

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC – SP

Eduardo Henrique Balbino Pasqua

**O OBJETO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES NO  
PROCEDIMENTO RECURSAL**

Especialização em Direito Processual Civil

São Paulo

2012

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC – SP

Eduardo Henrique Balbino Pasqua

**O OBJETO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES NO  
PROCEDIMENTO RECURSAL**

Especialização em Direito Processual Civil

Monografia apresentada à  
PUC-SP/COGEAE, como exigência  
parcial para aprovação no Curso de  
Especialização em Direito Processual  
Civil em Módulos, sob a orientação da  
Professora Ms. Renata Cristina Lopes  
Pinto Martins.

São Paulo

2012

À Comissão Examinadora

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP/COGEAE, como exigência parcial para aprovação no Curso de Especialização em Direito Processual Civil em Módulos.

Autor: Eduardo Henrique Balbino Pasqua

Título: O objeto da motivação das decisões no procedimento recursal

Orientadora: Professora Ms. Renata Cristina Lopes Pinto Martins

---

---

---

A Comissão Examinadora, após a análise do trabalho apresentado, considerou-o \_\_\_\_\_, com nota \_\_\_\_\_.

São Paulo, \_\_\_\_\_, de \_\_\_\_\_ 2012.

A você, **Rô**, minha princesa, amor da minha vida, pelo permanente incentivo e companheirismo; por me compreender como ninguém e me apoiar em todas as minhas decisões; por tudo o que me ensinou e me ensina a cada dia; por sempre me mostrar outros horizontes; por me dar toda a ajuda que se pode dar a alguém; por viver a minha vida como se fosse a sua; por ter me apresentado o outro amor da minha vida, a minha alma gêmea, o **Má**; enfim, pelo significado que tem em minha vida.

## RESUMO

O presente trabalho procura identificar o objeto da motivação no julgamento dos recursos.

Para tanto, parte-se de uma análise da relevância da motivação, não só no que respeita às decisões judiciais, mas aos atos estatais em geral. E isso é feito sob a perspectiva dos postulados do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, o que permite identificar na motivação uma função extraprocessual.

Adiante, identificando-se também uma função endoprocessual, na motivação das decisões judiciais, busca-se estabelecer critérios para que a motivação se efetive em cada caso concreto, traçando-se um esquema lógico-jurídico abstrato para que o julgador, sistematicamente, possa materializar a sua atividade intelectual na decisão. Demonstra-se, por sua vez, como esse esquema silogístico deve ser estabelecido nas decisões proferidas em sede recursal. Para tanto, parte-se da diferenciação entre a cognição judicial no procedimento em primeiro grau e a cognição judicial no procedimento recursal, apontando-se as distinções entre o mérito da demanda e o mérito do recurso.

Feitas essas distinções, conclui-se que os objetos das motivações devem ser distintos, conforme se trate de decisão proferida no procedimento em primeiro grau ou no procedimento recursal. Uma vez identificado o objeto dos recursos, frisa-se a relevância da regularidade formal, enquanto requisito de admissibilidade recursal e forma de se atender ao princípio da dialeticidade.

De resto, a fim de demonstrar a aplicação prática das conclusões afluídas neste trabalho, apresenta-se uma análise crítica do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, propondo-se uma forma alternativa, tecnicamente correta e

em conformidade com a Constituição Federal para tratar da hipótese prescrita na aludida norma regimental.

**Palavras-chave:** Direito Processual Civil - motivação das decisões – recursos – objeto dos recursos – motivação dos acórdãos

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	8
CAPÍTULO 1 – A MOTIVAÇÃO DOS ATOS ESTATAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO .....	10
1.1. O Estado Democrático de Direito: concepção e escopos.....	10
1.2. O dever de motivação dos atos estatais como corolário do Estado Democrático de Direito .....	12
1.3. A motivação das decisões judiciais como direito fundamental .....	18
CAPÍTULO 2 – A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS COMO ESTABELECIMENTO DE PREMISSAS PARA UM RACIOCÍNIO LÓGICO- JURÍDICO .....	25
2.1. Os elementos estruturais da sentença.....	25
2.2. A função técnico-processual da motivação das decisões judiciais .....	27
2.3. A cognição judicial como pressuposto para o estabelecimento de um raciocínio (silogístico) lógico-jurídico .....	29
2.4. As premissas do raciocínio lógico-jurídico como objeto da motivação das decisões judiciais .....	34
CAPÍTULO 3 – A ATIVIDADE COGNITIVA NO PROCEDIMENTO RECURSAL .....	40
3.1. A natureza jurídica dos recursos .....	40
3.2. A cognição judicial no procedimento recursal.....	43

3.2.1. <i>O juízo de admissibilidade dos recursos</i> .....	43
3.2.1.1. <i>O objeto do juízo de admissibilidade</i> .....	48
3.2.2. <i>O juízo de mérito dos recursos</i> .....	53
3.2.2.1. <i>O objeto do juízo de mérito</i> .....	57
3.3. <b>A regularidade formal à luz do mérito recursal: efetivação do princípio da dialeticidade</b> .....	65
<b>CAPÍTULO 4 – O OBJETO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO PROCEDIMENTO RECURSAL</b> .....	70
4.1. <b>Provimentos jurisdicionais em sede recursal</b> .....	70
4.2. <b>O objeto da motivação em sede recursal</b> .....	72
4.3. <b>Análise crítica do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo</b> .....	76
<b>CONCLUSÃO</b> .....	83
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	87

## INTRODUÇÃO

Os tribunais brasileiros estão abarrotados de processos. As estatísticas demonstram a assustadora quantidade de demandas que são diariamente distribuídas e a quantidade de recursos que aportam nos tribunais. Essa situação torna o processo demasiadamente moroso, retirando, assim, a efetividade da tutela jurisdicional.

Apesar não ser nova a preocupação com essa situação, a Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional 45/2004) deixou expressa essa inquietação ao prever a duração razoável do processo como direito fundamental (art. 5.º, LXXVIII, da Constituição Federal). A partir de então, inúmeras reformas processuais foram realizadas – e continuam sendo discutidas –, no afã de se lograr a almejada celeridade processual.

Contudo, a preocupação com os demais direitos fundamentais não pode ser ignorada. A celeridade processual não pode ser conquistada em detrimento de todo um núcleo de direitos fundamentais, conquistados ao longo da história, com muito suor e sangue. Ao se lidar com direitos fundamentais, deve-se buscar a sua harmonização, não a aniquilação de um ou de outro.

Diz-se isso, pois se tem visto o desvirtuamento dos conceitos jurídicos – consolidados pela dogmática processual ao longo de muitos anos –, a edição de leis em desconformidade com os ditames constitucionais e, muitas vezes, julgamentos em massa de casos que merecem tratamento individualizado – como se cada caso concreto não fosse diferente dos demais.

Não se pode perder de vista que processo célere, porém inapto a propiciar justiça, na verdade é um não-processo, já que, ao menos tradicionalmente, o processo é instrumento para a efetivação de direitos e para a realização da justiça.

E, nesse contexto, a motivação das decisões judiciais não pode ser desprestigiada, tendo em vista a função que exerce no Estado Democrático de Direito. Por essa razão, a dogmática processual deve se atentar para essa situação, estabelecendo critérios para que se tenha uma motivação adequada a cada caso concreto, de modo a orientar as reformas processuais e a atividade dos tribunais.

Longe de se pretender exaurir o tema, é sob esse espírito que este trabalho se desenvolve, na busca de se contribuir, de alguma forma, para que o anseio pela celeridade dos processos, baralhando os conceitos elementares da ciência processual, não acabe por anular o direito fundamental à motivação das decisões judiciais.

## CAPÍTULO 1 – A MOTIVAÇÃO DOS ATOS ESTATAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

### 1.1. O Estado Democrático de Direito: concepção e escopos

Todo Estado traz ínsito um imbricado de situações, motivações e finalidades, que compreendem os seus *aspectos jurídicos*. Essa constatação, contudo, não pode ser vista de forma dissociada do seu *aspecto político e axiológico*. Afinal, o próprio direito, fundação do Estado, não se limita à abstração e à pureza das normas jurídicas, eis que considera os  *fatos* que lhe subjazem, bem como os  *valores* que envolvem.<sup>1</sup>

Não há como conceber o Estado e delinear o seu funcionamento sem o direito e a política, já que toda a produção normativa decorre de fundamentos e finalidades, ao passo que a manutenção dos meios orientados para determinadas finalidades depende da criação de normas jurídicas.<sup>2</sup>

Ao tratar dos relacionamentos do Estado com o direito, e dos problemas que envolvem a soberania e o poder, ensina DALMO DE ABREU DALLARI:

Como se tem procurado evidenciar, inclusive com o objetivo de assegurar o respeito aos valores fundamentais da pessoa humana, o Estado deve procurar o máximo de juridicidade. Assim é que se acentua o caráter de  *ordem jurídica* , na qual estão sintetizados os elementos componentes do Estado e da exigência, nele, de um  *poder jurídico* , tudo isso procurando

---

<sup>1</sup> REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 64-68.

<sup>2</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 128.

reduzir a margem de arbítrio e discricionariedade e assegurar a existência de limites jurídicos à ação do Estado. Mas, não obstante a aspiração ao máximo *possível* de juridicidade, há o reconhecimento de que não se pode pretender reduzir o Estado a uma ordem normativa, existindo no direito e exclusivamente para fins jurídicos.<sup>3</sup>

Com base nessa evidência, é possível compreender a atual conformação do Estado Democrático de Direito, tal como previsto no art. 1.º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (Constituição Federal - CF). Superado o *Estado de Direito*, de feição liberal (iluminista), para se galgar o *Estado Social de Direito*, tem-se que a democracia, concebida pelo Estado Democrático de Direito, deve compreender uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3.º, I, CF), cujo poder, que emana do povo, deve ser exercido em proveito do próprio povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1.º, parágrafo único, CF); uma sociedade participativa, permitindo-se-lhe a interferência crescente no processo decisório e na formação dos atos de governo; uma sociedade pluralista, respeitando-se a diversidade de idéias, culturas e etnias; uma sociedade marcada por um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão, o que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas passíveis de propiciar o seu mais amplo exercício.<sup>4</sup>

Assim, sob essa perspectiva, tem-se como postulado do Estado Democrático de Direito a sua submissão à lei, como forma de propiciar igualdade e justiça social. Logo, a lei deve ser vista, não no seu aspecto meramente formal – concepção que dominou o Estado de Direito clássico (liberal) -, mas no seu aspecto substancial e axiológico,

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 128.

<sup>4</sup> *Curso de Direito Constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 123-124.

considerando-se as suas finalidades e a realidade social, a fim de realizar a igualdade, a justiça e a atender à dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, CF).

Conforme a lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA,<sup>5</sup> o Estado Democrático de Direito tem como tarefa fundamental “*superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social*”, regendo-se, assim, pelos seguintes princípios: a) *princípio da constitucionalidade*, que indica como seu fundamento a existência de uma Constituição rígida, oriunda da vontade do povo, e dotada de supremacia em face de todos os poderes e dos atos deles provenientes; b) *princípio democrático*, pautado numa democracia representativa e participativa, pluralista e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais (art. 1.º, CF); c) *sistema de direitos fundamentais*, que envolve os coletivos, sociais e culturais (títulos II, VII e VIII, CF); d) *princípio da justiça social*, revelando-se a preocupação com uma democracia social e cultural (art. 170, *caput*, e art. 193, CF); e) *princípio da igualdade* (art. 5.º, *caput*, e I, CF); f) *princípio da divisão de poderes* (art. 2.º, CF) e da *independência do juiz* (art. 95, CF); g) *princípio da legalidade* (art. 5.º, II, CF); h) *princípio da segurança jurídica* (art. 5º, XXXVI a LXXIII, CF).

## **1.2. O dever de motivação dos atos estatais como corolário do Estado Democrático de Direito**

Com base nesses princípios, já se pode extrair – e isso é o que interessa no presente estudo – a necessidade de motivação<sup>6</sup> dos atos e das decisões tomadas pelo Estado. Do

---

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 126.

<sup>6</sup> “Conquanto sejam vários os sentidos emprestados ao vocábulo *motivo*, na terminologia técnica da ciência processual equivale a *fundamento*. *Motivação* e *fundamentação*, na órbita do processo, são, pois, palavras usadas (quase sempre) como sinônimas. A nosso ver, justifica-se a escolha pela locução *motivação da*

Estado Democrático de Direito decorre a necessidade de demonstração, por parte do Poder Estatal, das razões que animam a sua postura e a realização do seu mister. O *princípio democrático* traz esse imperativo, considerando que os detentores do poder - o povo - devem ter ciência a respeito da atuação do Poder Estatal, a fim de viabilizar a sua participação no trato da coisa pública e no delineamento do seu destino.<sup>7</sup>

Nas palavras de CRISTINA REINDOLFF DA MOTTA,

A decisão correta ao caso concreto deve estar baseada no direito como integridade, à margem da discricionariedade do decisor, que poderia, através do poder criador que lhe atribui a discricionariedade, decidir de acordo com a sua subjetividade. Este é o ponto fulcral do problema da fundamentação e das razões pelas quais ela se transformou, no âmbito do Estado Democrático de Direito, em direito fundamental do cidadão e em dever (*have a duty*) fundamental do juiz/tribunal. A democracia, portanto, estará ligada umbilicalmente ao controle decisional.<sup>8</sup>

Como se nota, a motivação das decisões tem fundamento político – e não meramente jurídico -, por se reconhecer, com base no princípio democrático, a sua função extraprocessual. Essa função viabiliza, segundo MARIA THEREZA GONÇALVES PERO, um “controle democrático difuso”:

Se todo poder emana do povo e em seu nome é exercido, então é natural que o povo possa acompanhar as decisões do Poder Judiciário, e constatar a idoneidade de sua atuação para atender aos postulados do Estado de Direito, fazendo-se com que permaneça o seu *consentimento* a essa

---

*sentença* porque correspondente, à evidência, à denominação consagrada na linguagem do direito processual civil” (TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 11).

