita. Contudo, se assim pensam, então que apelem para seus órgãos de classe pressionarem o Congresso Nacional para que este crie uma punição adequada – o que não podem é prejudicar o direito subjetivo da parte de uma prestação jurisdicional adequada, que supõe necessariamente a devida fundamentação que, por sua vez, supõe necessariamente o enfrentamento de todos os argumentos jurídicos invocados pela parte. Não podem, a pretexto da inefetividade da punição, prejudicar a parte. Isso é inadmissível.

Nem se alegue que não haveria direito a acesso às instâncias extraordinárias, pois este argumento é usado para fundamentar a suposta constitucionalidade do requisito da repercussão geral do recurso extraordinário. Sem entrar no mérito da constitucionalidade do requisito da repercussão geral (e ele é inconstitucional por retirar a guarda da Constituição do STF, transferindo-a aos Tribunais de 2ª Instância e admitir, assim, a existência de “inconstitucionalidades irrelevantes” para a Suprema Corte do país, cf. BAHIA e VECCHIATTI, 2011, pp. 243-258), fato é que casos que mesmo para os que defendem a constitucionalidade de dito requisito não têm como negar que ao menos nos casos que possuam repercussão geral a parte tem direito subjetivo a ter sua questão constitucional enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal. Fato é que, na ausência de filtros (não-

inconstitucionais) que expressamente diminuam o acesso dos cidadãos às instâncias extraordinárias, todo jurisdicionado tem o direito subjetivo de acesso ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal sempre que haja uma questão de lei federal ou constitucional invocada em sua defesa no processo, para que ditos tribunais enfrentem as questões de sua competência, como guardas que são da interpretação da legislação federal e constitucional, respectivamente.

## 5. Conclusão

Levar a sério os princípios da fundamentação, do prequestionamento e do contraditório substantivo exige que o magistrado enfrente *todos os argumentos jurídicos relevantes* invocados pela parte que tem sua pretensão rejeitada, a saber, aqueles aptos a influir no deslinde da causa, para que esta tenha respeitado seu direito fundamental a uma prestação jurisdicional efetiva, por ser a única forma de se mostrar *respeito* ao jurisdicionado por explicar porque os argumentos jurídicos por ele invocados seriam improcedentes na visão do Judiciário. Entendimento em sentido contrário simplesmente desrespeita a inteligência do jurisdicionado, por negar que ele tenha direito à vitória na lide sem, todavia, apontar o motivo pelo qual as normas jurídicas por ele invocadas não existiriam (pela *norma* ser o resultado da interpretação de *textos normativos*) ou não seriam aptas a lhe conceder a vitória na demanda.

Afinal, considerando que o STJ, o TST e o STF exigem o prequestionamento dos temas recursais *no acórdão* recorrido para que possam conhecer do recurso especial, o recurso de revista e o recurso extraordinário e considerando especialmente o entendimento do STJ segundo o qual a “mera” oposição de embargos declaratórios não supriria o requisito do prequestionamento se o tema não tiver sido enfrentado expressamente pelo acórdão e a parte pretende recorrer com base neste argumento jurídico não enfrentado pelo acórdão, tem-se como inegável que a parte tem o direito subjetivo ao enfrentamento de dito argumento

jurídico pelo acórdão para que possa ter sua pretensão re-analisada pelo STJ e/ou pelo STF, nos casos de competência destas instâncias extraordinárias.

Ao menos em um Estado Democrático de Direito, o dever de enfrentamento dos argumentos tidos como relevantes pelas partes decorre tanto por uma *compreensão imanente* do princípio da fundamentação (ou, caso se prefira, do *dever de fundamentação*), que por si exige o enfrentamento de todos os argumentos relevantes apresentados pela parte ao impor o dever de fundamentação ao Estado-juiz na medida em que o *livre convencimento motivado* supõe a explicação, de forma clara e compreensível, do motivo pelo qual considera que a interpretação da parte relativamente ao(s) texto(s) normativo(s) por ela invocado(s) não ensinaria a norma jurídica que entende lhe ser favorável, quanto, especialmente, pela interpretação sistemática do referido princípio/dever de fundamentação com o direito fundamental ao contraditório substantivo, que impõe um dever de diálogo e cooperação do Estado-juiz com as partes no sentido de lhe impor uma *análise séria* dos argumentos que lhe foram apresentados, sendo que só é possível aferir se o Estado-juiz analisou *seriamente* os argumentos da parte se ele os enfrenta expressamente.