<sup>7</sup> Especificamente, quanto à motivação da sentença judicial, “Não se pode esquecer que o magistrado exerce parcela de poder que lhe é atribuído (o poder jurisdicional), mas que pertence, por força do parágrafo único do art. 1.º da Constituição Federal, ao povo”(BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, v. 2, p. 291).

<sup>8</sup> *A motivação das decisões cíveis: como condição de possibilidade para resposta correta/adequada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 77.

instituição. A correção com que é atuada a tutela jurisdicional, sob esse aspecto, deixa de interessar imediatamente apenas às partes interessadas no processo, para constituir, mediadamente, um interesse de toda uma coletividade, pois, como diz Barbosa Moreira, “é fora de dúvida que, se a garantia revela falha, o defeito ameaça potencialmente a todos, e cada qual, por isso mesmo, há de ter acesso aos dados indispensáveis para formar o juízo sobre o modo de funcionamento do mecanismo assecuratório. Ora, a via adequada não pode consistir senão no conhecimento das razões que o órgão judicial levou em conta para emitir seu pronunciamento; daí decorre a necessidade da *motivação obrigatória e pública*”.<sup>9</sup>

Por oportuno, vale lembrar que, segundo o fundamento político do duplo grau de jurisdição, “nenhum ato estatal pode escapar de controle. A revisão das decisões judiciais – que configuram ato autoritativo estatal, de observância obrigatória para as partes e com eficácia natural em relação a terceiros – é postulado do Estado de Direito”.<sup>10</sup> Logo, é natural que as decisões – também sob um fundamento político – devam ser fundamentadas, sem o que se inviabilizaria o seu controle. Evidentemente, para que possa haver o controle da decisão, é necessário que se disponibilize a informação acerca dos motivos que a embasam.<sup>11</sup>

Assim, o *princípio democrático* confere duas funções à motivação das decisões: uma endoprocessual, voltada aos sujeitos processuais, e ou extraprocessual, voltada ao povo. Conforme lembrado por ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER E CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO,

---

<sup>9</sup> *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 62-63.

<sup>10</sup> FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Recursos no processo penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 22.

<sup>11</sup> Ao discorrer sobre as condições para a democracia, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO frisa a importância da informação: “Afora esses pressupostos, para que um povo governe é indispensável que certas condições estejam preenchidas. A primeira delas é gozar de informação abundante e, para que não seja doutrinado por noticiário deturpado, de informação neutra, ou contraditória. Se um juiz não pode sentenciar sem ouvir as partes, como poderá o povo escolher sem ouvir todos os lados?” (*Curso de Direito Constitucional*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 101).

Na linha de pensamento tradicional a motivação das decisões judiciais era vista como garantia das partes, com vistas à possibilidade de sua impugnação para efeito de reforma. Era só por isso que as leis processuais comumente asseguravam a necessidade de motivação (CPP, art. 381; CPC, 165 c/c art. 458; CLT, art. 832). Mais modernamente, foi sendo salientada a *função política* da motivação das decisões judiciais, cujos destinatários não são apenas as partes e o juiz competente para julgar eventual recurso, mas *quis-quis de populo*, com a finalidade de aferir-se em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões.<sup>12</sup>

É por meio da motivação dos atos e decisões que se pode aferir a sua submissão ao *princípio da legalidade* (aspecto formal da legalidade) e o atendimento ao *princípio da igualdade* e da *justiça social* (aspecto material da legalidade). Permite-se, assim, que se verifique se determinado ato ou decisão não incorre em arbitrariedade e, ao mesmo passo, se há o atendimento à finalidade precípua do Estado, que é a busca do bem comum.

A *imparcialidade do Poder Judiciário* assegura a *convivência independente e harmônica* entre os “Poderes”,<sup>13</sup> ao passo que o dever de motivação dos atos estatais, não só permite a aferição da harmonia e da independência dessa convivência, como assegura a própria imparcialidade do Poder Judiciário. Quanto à verificação da imparcialidade dos magistrados, MICHELE TARUFFO ensina que

não só o juiz deve ser imparcial, mas importa que a imparcialidade possa ser verificada em qualquer decisão concreta: a decisão não é imparcial em si, mas enquanto o demonstre ser. A relação com a obrigatoriedade de

---

<sup>12</sup> *Teoria geral do processo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 68.

<sup>13</sup> “Como princípio de legalidade, o do controle judiciário é intrínseco à democracia de opção liberal. Apesar de sua importância, salvo os autores norte-americanos, poucos estudiosos lhe têm dado maior atenção, colocando-o no rol das coisas óbvias. Na verdade, o direito de o indivíduo fazer passar pelo crivo do Judiciário toda lesão a seus direitos é essencial a todo regime cioso das liberdades fundamentais. Deflui inexoravelmente esse princípio da própria “separação de poderes”, pois outra não é, no fundo, a justificativa da independência do Judiciário que não a tutela dos direitos individuais. Todavia, a sua expressa enunciação, como no art. 5.º, XXXV, da Constituição – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” – é sempre recomendável. De fato, o crivo imparcial do Judiciário contraria muita vez a prepotência dos governantes que, se podem, cuidam de impedir sua fiscalização” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 279-280).

motivar é intuitiva: se a decisão não motivada pode indiferentemente ser parcial ou imparcial, é apenas através da motivação que pode ser revelada a parcialidade e então garantida a imparcialidade.<sup>14</sup>

Vale acrescentar, que, justamente por ser um imperativo do Estado Democrático de Direito, a motivação não se impõe apenas para as decisões judiciais, mas para todas as decisões estatais, enquanto manifestação de poder. Nessa esteira, ao tratar da Administração Pública, HELY LOPES MEIRELLES ensina que

*O princípio da motivação dos atos administrativos, após a Constituição Federal de 1988, está inserido no nosso regime político. É assim, uma exigência do Direito Público e da legalidade governamental. Do Estado absolutista, em que preponderava a vontade pessoal do monarca com força de lei – “quod principi placuit legis habet vigorem” -, evoluímos para o Estado de Direito, onde só impera a vontade das normas jurídicas. Nos Estados modernos já não existe a autoridade pessoal do governante, senão a autoridade impessoal da lei. A igualdade de todos perante a lei e a submissão de todos somente à lei constituem os dois cânones fundamentais dos Estados de Direito. (...) Ora, se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, claro está que todo ato do Poder Público deve trazer consigo a demonstração de sua base legal e de seu motivo.<sup>15</sup>*

Destarte, é interessante notar a desnecessidade de qualquer previsão legal ou constitucional a respeito do dever de fundamentação dos atos e decisões estatais. Tal necessidade, conforme repisado, é decorrência do próprio Estado Democrático de Direito, independentemente da existência de norma específica nesse sentido.

---

<sup>14</sup> *La motivazione della sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975, p. 399 *apud* PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 60.

<sup>15</sup> *Direito Administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo, 2002, p. 96. Em sentido contrário, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO entende que os atos administrativos não precisam ser fundamentados, já que a Constituição Federal não trouxe essa exigência (*Manual de Direito Administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 91-94). Por outro lado, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO diferencia o ato administrativo vinculado do discricionário. Para o autor, como no ato vinculado não há margem para o subjetivismo do administrador, basta a simples menção à regra legal aplicável (motivação implícita), diferentemente do ato discricionário, que demanda o apontamento das razões do administrador (motivação explícita) (*Curso de Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 373).

A esse respeito, e também tratando dos atos da Administração Pública, ensina

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

O **princípio** da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos. Na Constituição Federal, a exigência de motivação consta expressamente apenas para as decisões administrativas dos Tribunais (art. 93, X), não havendo menção a ela no artigo 37, que trata da Administração Pública, provavelmente pelo fato dela já ser amplamente reconhecida pela doutrina e jurisprudência.<sup>16</sup>

Do mesmo modo, a motivação das decisões assegura a previsibilidade (decorrência da legalidade), consubstanciando o *princípio da segurança jurídica*, eis que viabiliza o controle dos atos estatais. Por conseguinte, a falta de fundamentação das decisões estatais, mormente das decisões judiciais, enfraquece o Estado Democrático de Direito, gerando insegurança jurídica e dificultando a efetivação das garantias individuais.

Um Judiciário que apresente decisões coerentes se apresenta com poder com respaldo, podendo até mesmo vir a influenciar na diminuição do número de demandas ou de recursos, uma vez que a fundamentação, se evidente, serviria como embasamento concreto para que o cidadão saiba o que pode esperar do Judiciário como prestação jurisdicional. Enquanto o Judiciário for uma loteria, em que litigar pode representar ganhar ou perder, estar-se-á à mercê desta situação. A possibilidade de jogar-se à *Alea*, e por casualidade vencer, pode ser evidenciada em uma decisão que não se prende ao caso em si. Tudo leva a trilhar a ideia de que um Estado Democrático hígido não pode ser um Estado que compactue com uma motivação arraigada a conceitos prévios, deixando de lado a fundamentação do caso como cerne essencial do problema levado ao Judiciário. O fato de se ter uma resposta prévia para tudo representa até mesmo caminho perigoso a ser permitir trilhar, tendo em vista que este afastamento constante do caso concreto gera propagação de decisões

---

<sup>16</sup> *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 82.

equivocadas, que ignoram as peculiaridades do caso cuja condição de sentido se modifica, dependendo do contexto em que está inserido.<sup>17</sup>

Relacionando o Estado de Direito com o dever de motivação das decisões judiciais,

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA observa:

En un auténtico Estado de Derecho, conviene añadir, no basta que el órgano judicial esté convencido de que tal o cual proposición sea verdadera o falsa: ES necesario, además, que él indique en La sentencia las razones de su convencimiento. La decisión judicial, em efecto, constituye un acto emanado de uno de los poderes públicos y destinado a influir em la vida de dos o más miembros de La colectividad. Ahora bien: el Estado de Derecho no está autorizado para interferir em nuestra esfera personal sin justificar su interferencia. Cada una de las personas afectadas por La decisión tiene derecho a saber por qué se ha decidido de una manera antes de otra; em lo concerniente a los hechos, por qué el juez há acogido esta versión y há rechazado aquella.<sup>18</sup>

De todo modo, como se não bastasse a sua decorrência direta do Estado Democrático de Direito, a necessidade de motivação dos atos e das decisões estatais, especialmente das proferidas pelo Poder Judiciário, constitui direito fundamental do indivíduo, estando positivado, portanto, na Constituição Federal. Quanto ao ponto, tratar-se-á adiante.

### **1.3. A motivação das decisões judiciais como direito fundamental**

Um dos principais escopos do liberalismo foi a limitação do poder. Buscou-se limitar o poder do Estado, assegurando-se certos direitos ao indivíduo – as *liberdades*

---

<sup>17</sup> MOTTA, Cristina Reindolff da. *A motivação das decisões cíveis: como condição de possibilidade para resposta correta/adequada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 145.

<sup>18</sup> Prueba y motivación de la sentencia. In: *Temas de Derecho Processual Civil – 8.ª série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 107-108

*fundamentais* ou *públicas* -,<sup>19</sup> de modo garantir-lhe uma margem irredutível de liberdade. E a limitação do poder sempre se encontrou intimamente ligada com a democracia.<sup>20</sup> Inclusive, conforme já mencionado, a doutrina arrola como princípio do Estado Democrático de Direito a adoção de um sistema de direitos fundamentais. Sem que os direitos do homem sejam reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as mínimas condições para a solução pacífica dos conflitos.<sup>21</sup>

Atualmente, a concepção francesa de *liberdades públicas* se mostra insuficiente para abranger todo o núcleo de direitos fundamentais, por não envolver os direitos econômicos, sociais e culturais, denominados direitos sociais.<sup>22</sup> Daí parecer mais adequado, para a designação desse complexo de direitos, a utilização do termo *direitos fundamentais da pessoa humana*.<sup>23</sup>

Assim, quanto ao tema, ensina FLÁVIA PIOVESAN que

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, incisos II e III [**da Constituição Federal**]). Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista exercerem uma função democratizadora (...) Com efeito, a busca do Texto [**Constitucional**] por resguardar o valor da dignidade humana é redimensionada, na medida em que, enfaticamente, privilegia a temática dos direitos fundamentais. Constata-se, assim, uma nova topografia constitucional: O Texto de 1988, em seus primeiros capítulos, apresenta

---

<sup>19</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 181.

<sup>20</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 273.

<sup>21</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 34.

<sup>22</sup> “Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído” (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6).

<sup>23</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 182.

avançada Carta de direitos e garantias, elevando-os, inclusive, a cláusula pétrea, o que, mais uma vez, revela a vontade constitucional de priorizar os direitos e as garantias fundamentais. O Texto de 1998 ainda inova ao alargar a dimensão dos direitos e garantias, incluindo no catálogo de direitos fundamentais não apenas os direitos civis e políticos, mas também os sociais (ver Capítulo II do Título II da Carta de 1988).<sup>24</sup>

Destarte, no art. 5.º, da Constituição Federal, temos, como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV, CF), o rol de direitos e garantias fundamentais. Dentre esses direitos, se encontra consagrado no inciso XXXV o *direito de ação*, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.<sup>25</sup>

Com o desenvolvimento da civilização, os indivíduos foram, ao poucos, abandonando a *autotutela* (solução parcial dos conflitos, mediante a imposição da própria decisão por uma das partes à outra),<sup>26</sup> para confiar a composição do conflito de interesses a uma pessoa distinta das partes envolvidas. Quando esse mister foi confiado ao Estado, tornando-se seu monopólio a pacificação dos conflitos, surgiu o direito (de ação) de se exigir, em face dele, a eliminação da quizila. Surgiu, assim, um “*direito subjetivo público*, do qual é titular todo e qualquer cidadão frente ao Estado. Em decorrência da proibição da autotutela, ou do pressuposto da sua vedação, o Estado tornou-se devedor da jurisdição”.<sup>27</sup>

Segundo as lições de PIERO CALAMANDREI,

Se num ordenamento primitivo, no qual a defesa dos direitos individuais esteja totalmente confiada à força privada do interessado aquele que quer fazer valer seu direito impugnado deve necessariamente exercitar sua força física, isto é, levar a cabo – A ação como atividade dirigida a provocar a intervenção do juiz – uma *ação material* em tutela do próprio interesse (este parece ser o significado primitivo das expressões *agere* e *actio* no mais antigo direito romano). Posteriormente, quando a defesa dos direitos individuais é assumida pelo Estado mediante a instituição de

<sup>24</sup> *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 26-27 e 33.

<sup>25</sup> Nesse sentido, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE entende que ao art. 5.º, XXXV, CF, prevê o direito de ação (*Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 111). Em semelhante sentido, referindo-se ao mesmo dispositivo constitucional, NELSON NERY JUNIOR assevera que, “Embora o destinatário principal da norma seja o legislador, o comando constitucional atinge todos indistintamente, vale dizer, não pode o legislador nem ninguém mais impedir que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão” (*Princípios do processo na Constituição*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 174).

<sup>26</sup> CINTRA, Antonio Carlos Araújo; DINAMARCO; Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 21.

<sup>27</sup> GOMES, Fábio; SILVA, Ovídio A. Batista da. *Teoria geral do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 130.

juízes públicos, a palavra *ação*, originariamente empregada no significado próprio de exercício da força privada, passa a significar, em sentido metafórico, o recurso com o qual o cidadão invoca, a seu próprio favor, a força pública do Estado; não há atividade encaminhada a sujeitar diretamente ao obrigado, senão atividade que se realiza para pôr em movimento, em defesa do próprio direito, o exercício do poder jurisdicional do Estado.<sup>28</sup>

E ao erigir como direito fundamental o direito de ação, a Constituição Federal buscou assegurar a liberdade, a igualdade e, em última análise – e como sempre – a dignidade da pessoa humana. É que, proibindo-se a autotutela, teve-se de assegurar ao indivíduo a satisfação dos seus direitos, bem como a eliminação dos riscos que estes pudessem vir a sofrer. O não atendimento espontâneo a um direito alheio acaba por tolher, de certa forma, a liberdade do seu titular, desigualando, indevidamente, as posições das partes envolvidas. A atuação da jurisdição, provocada pelo exercício do direito de ação, tem o condão de fazer cumprir o direito violado, restabelecendo as posições das partes tal como determinado pelo direito (objetivo) material. Eis o motivo pelo qual o direito de ação mereceu *status* de direito fundamental.

“Considerada por esse prisma, *ação* confunde-se com a garantia constitucional ao devido processo legal. Todos a possuem, independentemente de qualquer juízo de valor realizado sobre a situação de direito material trazida para exame do juiz”.<sup>29</sup> Assim, como a jurisdição atua por meio do processo, o direito de ação acaba se confundindo com o direito ao *devido processo legal*, também previsto na Constituição Federal, em seu art. 5.º, LIV.

Mas esse direito seria vazio se não existisse um dever de motivação das decisões judiciais. O dever de motivar representa “de fato um instrumento necessário para garantir a

---

<sup>28</sup> *Direito Processual Civil*. Trad. Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999, v. 1, p. 185.

<sup>29</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 231.

efetividade do direito de ação”.<sup>30</sup> Diz-se isso, pois, conforme mencionado alhures, é por meio da motivação que se pode aferir a imparcialidade do juiz, a legalidade da decisão e a efetividade do contraditório.

O direito de ação - ou o direito ao devido processo legal - traduz o direito de se obter uma decisão adequada ao caso concreto. Essa afirmação pode ser feita, ainda com maior vigor, a partir da concepção substantiva de devido processo legal – *devido processo legal substancial* -,<sup>31</sup> segundo a qual, “Um processo devido não é apenas aquele em que se observam exigências formais: devido é o processo que gera *decisões jurídicas* substancialmente devidas”.<sup>32</sup> E, em assim sendo, conclui-se ser impossível aferir se determinada decisão é substancialmente devida, ou seja, adequada ao caso concreto, se não vier acompanhada da respectiva fundamentação.

A propósito, vale citar as palavras de CRISTINA REINDOLFF DA MOTTA:

Dizer que existe a resposta correta no direito não é o mesmo que dizer que só há única resposta correta. Ou seja, fornecer a resposta certa não significa obter a mesma resposta ou a mesma compreensão sobre um mesmo texto. A resposta correta só se dá no caso concreto. A resposta é correta em relação ao caso concreto. Ora, a fundamentação torna-se necessária justamente para demonstrar a correlação com o caso concreto ou para publicizar tal correlação. É ela que demonstra a análise do caso em si, que evidencia a aplicação correta do direito para aquela situação que é posta a julgamento. É ela que demonstrará que existe resposta correta no direito, ainda que necessariamente não seja a única. Para que seja efetivo, o acesso à justiça implica, em sua substância, a necessidade de fundamentação exatamente para possibilitar ao cidadão o justo acesso a essa instância. De nada valerá ajuizar uma ação se não se puder saber o porquê da manifestação judicial em um ou outro sentido.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975, p. 379 *apud* PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 58.

<sup>31</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos Lucon. Devido processo legal substancial. In: *Leituras complementares de processo civil*. DIDIER JR., Fredie. (org.). 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2006, p. 382.

<sup>32</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 13. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 49.

<sup>33</sup> MOTTA, Cristina Reindolff da. *A motivação das decisões cíveis: como condição de possibilidade para resposta correta/adequada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 78.

Por conseguinte, pode-se concluir que a motivação das decisões é um direito fundamental, assim como o são o direito de ação e o direito ao devido processo legal. Sem a motivação das decisões não se tem um efetivo direito de ação, nem um processo legal devido. Tal evidência, ou seja, essa correlação entre esses direitos, já bastaria para o reconhecimento da motivação das decisões como um direito fundamental implícito, sendo irrelevante o fato de tal direito não estar expressamente previsto no art. 5.º da Constituição Federal. Não é demais lembrar que a própria Constituição Federal reconhece a existência de outros direitos e garantias “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados” (art. 5.º, § 2º, CF). É possível, assim, que haja direitos e garantias fundamentais previstos implicitamente na Carta da República.

Contudo, não é esse o caso do dever de motivação das decisões judiciais. Apesar de não haver essa previsão no art. 5.º, a Constituição Federal dispôs, expressamente, sobre necessidade de motivação das decisões judiciais, em seu art. 93, IX. Noutras palavras, a Constituição previu explicitamente tal direito fundamental, ainda que não o tenha feito em seu art. 5.º. Ademais, com essa previsão expressa, deixou-se claro o significado político da motivação, ou seja, a sua função extraprocessual, nos termos acima mencionados.

Nesse sentido, estão os ensinamentos de FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA:

A garantia da motivação das decisões judiciais possui natureza de direito fundamental do jurisdicionado. A própria Constituição Federal, em seu art. 93, IX, estabelece que toda decisão judicial deve ser motivada e, fugindo um pouco à sua linha, normalmente principiológica e descritiva, prescreve norma sancionadora, cominando pena de nulidade para as decisões judiciais desmotivadas. Ainda, porém, que não houvesse expressa disposição constitucional nesse sentido, a regra da motivação não deixaria de ser um direito fundamental do jurisdicionado, eis que consectário da garantia do devido processo legal e manifestação do Estado de Direito.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, v. 2, p. 291.

Essa previsão constitucional tem o condão de produzir a “ilegitimidade de qualquer eventual norma ordinária que consentisse ao juiz não motivar a sentença, ou que, ainda, excluísse a fundamentação”.<sup>35</sup> Além disso, impõe uma interpretação integrativa de qualquer norma existente que não preveja expressamente o dever de motivação.<sup>36</sup>

De resto, insta ressaltar a aplicabilidade imediata do art. 93, IX, da Constituição Federal, sobretudo por se tratar de um direito fundamental (art. 5.º, § 1º, CF). E isso fica evidente pelo próprio texto do dispositivo – “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” -, que não deixa a eficácia da norma para a integração do legislador ordinário.

---

<sup>35</sup> TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975, p. 379 *apud* PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 59.

<sup>36</sup> PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 59.

## CAPÍTULO 2 - A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS COMO ESTABELECIMENTO DE PREMISSAS PARA UM RACIOCÍNIO LÓGICO-JURÍDICO

### 2.1. Os elementos estruturais da sentença

O Código de Processo Civil (CPC) trata dos requisitos (*rectius*: elementos)<sup>1</sup> da sentença, nos seguintes termos:

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

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

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

Como se nota, temos como elementos estruturais da sentença o relatório, a motivação e o dispositivo.

O relatório é a parte introdutória da sentença, no qual se faz um histórico do que se passou durante o processo até o momento. Dele deve constar ainda o nome das partes, bem

---

<sup>1</sup> “O texto não foi redigido com técnica muito louvável, a começar pelo uso do vocábulo ‘requisitos’. Requisitos são qualidades, atributos, que se expressam mediante adjetivos. Na verdade, o art. 458 trata de *elementos*, de partes que devem integrar a estrutura da sentença, a saber: o relatório, os fundamentos ou motivação e o dispositivo ou a conclusão” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O que deve e o que não deve figurar na sentença. In: *Temas de Direito Processual Civil – 8.ª série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 117).

como a suma do pedido e da resposta do réu (art. 458, I, CPC). Essa suma é de fundamental importância, pois certifica que o juiz conhece o processo e as alegações das partes, estando, portanto, preparado para a resolução das questões,<sup>2</sup> no próximo passo, que é a motivação da sentença. Com isso, denota-se que o juiz levará em consideração as alegações das partes, acolhendo-as ou rejeitando-as ao demonstrar as razões de fato e de direito, na motivação da decisão.

Assim, pode-se afirmar que o relatório certifica que o mérito<sup>3</sup> da causa foi formado, cooperativa e dialeticamente, pelas partes.<sup>4</sup> “Através dele o juiz delimita o campo do *petitum* e a área das controvérsias e questões que necessitará resolver”.<sup>5</sup> Por conseguinte, tal elemento estrutural da sentença consubstancia a própria garantia do devido processo legal.<sup>6</sup>

Feito o relatório e delimitadas as questões a serem apreciadas, o juiz passa à motivação, quando então deverá resolvê-las, demonstrando as razões de fato e de direito para tanto. O juiz, assim, fixa as premissas da qual decorrerá a conclusão - o julgamento da causa - a ser enunciada no dispositivo.

---

<sup>2</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 1, p. 446.

<sup>3</sup> “Mérito” aqui é tomado sob uma concepção mais ampla, a abranger a causa de pedir e o pedido.

<sup>4</sup> “Ao demandado cumpre manejar defesa direta de mérito (negando a alegação de fato formulada pelo demandante ou as suas conseqüências jurídicas), com o que não ampliará o objeto litigioso do processo, ou alegar defesa indireta de mérito (o que ocorre quando o demandado, sem negar a alegação de fato formulada pelo demandante ou as suas conseqüências jurídicas, opõem outra alegação de fato impeditiva, modificativa ou extintiva do direito do demandante), contingência essa que levará à inequívoca ampliação do mérito da causa. Nesse quadro, o processo civil ganha contornos cooperativos na medida em que para a ótima delimitação do objeto litigioso do processo todas as pessoas envolvidas no juízo podem oferecer a sua contribuição, constituindo um verdadeiro *actum trium personarum*” (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil – pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 122-123).

<sup>5</sup> MARQUES, José Frederico. *Instituição de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro, 1959, v. 3, n. 844 *apud* THEODORO JÚNIOR, Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 1, p. 446.

<sup>6</sup> GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo curso de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 4.

O dispositivo é a parte final da sentença, em que o juiz responde ao pedido feito pelo autor, acolhendo-o ou rejeitando-o.<sup>7</sup> Há casos em que tal resposta não é dada pelo juiz, não sendo esse, portanto, o teor do dispositivo. É o que ocorre com as sentenças terminativas,<sup>8</sup> cujo dispositivo se limita a extinguir o processo, sem resolução do mérito, bem como à condenação do responsável ao pagamento das verbas de sucumbência. De certa forma, o mesmo ocorre com as sentenças definitivas, *impropriamente de mérito* (art. 269, II a V, CPC), eis que o pedido posto à apreciação não é propriamente analisado.<sup>9</sup>

Contudo, em se tratando de sentença definitiva, *propriamente de mérito* (art. 269, I, CPC), o juiz responde ao pedido do autor, estabelecendo-se, assim, uma norma jurídica concreta, que, a partir de então, regulará a relação jurídica posta à sua apreciação. É sobre o dispositivo, ou seja, sobre a solução normativa concreta nele trazida, que recairá a autoridade da coisa julgada material quando não couber mais recurso.