Nesse sentido, uma forma de se fazer uma concordância prática entre o dever de fundamentação à luz do contraditório substantivo e o drama do elevado volume de processos é entender que o magistrado tem o dever de enfrentar os argumentos jurídicos apresentados pelas partes no julgamento dos embargos declaratórios, possibilitando-se, assim, um efetivo *diálogo* da parte com o Estado-juiz na construção da decisão judicial, que incorporaria (pela integração oriunda da decisão dos embargos declaratórios) as razões atinentes ao enfrentamento das razões por elas apresentadas após a decisão que se julga com deficiente fundamentação. Assim, na decisão original o magistrado destacaria apenas aquilo que ele julga relevante, mas, instado pela parte sobre outros temas em sede de embargos

declaratórios, supriria as omissões respectivas enfrentando os argumentos jurídicos que sua decisão anterior não analisou. Claro, sabe-se que é muito mais fácil utilizar-se de uma “decisão-padrão” que rejeita embargos com fundamentos genéricos de que não haveria omissão alguma na decisão, mas, se o Judiciário quiser ser visto como alguém que leva a sério o dever de fundamentação das decisões judiciais, deverá mudar de postura em prol daquela aqui defendida – e que se encontra positivada no Projeto de Novo Código de Processo Civil (PL 8.046/2010), que pretende esclarecer que é nula, por não fundamentada, a decisão que deixe de enfrentar quaisquer argumentos do processo aptos a infirmar a conclusão adotada pela decisão (art. 476, parágrafo único, inciso IV).

#### Bibliografia

- ALEXY, Robert. **TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 5ª Edição Alemã, 1ª Edição Brasileira, São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- ÁVILA, Humberto. **TEORIA DOS PRINCÍPIOS. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, 8ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Inconstitucionalidade do Requisito da Repercussão Geral do Recurso Extraordinário e da Técnica do Julgamento por Pinçamento**. Revista dos Tribunais (São Paulo. Impresso), v. 911, p. 243-258, 2011.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A EFICÁCIA JURÍDICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**, 2ª Edição, Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: Editora Renovar, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. **O DIREITO CONSTITUCIONAL E A EFETIVIDADE DE SUAS NORMAS. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**, 8ª Edição, Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: Editora Renovar, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. **INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO**, 6ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*, in **A NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**, 2ª Edição, Rio de Janeiro-São Paulo-Recife, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*, in **A NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**, 2ª Edição, Rio de Janeiro-São Paulo-Recife, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO**, 1ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Quem tem medo do questionamento?** Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3024>. Acesso em: 24 maio 2010.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**, 1ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- GRAU, Eros Roberto. **ensaio sobre a INTERPRETAÇÃO/APLICAÇÃO DO DIREITO**, 4ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

HESSE, Konrad. **A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO**, Tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre; Editor Sérgio Antônio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, 6ª Edição, São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999.

JUNIOR, Humberto Theodoro. NUNES, Dierle José Coelho. **O princípio do contraditório**. In: Revista da Faculdade de Direito de Sul de Minas, Pouso Alegre, 28:177-206, jan./jun. 2009, p. 12. Disponível em: [http://www.fdsu.edu.br/Revista/Volume28/Vol28\\_10.pdf](http://www.fdsu.edu.br/Revista/Volume28/Vol28_10.pdf) (último acesso em 15.08.2013).

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC. Críticas e Propostas**, 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**, 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**, 19ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Câmara deve rever “prequestionamento ficto” no CPC**, Revista Consultor Jurídico, 4 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-nov-04/processo-camara-rever-prequestionamento-ficto-cpc> (acesso em 05.11.2013).

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO**, 19ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 1ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: Estudos de Direitos Constitucional**, 3ª Edição, 3ª Tiragem, São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

NEGRÃO, Theotônio. GOUVÊA, José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**, 41ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p.554.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**, 1ª Edição, Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: Editora Renovar, 2006.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**, 1ª Edição, 2ª Tiragem, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. 10ª Edição, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso da. **APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**, 7ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico**, in *Interpretação Constitucional/Luís Virgílio Afonso da Silva (org.)*, São Paulo: Malheiros Editores, 2005A.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares**, 1ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2005B.

SILVA, Virgílio Afonso da. **DIREITOS FUNDAMENTAIS. Conteúdo essencial, restrições e eficácia**, 1ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. **PRINCÍPIOS E REGRAS. Mitos e Equívocos acerca de uma distinção**, in *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte: Editora Del Rey, n.º 1, jan./jun. 2003, pp. 607-630.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O Proporcional e o Razoável**, in *Revista dos Tribunais*, Ano 91, v. 798, abr. 2002, pp. 23-50.

STRECK, Lenio Luiz. **VERDADE E CONSENSO. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da Possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito**, 3ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.