## 2.2. A função técnico-processual da motivação das decisões judiciais

A motivação, enquanto elemento estrutural da sentença, previsto no Código de Processo Civil, exerce, além da já mencionada função *extraprocessual*, uma função *endoprocessual*. Sob este aspecto, a sentença permite que as partes exerçam o direito de

<sup>7</sup> “No dispositivo, o juiz examinará o que foi postulado na petição inicial, na reconvenção, em ação declaratória incidental, em incidente de falsidade documental, na denunciação da lide, no chamamento ao processo e na oposição, salvo quando esta constituir um processo autônomo” (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo curso de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 7).

<sup>8</sup> *Sentenças terminativas* são aquelas que põem fim ao processo sem resolução do mérito (art. 162, § 1.º c.c. art. 267, CPC), enquanto as *sentenças definitivas* são as que decidem o mérito da causa, no todo ou em parte (art. 162, § 1.º c.c. art. 269, CPC).

<sup>9</sup> “(...) ao proferir *sentença definitiva*, ou de mérito, o juiz julga o pedido formulado pela parte (*sentença propriamente de mérito* – art. 269, I) ou profere provimento jurisdicional que também ficará acobertado pela autoridade da coisa julgada material (*sentenças impropriamente de mérito* – art. 269, II a V), só podendo ser desconstituídas, tal como a sentença propriamente de mérito, por meio de ação rescisória (CPC, art. 485)” (MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 63).

recorrer,<sup>10</sup> além de, eventualmente, até mesmo convencer a parte sucumbente de que não há razão para inconformismo.<sup>11</sup> Além disso, a motivação dá subsídios para que, na instância recursal, se possa aferir o acerto ou o desacerto da decisão, viabilizando, por outro lado, que se constitua um precedente jurisprudencial.<sup>12</sup>

Quanto à função endoprocessual da motivação, vale citar as palavras de MARIA THEREZA GONÇALVES PERO:

Perante as partes, os motivos de fato e de direito que integram a decisão, têm, entre tantas, a finalidade de permitir a precisa determinação do julgado e seu conteúdo, facilitar sua correta interpretação, assim como tornar evidentes, na sentença, os vícios *in iudicando* que poderão ser objeto de impugnação, assim como a formulação das razões do recurso, sendo, pois, a motivação, nesse sentido, garantidora da efetividade do direito de recorrer de que dispõe as partes, e que não pode ser obstado. Perante o órgão de apelação, a exposição dos motivos é necessária para que este possa exercer o controle da legalidade da decisão, que poderá ser decorrente não só do contraste entre a decisão e a norma, como também do erro de interpretação cometido pelo juiz ao extrair da norma o critério jurídico de solução da controvérsia, como ainda para apludir e atribuir-lhe idoneidade para constituir-se em precedente jurisprudencial, “se e na medida em que contenha a explicação e a justificação da solução interpretativa escolhida”.<sup>13</sup>

A despeito da relevância da motivação, a lei processual não traz o seu conteúdo mínimo, havendo, portanto, uma escassez, não só normativa, mas também doutrinária

---

<sup>10</sup> NUNES, Dierle José Coelho. *Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 111 *et seq.*

<sup>11</sup> Basta lembrar que um dos fundamentos jurídicos do duplo grau de jurisdição é o inconformismo da parte sucumbente. “O duplo grau atende, subjetivamente, à natural inconformidade do vencido em relação à decisão contrária, além do que esta pode realmente ser injusta ou incorreta, de forma que se deve possibilitar sua revisão pelo órgão *ad quem*” (FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Recursos no processo penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 21). Assim, a depender da motivação, o seu teor pode não causar à parte vencida o inconformismo que a levaria a exercer o seu direito de recorrer.

<sup>12</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: *Temas de Direito Processual Civil – 2.ª série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 90.

<sup>13</sup> *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 70-71.

quanto ao tema.<sup>14</sup> O Código de Processo Civil (art. 164), timidamente, apenas prevê que os atos judiciais devem ser redigidos, datados, assinados pelos juízes e, quando forem proferidos verbalmente, o taquígrafo ou o datilógrafo deverá registrá-los, submetendo-os aos juízes para revisão e assinatura.

Assim, diante dessa omissão legislativa, a doutrina sugere que se valha do art. 535 do CPC como norma de apoio. Esse dispositivo prevê as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios, como sendo os casos de omissão, contradição e obscuridade. Como se nota, ao prever as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, o legislador acabou por dispor acerca dos vícios que não podem acometer a sentença. Diante dessa disposição legal, o que se tem, ao menos como norte interpretativo, é “a convicção de que, além de toda sentença ser motivada, essa motivação deve ser ‘suficiente e não contraditória’”.<sup>15</sup>

Destarte, com base nesse parâmetro, cabe à doutrina e à jurisprudência precisar o conteúdo mínimo da motivação, sobretudo estabelecendo a linha tênue entre os conceitos de “concisão” e “insuficiência” do seu conteúdo.

### **2.3. A cognição judicial como pressuposto para o estabelecimento de um raciocínio (silogístico) lógico-jurídico**

É na motivação da sentença que se espelha a cognição do julgador, resolvendo-se as questões que devem ser solucionadas para que o objeto litigioso possa ser decidido.

---

<sup>14</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O que deve e o que não deve figurar na sentença. In: *Temas de Direito Processual Civil – 8.ª série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 118.

<sup>15</sup> PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 70-71.

Nas palavras de KAZUO WATANABE, a cognição é

prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *iudicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo.

(...)

Procura-se reduzir a atividade do juiz, didaticamente, ao esquema de um silogismo, no qual a regra jurídica abstrata constituiria a premissa maior, os fatos representariam a premissa menor e o provimento do juiz seria a conclusão. A cognição abrangeria a premissa maior e a premissa menor, sendo assim um mecanismo preparado da conclusão última, vale dizer, do provimento do juiz. A operação lógica do juiz, porém, é de ordinário bem mais complexa que esse esquema teórico, como lembra Calamandrei. Quase sempre ‘son múltiples los puntos de derecho y de hecho a resolver, y antes de llegar a La decisión definitiva, el juez debe a menudo pronunciar una cantidad de decisiones prejudiciales e interlocutorias, en las cuales com las cuestiones de merito se alternan las cuestiones procesales’.<sup>16</sup>

Diante do exposto, tem-se que *cognição* é a atividade intelectual que envolve o conhecimento, a análise e a resolução das questões necessárias para que, lógica e juridicamente, se possa decidir sobre o objeto litigioso do processo. Mas, para que se avance, parece necessário conceituar *ponto*, *questão* e *objeto litigioso do processo*.

Cada afirmação ou elemento (de fato ou de direito) levado pelas partes ao processo constitui um *ponto*. “Pontos são fundamentos, ou elementos capazes de influir em algum julgamento. Questão é o próprio ponto, quando sobre ele existe alguma dúvida; daí conceituar-se, em clássica doutrina, como *ponto controvertido de fato ou de direito* (Carnelutti)”.<sup>17</sup> Logo, *questão* é qualquer *ponto* de fato ou de direito sobre o qual paira dúvida ou controvérsia. Se o ponto figurar como antecedente lógico-jurídico da decisão

<sup>16</sup> *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 41-42.

<sup>17</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 3, p. 36.

final, ou até mesmo de pontos subseqüentes, ter-se-á um *ponto prévio*.<sup>18</sup> E se dúvida ou controvérsia recair sobre um *ponto prévio*, este se transformará em uma *questão prévia*, que deverá ser resolvida rumo à decisão final.

Segundo JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA,

La palabra cuestión há asumido en la ciencia procesal de los países latinos, hace ya mucho tiempo, una acepción bien definida. Se llama cuestión a um ponto dudoso, es decir, a um ponto sobre el cual no hay (más exactamente: *todavía* no hay) certeza.<sup>19</sup>

A resolução das questões (afastamento da dúvida ou da controvérsia sobre as questões relevantes para o julgamento do pedido) consiste na fixação das premissas do raciocínio lógico-jurídico que é representado na sentença. Conforme mencionado, é na motivação que tais premissas são fixadas, para que, no dispositivo da sentença, se enuncie a conclusão. A resolução dessas questões constitui, portanto, o fundamento da decisão, o

---

<sup>18</sup> Conforme MARIA THEREZA GONÇALVES PERO (*A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 79), os pontos que constituem antecedentes lógico-jurídicos da decisão final denominam-se *pontos prejudiciais*. Contudo, diversamente, sugere-se a denominação *pontos prévios*, tendo em vista o tipo de subordinação que podem gerar em relação aos pontos subseqüentes, na cadeia lógico-jurídica do raciocínio traçado pelo juiz, se porventura tais pontos vierem a se tornar duvidosos ou controvertidos, transformando-se, assim, em *questões*. Para tanto, vale-se da distinção entre questões preliminares e questões prejudiciais, como espécies de *questões prévias*. Assim, sob essa sugerida perspectiva, um *ponto prévio* pode se tornar uma *questão prévia*, que, por sua vez, pode caracterizar uma questão prejudicial ou uma questão preliminar. “Não se distinguem as questões prévias pelo seu conteúdo (mérito e não-mérito). (...) Considera-se questão preliminar aquela cuja solução, conforme sentido em que se pronuncie, cria ou remove obstáculo à apreciação de outra. A própria possibilidade de apreciar-se a segunda depende, pois, da maneira por que se resolva a primeira. A preliminar é uma espécie de obstáculo que o magistrado deve ultrapassar no exame de determinada questão. É como se fosse um semáforo: acesa a luz verde, permite-se o exame da questão subordinada; caso se acenda a vermelha, o exame torna-se impossível. As questões preliminares referem-se à possibilidade de exame da questão de mérito. (...) Considera-se questão prejudicial aquela cuja solução dependerá não a possibilidade nem a forma do pronunciamento sobre a outra questão, mas o teor mesmo desse pronunciamento. A segunda questão depende da primeira não no seu ser, mas no seu modo de ser. A questão prejudicial funciona como uma espécie de placa de trânsito, que determina para onde o motorista (juiz) deve seguir” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 13. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, v. 1, p. 317-318).

<sup>19</sup> Prueba y motivación de la sentencia. In: *Temas de Direito Processual Civil – 8.ª série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 107-108.

meio de que se vale o juiz para julgar o pedido.<sup>20</sup> E é o julgamento (a decisão) do *pedido*, do mérito da causa, que traduz a conclusão do raciocínio então traçado.

Contudo, é possível conceber o conceito de “questões” de modo a abranger, não só as *questões* propriamente ditas – enquanto meios para se alcançar a decisão do pedido -, mas também o próprio *pedido*. Sob essa concepção, “questões” seriam aquelas resolvidas na motivação da sentença, bem como as decididas no seu dispositivo. Pode-se falar, assim, respectivamente, em questão incidental (*incidenter*) e questão principal (*principaliter*), como espécies de questões.

Como visto, é importante frisar uma distinção: há questões que são postas como fundamento para a solução de outras e há aquelas que são colocadas para que sobre elas haja decisão judicial. Em relação a todas haverá cognição (*cognitio*); em relação às últimas, haverá também *iudicium*. Todas compõem o objeto de conhecimento do magistrado, mas somente as últimas compõem o objeto de julgamento (*thema decidendum*).<sup>21</sup>

O *objeto do processo* é constituído por todas as questões sujeitas à apreciação do juiz. Dentre tais questões, se encontram as questões incidentais (prévias) e a questão principal.<sup>22</sup> A questão principal é o *objeto litigioso do processo* (o pedido).<sup>23</sup> O *objeto*

<sup>20</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Item do pedido sobre o qual não houve decisão - Possibilidade de reiteração noutra processo. In: *Temas de Direito Processual Civil - 2.ª série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 243.

<sup>21</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 13. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, v. 1, p. 312.

<sup>22</sup> Fala-se, no singular, em “questão principal”. Mas, evidentemente, é perfeitamente possível haja duas ou mais “questões principais”, como, por exemplo, no cúmulo de demandas/pedidos. Como tradicional exemplo, podemos citar a ação investigatória de paternidade cumulada com pedido de alimentos. Há um pedido declaratório da filiação e um pedido condenatório à prestação alimentar. Há, portanto, dois pedidos e, assim, duas demandas. Logo, há duas questões principais, que deverão ser decididas no dispositivo da sentença. E esse exemplo serve ainda para ilustrar a possibilidade de haver uma questão principal prévia a outra questão principal. É que o pedido declaratório de filiação, além de ser uma questão principal, é uma questão prévia (prejudicial) em relação ao pedido condenatório ao pagamento de alimentos, na medida em que o subordina. Diz-se isso, pois o resultado da decisão acerca desta questão dependerá do quanto for decidido, previamente, sobre aquela questão. Se porventura não for reconhecida a filiação, o pedido condenatório ao pagamento dos alimentos deverá ser julgado improcedente. Por outro lado, se a filiação for reconhecida, tal pedido condenatório poderá vir a ser julgado procedente, se restar comprovado e harmonizado o binômio necessidade-possibilidade da prestação alimentar.

*litigioso* somente será decidido pelo juiz se, porventura, este fizer um juízo positivo de admissibilidade do processo (declarar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação).<sup>24</sup> Para tanto, o juiz deverá resolver as questões incidentais atinentes à admissibilidade do processo. Superadas essas questões (a admissibilidade do processo), passa-se então à análise das questões incidentais referentes ao mérito da demanda, ou seja, das questões de fato e de direito que fundamentam o pedido. Toda essa resolução é feita na motivação da sentença. E, uma vez resolvidas estas questões, avança-se para a decisão do *objeto litigioso do processo*, é dizer, da questão principal (pedido) – o que se faz no dispositivo da sentença. Todas essas questões (incidentais e principal) constituem o *objeto do processo*.<sup>25</sup>

Cumprido acrescentar, que somente sobre a decisão acerca do *objeto litigioso do processo* (questão principal/pedido) é recairá a autoridade da coisa julgada material (art. 485, III, CPC). “Não faz coisa julgada” a resolução das questões incidentais (art. 469, CPC).<sup>26</sup> A resolução das questões incidentais serve, apenas, como meio para que o juiz

---

<sup>23</sup> “Através da demanda, formula a parte um *pedido*, cujo teor determina o objeto do litígio e, conseqüentemente, o âmbito dentro do qual toca ao órgão judicial decidir a lide (art. 128)” (José Carlos Barbosa Moreira. *O novo processo civil brasileiro*. 19. ed. Rio de Janeiro, 1998, p. 10).

<sup>24</sup> “Diante do que foi exposto, adota-se o seguinte posicionamento sobre a natureza jurídica do juízo de admissibilidade: a) se *positivo*, será um juízo declaratório de eficácia, decorrente da constatação da validade do procedimento (aptidão para a prolação da decisão sobre o objeto posto sob apreciação); b) se *negativo*, será um juízo constitutivo negativo, em que se aplica a sanção da inadmissibilidade (invalidade) ao ato-complexo, que se apresenta defeituoso/viciado” (DIDIER JR., Fredie. *Pressuposto processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2010).

<sup>25</sup> “Objeto da cognição (ou processo) compreende todas as espécies de *questões* submetidas ao crivo judicial, sejam *prévias*, que se desdobram em *preliminares* típicas (art. 301 do CPC) – atinentes aos pressupostos de admissibilidade do exame de mérito, a exemplo da coisa julgada e as condições da ação (com a ressalva de que, a rigor, quase sempre se confundem com o mérito) – e *prejudiciais* (ou logicamente subordinantes), sejam as propriamente *de mérito* ou também chamadas de *questões de fundo*, que concernem à própria pretensão deduzida (*res in iudicium deducta*) pela demanda, vale dizer, ao objeto do litígio (*objeto litigioso*)” (PESSOA, Roberto Dórea. *Recurso extraordinário: grau de cognição no juízo de mérito*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 144).

<sup>26</sup> Vale citar o seguinte exemplo, nas palavras de JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI: “Em outra hipótese, o locador propõe ação de despejo do locatário, fundada em infração contratual, por ter aquele danificado o imóvel alugado. O pedido é julgado procedente, uma vez que o órgão jurisdicional convenceu-se da veracidade do fato (danos causados ao prédio). O deslinde dessa questão consubstancia-se, à evidência, em motivo da

possa decidir a questão principal - proferindo, assim, uma sentença definitiva - ou para que profira uma sentença terminativa (art. 267, CPC). Daí o motivo pelo qual não fica essa resolução imunizada pela coisa julgada material.

Ao tratar do art. 458 do CPC, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA esclarece que

A palavra “questões” está empregada de modo ambíguo, equívoco: tem um sentido no inciso II e outro no inciso III. Enquanto o inciso II se refere aos fundamentos, para estabelecer que, nessa parte da sentença, o juiz analisará as questões de fato e de direito – isto é, os *pontos duvidosos* de fato e de direito -, a redação do inciso III induz em falsa pista o leitor desprevenido. Com efeito: na motivação, o juiz não se limita a *analisar* as questões de fato e de direito, mas *resolve-as*, enuncia o convencimento que terá formado acerca de umas e outras. No dispositivo, o juiz já não resolverá tais questões, senão que se pronunciará sobre o pedido. A conclusão não consiste na solução das questões, e sim na ilação final, a que se chegou à luz dessa solução.<sup>27</sup>

#### **2.4. As premissas do raciocínio lógico-jurídico como objeto da motivação das decisões judiciais**

Conforme visto, apesar de não haver disposição legal, acerca do conteúdo substancial da sentença – e, em especial, da motivação -, certo é que deve ela espelhar um raciocínio silogístico (lógico-jurídico).<sup>28</sup> Para que o juiz cumpra o seu mister, que é a

---

decisão, não se revestindo, destarte, de autoridade de coisa julgada material. Todavia, em ação subsequente, em que o locador pretenda do locatário o ressarcimento pelos prejuízos causados, o juiz poderá concluir pela improcedência do pedido, entendendo não terem ficado suficientemente provados os fatos atinentes ao dano” (*A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 138-139). Contudo, não se pode olvidar da possibilidade de ampliação do *objeto litigioso do processo*, por meio da ação declaratória incidental (art. 470, CPC). Se a questão prévia versar sobre uma relação jurídica – de modo que poderia ser objeto de ação declaratória autônoma (art. 5.º, CPC) -, é possível o pedido (incidente) para que seja declarada (decidida) a respectiva resolução no dispositivo da sentença, na forma do art. 325 do CPC.

<sup>27</sup> O que deve e o que não deve figurar na sentença. In: *Temas de Direito Processual Civil – 8.ª série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 117.

<sup>28</sup> Para que se esclareça, silogismo é “uma dedução formal, é um raciocínio que vai do geral ao particular ou ao singular. Consiste em estabelecer a necessidade de um juízo (conclusão), mostrando que ele é a

prestação da tutela jurisdicional de forma (adequadamente) motivada – e assim, para que a motivação bem desempenhe as suas funções extra e endoprocessual -, é imprescindível que se exija esse mínimo rigor formal. “Uma indulgência exagerada para com a violação das formas deixaria sem eficácia as disposições da lei e ameaçaria a segurança da ordem processual e, conseqüentemente, a regularidade e eficiência no desempenho da função jurisdicional”.<sup>29</sup>

Por conseguinte, a sentença deve conjugar duas premissas básicas, com o escopo de se chegar a uma conclusão. Deve representar uma *premissa maior*, que é a hipótese normativa, uma *premissa menor*, que são os fatos, e a *conclusão*, que é a parte dispositiva (enunciação da norma jurídica concreta). Assim, a motivação deve distinguir duas premissas desse raciocínio, ou seja, dois diferentes aspectos:

o fático e o jurídico. Quem sentencia, em última análise, aplica a norma jurídica a determinado fato ou conjunto de fatos. A conclusão deve resultar da conjugação entre a norma aplicável e o fato concreto e singular que está posto diante do juiz. Ora, se é assim, há dois suportes necessários para uma boa conclusão: o que diz respeito à norma jurídica e o que concerne ao fato; ambos têm de figurar na motivação.<sup>30</sup>

Contudo, cumpre acrescentar que a sentença não se cinge ao rigor formal de um silogismo. Afinal, a atividade jurisdicional não se desenvolve como a frieza das operações lógicas e matemáticas. A exigência para que se apresente de forma silogística é apenas uma maneira para que a motivação cumpra as suas mencionadas finalidades. O modelo

---

conseqüência forçada de um juízo reconhecido como verdadeiro (maior) por intermédio de um terceiro juízo (menor), que estabelece, entre os dois primeiros, um laço necessário” (Antonio Carlos Silva. *Embargos de declaração no processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 105).

<sup>29</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 1, n. 117, p. 257, *apud* PERO, Maria Thereza Gonçalves Pero. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 75.

<sup>30</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O que deve e o que não deve figurar na sentença. In: *Temas de Direito Processual Civil – 8.ª série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 120.

silogístico preconiza um formato para que o juiz represente a sua atividade cognitiva na sentença. Portanto, isso não quer dizer que essa formalidade e a ordenação do raciocínio devam ser seguidas conforme um modelo abstrato e predeterminado. Tampouco se exige que a atividade do juiz, no interior do seu intelecto, siga, ordenadamente, a pureza silogística.<sup>31</sup> O cumprimento desse esquema lógico deve ser feito da forma tal como demandada pelo caso concreto. Exatamente por isso,

Não há uma seqüência obrigatória entre o exame do fato e do direito. Da a complexidade e a interpenetração dos temas que comumente se notam nas questões judiciais, muitas vezes, ‘de par com a elucidação dos fatos, opera-se a resolução de pontos controversos sobre a norma aplicável e seu devido entendimento’. Por isso, ‘em alguns casos, o juiz faz preceder a *quaestio juris* à *quaestio facti*, enquanto em outros é o inverso que se dá. Hipóteses ainda surgem em que se opera concomitantemente a resolução das questões de fato e de direito, tal o entrelaçamento íntimo que apresentam’.<sup>32</sup>

Ademais, quando se tem em vista que a sentença é um ato de vontade – e não meramente um ato intelectual -, fica ainda mais evidente que não pode se limitar a uma simples operação lógica. Nesse ponto, vale citar as palavras de EDUARDO COUTURE:

Luego de cuanto hemos dicho, no parece difícil admitir que la sentencia no se agota en una operación lógica. La valoración de la prueba reclama, además del esfuerzo lógico, la contribución de las máximas de la

---

<sup>31</sup> Nesse sentido, KAZUO WATANABE, distinguindo “cognição”, como *iter* ou mecanismo e como resultado, afirma que “na verdade, o que ocorre na maioria das vezes é o juiz sentir primeiro a justiça do caso, pelo exame das alegações e valoração das provas, e depois procurar os expedientes dialéticos, que o caso comporta e de que ele é capaz, para justificar a conclusão” (*Da cognição no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 41-43). No entanto, ainda que assim proceda – extraia a conclusão do seu senso de justiça - deve o juiz, ao motivar a sentença, buscar representar a sua atividade cognitiva por meio de um esquema silogístico. Nesse caso, ainda que a conclusão não tenha sido produto de um silogismo, ou seja, não tenha sido “descoberta” por conta da necessária passagem pelas premissas (maior e menor), deve o juiz, na sentença, representar a sua atividade cognitiva e, assim, a “descoberta” da conclusão, sob um esquema lógico-jurídico (silogístico). Destarte, deve o juiz, partindo da conclusão, demonstrar a sua convicção, é dizer, buscar premissas que com ela se harmonizem, lógica e juridicamente.

<sup>32</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 1, p. 447.

experiencia, apoyadas en el conocimiento que el juez tiene del mundo y la norma legal aplicable, tampoco es una pura operación lógica, por cuanto reclama al magistrado algunos juicios históricos de vigencia o de derogación de sus efectos. La lógica juega un papel preponderante en toda esa actividad intelectual; pero su función no es exclusiva. Ni el juez una máquina de razonar ni la sentencia una cadena de silogismos. Es, antes bien, una operación humana, de sentido prefentemente crítico, pero en la cual la función más importante incumbe al juez como hombre y como sujeto de voliciones. Se trata, acaso de una sustitución de la antigua logicidad de carácter puramente deductivo, argumentativo, conclusional, por una logicidad de carácter positivo, determinativo, definitorio...

La misma admisión del elemento volitivo de la sentencia, que se anotará en las paginas sucesivas, no significa sino reconocer que la sentencia es, como operación intelectual, un largo proceso crítico en el cual la lógica juega un papel altamente significativo, pero que culmina necesariamente en actos de la voluntad.<sup>33</sup>

Feito esse esclarecimento, deve-se ainda frisar que a própria fixação das premissas do raciocínio lógico-jurídico, que deve se estabelecer na sentença, é precedida de uma incontável e, muitas vezes, imperceptível cadeia de juízos e raciocínios, uns dando respaldo lógico aos subsequentes. “Raríssimamente a sentença se contém num único silogismo. De ordinário o juiz terá de desenvolver um trabalho lógico complexo, formulado por silogismos vários, das conclusões de um se servindo para formular outros, de modo a chegar à conclusão final”.<sup>34</sup> E essa produção de juízos se forma com uma rapidez tão intensa “que é impossível reconstruir aquilo que podemos chamar de uma árvore genealógica dos produtos dos nossos pensamentos”.<sup>35</sup>

Contudo, tendo em vista que o juiz, ao decidir, enuncia uma norma jurídica concreta, para reger a relação jurídica que lhe foi posta à apreciação, tem-se como dispensável – e, diga-se de passagem, até mesmo impossível - que a respectiva motivação

<sup>33</sup> *Fundamentos Del Derecho Procesal Civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 288-289 *apud* SILVA, Antonio Carlos. *Embargos de declaração no processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 106.

<sup>34</sup> SILVA, Antonio Carlos. *Embargos de declaração no processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 106.

<sup>35</sup> MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiciale nel processo civile*. Milano: Giuffrè, 1963, p. 46-47 *apud* PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 75.

traga todos os juízos e os raciocínios lógicos que precederam a respectiva decisão. Considerando a finalidade da atividade cognitiva – que é a aplicação da lei a um caso concreto e, assim, a construção de uma norma jurídica individualizada -, pode-se concluir que, na motivação, deve-se preocupar, apenas, com a explicitação dos juízos lógico-jurídicos que precederem a decisão, emitidos pelo julgador enquanto representante<sup>36</sup> do Estado-juiz – e não enquanto homem comum.

Nesse sentido, conclui MARIA THEREZA GONÇALVES PERO:

Pode-se afirmar então que o *conteúdo* da motivação deve ser integrado (implícita ou expressamente) pelos *juízos lógico-jurídicos* elaborados pelo julgador diante dos elementos de fato e de direito constantes do processo, ou seja, aqueles que decorrem do mesmo processo de subsunção de um fato concreto a uma norma jurídica abstrata, cujo resultado é condicionante da decisão final.

O *decisum* não é consequência direta das dúvidas enfrentadas pelo magistrado ou diante dele propostas, mas sim das legítimas soluções por ele encontradas, dos juízos lógico-jurídicos que elabora diante dos temas duvidosos, que só então poderão “integrar a cadeia de seu raciocínio, precisamente como se proviessem da não contestada asserção de uma parte”. Ao contrário do juízo simplesmente lógico, que pode decorrer até de uma simples intuição, de um trauma ou de um condicionamento, aqueles representam conclusões decorrentes do resultado da subsunção de um fato a uma norma jurídica abstrata, e por isso sempre perceptíveis por seu emissor, o que torna perfeitamente possível a exigência de se conhecer a “árvore genealógica” de seus produtos, ou, melhor dizendo, “as razões jurídicas” de uma decisão judicial.<sup>37</sup>

Para a formação desses juízos lógico-jurídicos – e para sua conseqüente representação na motivação -, o juiz não precisa, evidentemente, levar em consideração todos os elementos e alegações trazidos ao processo pelas partes. Aliás, é comum que muitos desses elementos e alegações não sejam relevantes para que a cadeia lógico-jurídica

---

<sup>36</sup> “Cada juiz compõe um órgão julgador que se trata, por sua vez, de um apresentação do poder estatal soberano institucionalizado” (TEIXEIRA, Patrícia Gomes. A uniformização de jurisprudência como forma de realização de valores constitucionais. In: *Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. FUX, Luiz; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 740).

<sup>37</sup> *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 78.

possa se desenvolver, rumo à decisão final.<sup>38</sup> Assim, o juiz deve considerar apenas os *pontos prévios*, ou seja, aqueles cujo conhecimento e análise sejam imprescindíveis para o desenvolvimento do raciocínio. Se sobre esses pontos recair dúvida ou controvérsia, o juiz se verá diante de *questões prévias*, que, além de conhecidas e analisadas, deverão ser por ele resolvidas.

Assim, tratando-se de pontos ou questões prévias, impõe-se que o juiz as conheça, analise e – em se tratando de questões - resolva, fazendo representar o respectivo raciocínio lógico-jurídico na motivação da sentença. Se não o fizer, haverá omissão, passível de ser sanada por meio de embargos declaratórios (art. 535, II, CPC).<sup>39</sup> “A omissão dá-se quando o julgador deixa de se manifestar acerca de ponto, ou questão, que deveria ter sido dirimido”.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> “É natural a tendência das partes pôr a sustentar a própria demanda processual num material bem mais amplo do que aquele que possa parecer estritamente necessário para vencer. O autor que pode dar mais de um fundamento à própria petição ou pode opor mais réplicas à exceção da contraparte, considerar-se-ia imprudente se não o fizesse. Assim ao réu que tenha à disposição mais exceções contra a demanda do autor ou mais tréplicas contra a réplica, habitualmente não passará pela mente limitar a própria defesa, fazendo uso de uma só dessas armas. Ambas as partes sabem muitíssimo bem que um único meio válido de ataque assim como um só meio de defesa contra qualquer singelo meio de ataque bastam para dar a vitória; mas sabem, por outro lado, que é mais fácil chegar à meta, quando um não satisfaz de um só golpe, mas de várias partes procede o ataque ou a defesa. Desse modo, muito material inútil passa a fazer parte do processo; e geralmente o juiz, para melhor poder entender, deve começar por separar e simplificar” (MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiziale nel processo civile*. Milano: Giuffrè, 1963, p. 85-86 *apud* PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, nota 214, p. 86).

<sup>39</sup> Eis a utilização do art. 535 do CPC como norma de apoio, para que se possa estabelecer o conteúdo mínimo da motivação.

<sup>40</sup> MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patricia Miranda. *Processo civil: recursos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 103. No mesmo sentido: “A omissão relaciona-se à falta de manifestação sobre ponto controvertido, isto é, sobre *questão* relevante para o julgamento, pouco importando, no particular, que esta questão dependesse, ou não, de manifestação da parte ou se poderia ser apreciada de ofício” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 197-198).

## CAPÍTULO 3 - A ATIVIDADE COGNITIVA NO PROCEDIMENTO RECURSAL

### 3.1. A natureza jurídica dos recursos

O direito de ação não é exercitado apenas quando se rompe a inércia da jurisdição. Também se exercita o direito de ação ao longo de todo o processo, até que seja definitivamente prestada a tutela jurisdicional ao autor. Por outro lado, o réu, sem prejuízo de exercitar o direito de ação durante o processo, também exerce, em contraposição àquele, o seu direito de defesa.<sup>1</sup>

Uma das formas de se exercitar o direito de ação, ao longo do processo, é mediante a interposição de recursos. O recurso, por assim dizer, nada mais é que um prolongamento ou uma extensão do direito de ação<sup>2</sup> ou o seu próprio conteúdo.<sup>3</sup> E essa afirmação se

---

<sup>1</sup> “O autor, através do exercício da ação, pede justiça, reclamando algo contra o réu; este, através da exceção, pede justiça, solicitando a rejeição do pedido. Tanto como o direito de ação, a *defesa é um direito público subjetivo* (ou poder), constitucionalmente garantido como corolário do *devido processo legal* e dos postulados em que se alicerça o sistema contraditório do processo. Tanto o autor, mediante ação, como o réu, mediante exceção, têm um direito ao processo. Entre a liberdade de ir ao juiz, por parte do autor, e a liberdade de defender-se, do réu, existe um paralelo tão íntimo, que o binômio ação-exceção constitui a própria estrutura do processo” (CINTRA, Antonio Carlos Araújo; DINAMARCO; Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 272).

<sup>2</sup> “É predominante no direito pátrio, como no alemão e no italiano, a noção de recurso como prolongamento da ação originária. O entendimento dominante é tão uníssono que as referências bibliográficas se mostram

mantém, mesmo que o recorrente seja o réu, o Ministério Público ou um terceiro. Quanto ao réu, basta “lembrar que a ação tem caráter bilateral; quanto ao Ministério público e ao terceiro, entenda-se como exercício de ‘*uma forma abreviada do direito de ação, que não quis ou não pôde exercer pela forma normal*’”.<sup>4</sup>

Por serem extensão do direito de ação, os “recursos são, assim, direito subjetivo público exercitado em face do Estado-juiz com vistas à revisão, em sentido amplo, de uma dada decisão jurisdicional”.<sup>5</sup> Sob outra perspectiva, pode-se também identificar o direito de recorrer como “um direito potestativo processual, tendo em vista que objetiva alterar situações jurídicas, invalidando, revisando ou integrando uma decisão judicial”.<sup>6</sup>

Ao se interpor um recurso, não se faz novo pedido de tutela jurisdicional, mas pedido para que a decisão jurisdicional, já proferida, seja reformada, anulada ou integrada. Assim, o recurso faz com que o direito de ação (e de defesa), originariamente exercido, se desdobre na mesma relação jurídica processual, em busca de uma situação de vantagem por parte do respectivo recorrente.<sup>7</sup> Assim, tem-se, em linhas gerais, que os recursos não instauram relação jurídica processual nova, mas, ao contrário, desdobram o direito de ação, já exercitado, no bojo do mesmo processo.

Ademais, os recursos têm como nota característica a aptidão de impedir a formação da coisa julgada, ou seja, de obstar que o provimento jurisdicional se torne definitivo. É o

---

despiciendas neste particular” (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 38).

<sup>3</sup> “O direito de recorrer é conteúdo do direito de ação (e também de exceção), e o seu exercício revela-se como desenvolvimento do direito de acesso aos tribunais” (CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, v. 3, p. 20)

<sup>4</sup> MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patricia Miranda. *Processo civil: recursos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 22.

<sup>5</sup> Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 8.

<sup>6</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, v. 3, p. 20

<sup>7</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 08-09.

que se extrai do art. 467, *in fine*, do CPC. Assim, conforme os ensinamentos de ARAKEN DE ASSIS,

escapam à categoria recursal os remédios por ventura utilizáveis contra os provimentos revestidos da autoridade da coisa julgada, embora seja precipitado conferir natureza recursal a todos os remédios empregados para impugná-los antes do trânsito em julgado.<sup>8</sup>

Cumpre também frisar, que os recursos são os meios impugnativos rotulados em lei como tal, assim como se verifica no rol do art. 496 do CPC, donde se extrai o *princípio da taxatividade*.

Ainda, tem-se que os recursos são os meios de impugnação previstos em lei federal, por se tratar de competência legislativa da União (art. 22, I, CF). Destarte, para que se crie um recurso, deve a lei “definir o respectivo cabimento, indicando o ato impugnável, e as linhas gerais do procedimento. Sem tais elementos não se cria o recurso”.<sup>9</sup>

Nesse ponto, parece que já se pode chegar a um conceito de recurso. E, para tanto, é imprescindível que se valha das palavras de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, para quem recurso é o “remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna”.<sup>10</sup>

Esse conceito foi muito bem “dissecado” por GILSON DELGADO MIRANDA e PATRICIA MIRANDA PIZZOL:

(a) **Remédio** – porque se trata de um “*instrumento processual destinado a corrigir um desvio jurídico, em vez de apenas constatá-lo e tirar as suas conseqüências*”; (b) **voluntário** – não há recurso “de ofício”, obrigatório; faz-se mister sua interposição por um dos legitimados do art. 499 do CPC [...]; (c) **dentro do mesmo processo** – a interposição do

<sup>8</sup> *Manual dos recursos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 858.

<sup>9</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 859.

<sup>10</sup> *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5, p. 233.

recurso não enseja a formação de outro processo, mas tão-somente provoca a extensão do processo em curso, no qual foi proferida a decisão impugnada (essa característica é importante para a distinção entre recursos e outros meios de impugnação dos atos judiciais, bem como para a definição da natureza jurídica do recurso, isto é, ação autônoma ou extensão do direito de ação); (d) **reforma** – *error in iudicando*, isto é, vício que se refere à essência da decisão judicial, tornando-se injusta – “nova formulação jurídica, diferente daquele do órgão recorrido, para a situação submetida ao debate judicial (CASSAÇÃO + SUBSTITUIÇÃO – CPC, art. 512)”;

(e) **invalidação** – *error in procedendo*, ou seja, vício processual, em regra – “cassação do ato recorrido, a fim de que outro seja proferido pelo mesmo órgão do qual emanou (não há substituição, pois esta implicaria a supressão de um grau de jurisdição)”;

(f) **esclarecimento ou integração** – embargos de declaração, cuja finalidade não é, em tese, a modificação da decisão judicial impugnada (art. 536, CPC);

(g) **decisão judicial** – a lei processual, em seu art. 162, §§ 1.º e 2.º, ao conceitual sentença e decisão interlocutória fala em “ato judicial”; devemos ler tal expressão, entretanto, como “pronunciamento judicial”.<sup>11</sup>

Vistos a natureza jurídica e o conceito de recurso, pode-se tratar, adiante, dos requisitos de admissibilidade dos recursos.

## 3.2. A cognição judicial no procedimento recursal

### 3.2.1. O juízo de admissibilidade do recurso

Conforme mencionado, o recurso é uma extensão ou prolongamento do direito de ação. E “atribuir ao direito de recorrer a mesma natureza que se dá ao direito de ação tem importantes conseqüências, possibilitando a construção das condições de admissibilidade dos recursos em paralelo com as condições da admissibilidade da ação”.<sup>12</sup> De certa forma,

<sup>11</sup> MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patricia Miranda. *Processo civil: recursos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 18.

<sup>12</sup>FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Recursos no processo penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 30.

pode-se reproduzir em sede recursal “a exigência das ‘condições da ação’: à possibilidade jurídica do pedido corresponde o cabimento; à legitimação para a causa a legitimidade para recorrer; e ao interesse processual corresponde o interesse em recorrer”.<sup>13</sup> Assim como a admissibilidade do procedimento em primeira instância demanda o preenchimento dos pressupostos processuais e das condições da ação, o procedimento recursal demanda o preenchimento dos seus requisitos,<sup>14</sup> para que o mérito recursal possa ser apreciado.

Consoante os ensinamentos de FREDIE DIDIER JR.,

Todo procedimento judicial instaura-se por um ato postulatório, normalmente de iniciativa das partes – mas nem sempre, pois há procedimentos que nascem por provocação de terceiro (as intervenções de terceiro e os embargos de terceiro, e. g.) e até mesmo em decorrência da atividade oficiosa (incidente de decretação de inconstitucionalidade no tribunal – art. 480 do CPC, o conflito de competência – art. 116 do CPC; e o incidente de uniformização de jurisprudência – art. 476 do CPC). Não se chega ao juízo sobre o que se postulou (juízo de mérito) sem contraditório, que se desenvolve por um procedimento (conjunto de atos) – a menos que a conclusão de mérito seja desfavorável ao postulante, hipótese em que a integração da outra parte ao contraditório é desnecessária.

Bem pensado o tema, portanto, percebe-se que o ato postulatório é o primeiro dos atos que compõem o ato-complexo procedimento – é o primeiro dos *atos condicionantes*, a que alude Marcos Bernardes de Mello. O exame da validade do ato postulatório é, *a fortiori*, o exame da validade do próprio procedimento de que faz parte. A particularidade consiste apenas na circunstância de ser o primeiro ato, que, uma vez invalidado, implicará a nulificação do procedimento *ab ovo*.

É importante ressaltar, também, que essas considerações valem para qualquer procedimento ou ato postulatório – embora o cerne deste trabalho seja o juízo de admissibilidade do processo, entendido como o juízo a respeito do procedimento principal e da demanda originária. O que aqui se diz aplica-se a qualquer procedimento (principal ou incidental, de primeiro grau ou recursal, de conhecimento ou executivo etc.) e a qualquer ato postulatório, inicial ou incidental (petição inicial,

---

<sup>13</sup> NERY, Nelson Junior. *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 240-241.

<sup>14</sup> Utiliza-se aqui, genericamente, o termo “requisitos” como o conjunto de exigências para que o mérito recursal possa ser decidido. (cf. JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 70; MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patricia Miranda. *Processo civil: recursos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 31).

contestação, recurso, pedido de produção de prova, reconvenção, impugnação do valor da causa, denúncia da lide, conflito de competência, exceções instrumentais etc.). Juízo de admissibilidade, talvez não seja ocioso repetir, é categoria que pertence à teoria geral do processo e se aplica ao procedimento.<sup>15</sup>

Por conseguinte, com a instauração e o desenvolvimento do procedimento recursal não há diferença. Para que o mérito do procedimento recursal, ou seja, o pedido veiculado no ato da sua interposição, possa ser devidamente apreciado pelo órgão jurisdicional *ad quem*, há de se preencherem os requisitos para tanto.

Contudo, a construção feita, ou seja, o paralelo entre os requisitos de admissibilidade recursal e os “requisitos” para a admissibilidade do procedimento em primeiro grau (pressupostos processuais e as condições da ação), não pode implicar confusões. É que, conforme se afirma, há “requisitos” específicos para cada tipo de procedimento e em cada momento procedimental. Se assim não o fosse, não haveria razão para se distinguirem entre os requisitos de cada procedimento e, tampouco, para classificá-los separadamente.

Nesse sentido, ARAKEN DE ASSIS adverte que

À semelhança do que acontece com toda demanda, antes de julgar-lhe o mérito, acolhendo ou rejeitando o pedido, o órgão judiciário verificará o atendimento, no caso concreto, das condições indispensáveis a tal etapa. A analogia é imperfeita, porque as questões de processo podem inserir-se como objeto da pretensão recursal (...). E, de resto, a ausência dos pressupostos processuais e das condições da ação não impede a renovação da demanda, mas a das condições de admissibilidade do recurso tranca, definitivamente, a via recursal.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 22-23.

<sup>16</sup> *Manual dos recursos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 116.

Assim, é perfeitamente possível – e comum, diga-se de passagem – que os “requisitos” de admissibilidade do procedimento em primeira instância constituam o mérito recursal, situação essa que torna evidente, portanto, que aqueles não se confundem com os requisitos de admissibilidade do procedimento recursal.

Exemplificativamente, se porventura um dos litisconsortes ativos for excluído do processo, por ilegitimidade *ad causam*, em sentença proferida em primeiro grau, ainda assim poderá recorrer. Remanescerá a sua legitimidade recursal (requisito de admissibilidade do procedimento recursal – art. 499, CPC), sendo que o mérito do recurso conterà, justamente, o seu inconformismo a respeito da sua exclusão do processo (ilegitimidade *ad causam*). Afinal, essa sua exclusão será a própria razão do recurso.<sup>17</sup>

Diante dos ensinamentos de FLÁVIO CHEIM JORGE, parece ficar mais clara a distinção entre os requisitos de admissibilidade do procedimento em primeira instância e os do procedimento recursal:

Como cediço, para que o processo chegue ao “término” de forma válida, é preciso que estejam presentes as condições da ação e os pressupostos processuais. A ausência desses requisitos, caso não reconhecida, faz com que a sentença prolatada seja considerada nula, podendo citado vício ser conhecido de ofício, a teor do que dispõe o art. 267, § 3.º, do CPC.

O que importa analisar é a influência que tal assertiva proporciona no julgamento do recurso, quando conhecida de ofício a mencionada nulidade.

Imagine-se, por hipótese, que diante do julgamento do recurso de apelação, o tribunal perceba que o juiz prolator da sentença apelada era absolutamente incompetente. Como deverá proceder? Não conhecer (admitir) do recurso e anular a sentença? Dar provimento ao recurso? Conhecer do recurso e anular a sentença, julgando seu mérito (recursal) prejudicado?

---

<sup>17</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 240-241.

Pensamos que o correto é a última alternativa. O Tribunal deverá conhecer do recurso de apelação, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade e anular de ofício a sentença.

[...]

Evidencie-se, então, que a ausência de uma das condições da ação ou de um dos pressupostos processuais não faz com que o recurso deixe de ser conhecido, mas sim, se for o caso, que o seu mérito deixe de ser julgado, uma vez que o seu exame estará prejudicado com a decretação da nulidade da decisão.

Até mesmo quando existe aparente identidade entre as condições da ação e os requisitos de admissibilidade dos recursos, a ausência de uma delas não afetará o seu conhecimento.<sup>18</sup>

Na hipótese acima aventada, apesar da ausência de pressuposto (ou requisito) processual de validade – requisito de admissibilidade do procedimento em primeira instância -, referente à incompetência do órgão jurisdicional,<sup>19</sup> não há interferência na admissibilidade do procedimento recursal. É que, como dito, este procedimento tem requisitos de admissibilidade próprios que, uma vez presentes, permitirão ao órgão jurisdicional *ad quem* reconhecer a falta do requisito de admissibilidade do procedimento em primeira instância, nulificando-o.

E mais. Essa possibilidade de nulificação pressupõe que o procedimento recursal tenha sido admitido – preenchidos os respectivos requisitos -, ou seja, que o recurso tenha sido conhecido. Sem o conhecimento do recurso, não se opera a devolução das matérias cognoscíveis de ofício – inseridas no seu efeito translativo<sup>20</sup> -, com o que não seria possível o conhecimento da inadmissibilidade do procedimento em primeira instância.

---

<sup>18</sup> JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 104.

<sup>19</sup> cf. CARVALHO, José Orlando Rocha de. *Teoria dos pressupostos e dos requisitos processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 138-139.

<sup>20</sup> Ao tratar do efeito translativo dos recursos, NELSON NERY JUNIOR ensina que há casos “em que o sistema processual autoriza o órgão *ad quem* julgar fora do que consta das razões ou contra-razões do recurso, ocasião em que não se pode falar em julgamento *extra, ultra* ou *infra petita*. Isto ocorre normalmente com as

De resto, cumpre repisar que o juízo de admissibilidade do procedimento recursal – como todo juízo de admissibilidade – caracteriza uma *questão prévia* ou, mais precisamente, uma questão preliminar.<sup>21</sup> Por essa razão, o magistrado, na sua atividade cognitiva, deve, primeiramente, analisar a viabilidade da instauração válida do procedimento recursal para, somente então – sendo positivo o juízo de admissibilidade, ou seja, sendo conhecido o recurso -, poder decidir o mérito recursal.

### ***3.2.1.1. O objeto do juízo de admissibilidade***

O juízo de admissibilidade do recurso traduz a atividade cognitiva do magistrado na aferição da viabilidade de se pronunciar sobre o mérito recursal. Trata-se da análise dos requisitos de admissibilidade, os quais, conforme JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA,<sup>22</sup> são classificados em dois grupos: *requisitos intrínsecos*, referentes à própria existência do direito de recorrer (cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer); *requisitos extrínsecos*,

---

*questões de ordem pública*, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e a cujo respeito não se opera a preclusão (por exemplo, arts. 267, § 3.º, e 301, e § 4.º, ambos do CPC). A translação dessas questões ao juízo *ad quem* está autorizada nos arts. 515, §§ 1.º e 2.º, e 516, do CPC” (*Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 415). Contudo, para que haja essa translação, é necessário o conhecimento do recurso (presença de todos os seus requisitos de admissibilidade). Nesse sentido, tratando, contudo, do art. 516 do CPC, RODRIGO BARIONI afirma que “o simples fato de ter havido interposição de apelação admissível é suficiente para transferir à cognição do órgão *ad quem* as questões anteriores à sentença, ainda não decididas” (*Efeito devolutivo da apelação civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 193).

<sup>21</sup> JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 71.

<sup>22</sup> *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5, p. 240.

concernentes ao modo de exercício do direito de recorrer (tempestividade,<sup>23</sup> regularidade formal e preparo).

Por não se tratar propriamente do objeto do presente estudo, far-se-á apenas uma genérica apresentação dos requisitos de admissibilidade dos recursos.

Segundo o já mencionado princípio da taxatividade, uma determinada decisão apenas é recorrível se houver previsão legal para tanto. Conseqüentemente, apenas será admitido o recurso se houver, para a hipótese, expressa previsão legal desse meio impugnativo, devendo este, ainda, ser o adequado.<sup>24</sup> Logo, o recurso interposto deve ser “um daqueles que constam do rol do art. 496 do CPC, de outros artigos do CPC ou de leis extravagantes”.<sup>25</sup> Eis o requisito *cabimento*.

O art. 499 do CPC trata da *legitimidade para recorrer*. Segundo este dispositivo legal, podem recorrer a parte, o Ministério Público e o terceiro prejudicado.

Ao mencionar “parte vencida”, a lei abrange, não só o autor e o réu (litisconsortes ou não), mas também o terceiro interveniente, que, com a intervenção, se tornou parte. Assim, abrange também o oponente, o chamado ao processo, o litisdenunciado e o assistente

---

<sup>23</sup> “Talvez fosse mais adequado posicionar a ‘tempestividade’ como requisito intrínseco do recurso. A perda do prazo significa, rigorosamente, a preclusão do direito de recorrer; ou seja: a perda do prazo relaciona-se com a existência do direito de recorrer, e não com o exercício desse mesmo direito. A questão, porém, não tem muita importância prática (...). Fica, então, tão-somente, essa observação, para a reflexão dos mais doutos” (CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, v. 3, p. 44)

<sup>24</sup> O binômio cabimento-adequação – que compõe o requisito *cabimento* - está ligado ao princípio da singularidade, segundo o qual, para cada provimento jurisdicional cabe apenas um determinado recurso. Contudo, o aspecto “adequação” do binômio é mitigado pelo princípio da fungibilidade (cf. NUNES, Dierle José Coelho. *Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 83-88).

<sup>25</sup> MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patricia Miranda. *Processo civil: recursos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 33.

litisconsorcial. Apesar de haver entendimento contrário, é possível que o assistente simples recorra, independentemente de ter ou não sido interposto recurso pelo assistido.<sup>26</sup>

O Ministério Público tem legitimidade para recorrer como parte e como fiscal da lei. Quando atuar como fiscal da lei, “cessada a causa que determinou a intervenção do MP no processo civil, o *parquet* não mais está legitimado para interpor recurso”.<sup>27</sup>

O terceiro legitimado a recorrer é aquele que poderia ter intervindo no processo como assistente simples ou litisconsorcial, mas não o fez. Assim, nos termos do art. 499, § 1.º, ao interpor o recurso, deve o terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica *sub judice*. Em se tratando daquele que poderia ter sido assistente simples (art. 50, CPC), é preciso que tenha interesse jurídico na vitória de uma das partes, não sendo suficiente o mero interesse de fato ou sentimental, podendo, ainda, tal interesse ser meramente reflexo.<sup>28</sup>

O legitimado a recorrer ainda deve revelar o seu *interesse recursal*. Atualmente, não se contenta apenas com a idéia de sucumbência formal (desconformidade entre o que foi pedido e decidido), para que haja interesse em recorrer.<sup>29</sup> Essa idéia deve ser complementada pela noção sucumbência material, que consiste na possibilidade de se

---

<sup>26</sup> Assim, “é possível que apenas o assistente simples recorra. Na verdade, eis o seu papel: ajudar o assistido. Pode acontecer de o assistido perder o prazo do recurso; o recurso do assistente evitará a preclusão. É essa, aliás, a orientação do próprio CPC, que expressamente diz que, revel o assistido, atuará o assistente como seu gestor de negócios (legitimado extraordinário). Ora, o dispositivo se aplica aos demais casos de condutas omissivas do assistido, não apenas a revelia. Agora, se o assistido expressamente tiver manifestado a vontade de não-recorrer, renunciando ao recurso ou desistindo do recurso já interposto, o recurso do assistente não poderá, efetivamente, ser conhecido, pois a atuação do assistente simples fica vinculada à manifestação de vontade do assistido (art. 53 do CPC)” (CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, v. 3, p. 48-49).

<sup>27</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 262.

<sup>28</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 1, p. 124.

<sup>29</sup> “O interesse recursal precisa ser analisado a partir de uma visão *retrospectiva* (a sua posição processual antes do proferimento da decisão) e *prospectiva* (a posição processual que poderá alcançar com a modificação da decisão que lhe causa algum gravame). É da vantagem processual resultante da comparação destes dois momentos processuais que decorre o interesse recursal” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 45).

lograr, com o recurso, uma situação (prática) mais vantajosa que a estabelecida na sentença que se pretende impugnar.<sup>30</sup>

Ademais, o requisito da *tempestividade* impõe que os recursos sejam interpostos no prazo previsto em lei, sob pena de preclusão.<sup>31</sup> O recurso busca conciliar a tensão entre o princípio da justiça e o princípio da segurança jurídica.<sup>32</sup> Ao passo que permite a busca da justiça, com a interposição de recursos, limita-se essa busca, com a fixação de prazos para a sua interposição e a limitação dos meios impugnativos, tudo em prol da certeza jurídica.

Ainda, como requisito (negativo) de admissibilidade dos recursos, *não pode haver fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer*. São fatos impeditivos a desistência (art. 501, CPC), a renúncia ao direito a que se funda a ação e o reconhecimento da procedência do pedido.<sup>33</sup> São extintivos do direito de recorrer a renúncia (art. 502, CPC) e a aceitação (art. 503, CPC).

O recorrente deve ainda, no ato da interposição do recurso, comprovar o pagamento do *preparo* (art. 511, CPC),<sup>34</sup> que consiste no adiantamento das despesas para o processamento do recurso, incluindo-se, assim, o chamado porte de retorno. Se esse requisito não for atendido, aplicar-se-á a pena de deserção.

---

<sup>30</sup> JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 136.

<sup>31</sup> “A preclusão é uma entre as várias técnicas destinadas a evitar a demora do processo. Aliás, visa a possibilitar o próprio desenvolvimento dele, estabelecendo limites à prática de atos pelas partes e à discussão de questões processuais, a fim de que, mediante impulso oficial, se chegue ao exame da situação substancial, com a concessão ou a denegação da tutela jurisdicional” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 127).

<sup>32</sup> FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Recursos no processo penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 21.

<sup>33</sup> “É impeditivo do poder de recorrer o ato que diretamente haja resultado a decisão desfavorável àquele que, depois, pretenda impugná-la (...). Trata-se de regra que diz respeito ao princípio da confiança, que orienta a lealdade processual (proibição do *venire contra factum proprium*)” (CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, v. 3, p. 20).

<sup>34</sup> Evidentemente, a lei pode, não só dispensar o preparo (v.g. agravo retido – art. 522, parágrafo único, CPC; embargos infringentes de alçada – art. 198, Lei 8.069/90; agravo contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial ou extraordinário – art. 544, CPC etc.), como alterar o momento para a sua realização e comprovação (v.g. o art. 42, § 1.º, Lei 9.099/95, permite que o preparo do recurso seja feito em até 48 horas após a sua interposição).

A *regularidade formal* refere-se às formalidades que devem ser seguidas pelo recorrente para que a impugnação possa ser conhecida. Mais adiante, volver-se-á ao tema da regularidade formal. Por ora, vale transcrever as lições de GILSON DELGADO MIRANDA e PATRICIA MIRANDA PIZZOL sobre esse requisito de admissibilidade recursal:

A lei estabelece os requisitos formais que cada um dos recursos deve observar, havendo, contudo, alguns pressupostos que precisam ser preenchidos por todos eles, indistintamente: (a) devem ser interpostos por petição perante o juízo *a quo* (ressaltes-se que o agravo de instrumento é interposto diretamente no juízo *ad quem*); (b) a petição deve vir acompanhada das razões do inconformismo, bem com do pedido de nova decisão (arts. 514, 524, 525 e 541); (c) a petição deverá conter, assim como a petição inicial, os três elementos da ação (trata-se de o recurso, como já falado, de extensão do direito de ação), quais sejam, partes, pedido (de nova decisão) e causa de pedir (razões do inconformismo); (d) com relação às partes, é necessário observar três aspectos: a qualificação (desde que as partes não estejam devidamente qualificadas nos autos), a demonstração do prejuízo e do nexo de causalidade entre o interesse em recorrer e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (§1.º do art. 499).<sup>35</sup>

Como se nota, para a deflagração do procedimento recursal, deve-se apontar os três elementos identificadores da ação (partes, causa de pedir e pedido), assim como se impõe para a instauração do procedimento em primeira instância (art. 282, II, III e IV, CPC). Contudo, é necessário atentar para as distinções entre mérito do procedimento em primeiro grau e o mérito do procedimento recursal. Afinal, o recorrente, junto à instância recursal, não deduz (substancialmente) a mesma pretensão deduzida em primeiro grau. Trata-se, repisa-se, de um prolongamento daquela ação já exercida, prolongamento este que, contudo, com aquela não se confunde.

---

<sup>35</sup> *Processo civil: recursos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 40-41.

Acima, ao tratar do objeto do juízo de admissibilidade recursal, demonstrou-se que os requisitos de admissibilidade dos recursos se distinguem dos requisitos de admissibilidade do procedimento em primeiro grau. Assim, demonstrou-se ser possível que se falte algum “requisito” de admissibilidade do procedimento em primeiro grau e, ao mesmo passo, que se preencham todos os requisitos de admissibilidade recursal. Destarte, fez-se uma explanação geral acerca de cada um dos requisitos de admissibilidade dos recursos.

Resta agora analisar o objeto do juízo de mérito dos recursos, com o que será possível identificar a sua causa de pedir e o seu pedido. E isso é imprescindível para que, como visto, se possa cumprir o requisito da regularidade formal do recurso (juízo de admissibilidade), bem como delimitar o “objeto litigioso” do recurso (juízo de mérito).

### ***3.2.2. O juízo de mérito do recurso***

Uma vez ajuizada a demanda – iniciando-se, ordinariamente, o procedimento em primeira instância -, ou seja, exercido, concretamente, o direito de ação (*res in iudicio deducta*), torna-se possível identificá-la, classificá-la e distingui-la das demais,<sup>36</sup> saber se há litispendência, coisa julgada etc. E isso se torna possível por se viabilizar a identificação, *in concreto*, dos elementos da demanda: partes (aspecto subjetivo), causa de pedir e pedido (aspecto objetivo).

---

<sup>36</sup> “O estudo dos ‘elementos da ação’, da ‘cumulação de ações’, do ‘concurso de ações’, da ‘classificação das ações’ gira em torno da ‘ação exercida’, e não do direito de ação constitucionalmente considerado” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, v. 1, p. 201).

Durante o trâmite do procedimento em primeira instância, bem como ao seu termo, é possível a interposição de recursos, cada qual viabilizando a instauração de procedimentos recursais. Dizem-se procedimentos recursais, no plural, pois é possível que vários procedimentos como estes sejam instaurados num mesmo processo, ascendendo-se gradativamente nas instâncias superiores, conforme se valham, consecutiva e validamente, dos recursos cabíveis (v.g. apelação, embargos infringentes, recurso especial, embargos de divergência etc.).

Assim como todo procedimento, o procedimento recursal tem um mérito próprio, uma causa de pedir e um pedido (aspecto objetivo da pretensão recursal), que se distingue do mérito da demanda. Pode-se falar, assim, numa “pretensão autônoma no mesmo processo”,<sup>37</sup> que é veiculada com a interposição do recurso. Afinal, conforme já afirmado, o recurso é uma extensão ou prolongamento do direito de ação, que, contudo, não se confunde com a ação originariamente ajuizada (*res in iudicio deducta*), com a ação que promoveu a instauração do processo (e do procedimento principal).

Isso, contudo, não quer dizer que, ao se interpor o recurso, altera-se a demanda (os seus elementos identificadores), tal como originariamente ajuizada. O fato de os recursos terem um mérito próprio, diverso do apresentado pela demanda originária, não faz com que esta perca a sua identidade. O recurso não faz com que seu aspecto objetivo (causa de pedir e pedido) tome o lugar daquele que até então – até a sua interposição – servia (e continuará servindo) como substância e nota identificadora da demanda. Uma vez estabilizada,<sup>38</sup> não é mais possível, ao menos entre as partes originárias, a alteração do aspecto objetivo da demanda, tampouco por meio da interposição de recursos. Continuará ela a ser

---

<sup>37</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2. ed. São Paulo, 2008, p. 40.

<sup>38</sup> cf. THEODORO JÚNIOR. *Curso de Direito Processual Civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 1, p. 324-325.

identificada, durante todo o trâmite processual (e recursal), tal como sempre o foi; tal como se estabilizou.

No nosso sistema, concebe-se o recurso sob a forma de *revisio prioris instantiae*,<sup>39</sup> eis que se trata de um instrumento de revisão da decisão, vedando-se a alegação de novas questões de fato, a alteração da causa de pedir e a produção de novas provas,<sup>40</sup> tanto pelo autor como pelo réu.<sup>41</sup>

Não se pode olvidar que o procedimento recursal – instaurado pelo exercício do (prolongamento do) direito de ação – se desenvolve no bojo do mesmo processo. Com o início do procedimento recursal não se forma um processo novo. Ao revés, o recurso pressupõe um processo já instaurado, no bojo do qual o procedimento recursal se desenvolve. Destarte, os fundamentos do pedido e da defesa, bem como a fixação do *thema*

---

<sup>39</sup> Essa forma se contrapõe ao *novum iudicium*, que constitui uma continuação do procedimento no juízo *ad quem*, permitindo-se, não só a introdução de novas alegações, como também a produção de novas provas (cf. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A apelação e seus efeitos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 92-95).

<sup>40</sup> “Excepcionalmente, o Código de Processo Civil estabelece a possibilidade de inovar-se no juízo de apelação. São os casos de alegação de direito superveniente à sentença (art. 303, I, c.c. art. 462), de fato superveniente à sentença (art. 462), de matéria processual não atingida pela preclusão (art. 267, §3.º), de fato não suscitado em primeiro grau por motivo de força maior (art. 517), de fato suscitado pela primeira vez no recurso de terceiro prejudicado” (BARIONI, Rodrigo. *Efeito devolutivo da apelação civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 142). Cumpre acrescentar, por oportuno, que a consideração de fato superveniente tem sido admitida até mesmo nas instâncias extraordinárias. Nesse sentido: “*STJ. FATO NOVO. UNIÃO ESTÁVEL. A aplicação do art. 462 do CPC (fato novo) não se restringe às instâncias ordinárias, devendo o STJ também observá-lo. Assim, visto que o recorrente trouxe aos autos sentença de reconhecimento de união estável entre ele e a autora da herança exarada após a interposição do REsp e diante da inexistência de descendentes ou ascendentes, há que aplicar o disposto no art. 2º, III, da Lei n. 8.971/1994 à sucessão aberta antes do CC/2002 e garantir a totalidade da herança ao companheiro pelo afastamento do colateral (irmão da falecida) do inventário. Precedentes citados: REsp 500.182-RJ, DJe 21/9/2009; REsp 688.151-MG, DJ 8/8/2005; REsp 12.673-RS, DJ 21/9/1992; REsp 747.619-SP, DJ 1º/7/2005, e REsp 397.168-SP, DJ 6/12/2004. REsp 704.637-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/3/2011*” (Informativo 466 do STJ).

<sup>41</sup> O réu se sujeita à regra da eventualidade, devendo concentrar todos os argumentos de defesa na contestação. Preclusa estará essa possibilidade, se porventura deixar escapar algum argumento da contestação, vez que não poderá trazê-lo posteriormente ao processo, tampouco na fase recursal – salvo, é claro, se se tratar de matéria não sujeita à preclusão.

*decidendum* (objeto litigioso),<sup>42</sup> são determinados em primeiro grau, não sendo, portanto, alterados no procedimento recursal.

Nesse sentido, estão as esclarecedoras palavras de RODRIGO BARIONI:

Assim, fica vedado introduzir, no juízo recursal, novas matérias, provas e pedidos não propostos perante o juízo *a quo*. Em outras palavras, o órgão *ad quem* só pode atuar no âmbito dos limites estabelecidos nas pretensões deduzidas pelas partes e do material fático produzido em primeiro grau. E essa vedação de inovar-se a causa no juízo de apelação persiste ainda que haja concordância do outro litigante.

Esse pensamento pode ser sintetizado pela lição de Seabra Fagundes sobre o recurso de apelação: (a) não é permitido variar a qualidade em que se pede, ou em que se responde o pedido; (b) não é permitido variar a causa de pedir ou de contestar o pedido; (c) não é permitido variar o objeto do pedido.

De fato, a função correccional exercida pela apelação em nosso ordenamento jurídico exige que os elementos trabalhados pelo segundo grau sejam idênticos ao do primeiro: a *res iudicanda* do primeiro e segundo graus devem ser iguais, pois, nas palavras de Carnelutti, “el presupuesto de la impugnación es el error del juez *a quo*; pero éste no ha podido equivocarse sobre aquello acerca de lo cual no ha podido juzgar”.<sup>43</sup>

Contudo, do que foi exposto, não se pode concluir que o aspecto objetivo dos recursos (causa de pedir e pedido) coincida com o aspecto objetivo da demanda. Afinal, já se afirmou que a pretensão recursal é autônoma e, assim, possui um mérito próprio.

Reitera-se: o mérito da demanda é definitivamente delimitado em primeiro grau e os recursos não se prestam à sua alteração. O mérito da demanda, o seu objeto litigioso, é decidido em primeiro grau, sendo que o recurso não devolve ao tribunal matéria estranha ao julgamento recorrido.<sup>44</sup> O recurso pode devolver ao tribunal, exatamente, a mesma

---

<sup>42</sup> cf. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, v. 1, p. 312.

<sup>43</sup> *Efeito devolutivo da apelação civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 140-141.

<sup>44</sup> APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A apelação e seus efeitos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 98. A essa afirmação, devem-se ressaltar as matérias que se inserem no efeito translativo (profundidade do efeito

matéria objeto de decisão pelo juízo *a quo*, ou menos do que foi decidido, se assim delimitar o recorrente.<sup>45</sup>

O mesmo se pode dizer acerca de matérias objeto de decisão interlocutória (v.g. exclusão de litisconsorte, indeferimento de prova, reconhecimento da prescrição acerca de um dos pedidos cumulados etc.). A questão principal, objeto de decisão, restará delimitada, definitivamente, no juízo *a quo*, sendo que a amplitude da devolução será estabelecida pelo próprio recorrente, quando da interposição do recurso.

### 3.2.2.1. O objeto do juízo de mérito

Mas se o recurso não pode devolver ao juízo *ad quem* matéria estranha ao julgamento recorrido, não então haveria de se coincidirem o mérito da demanda (decidido pelo juízo *a quo*) com o mérito do recurso (a ser decidido pelo juízo *ad quem*)? Não haveria, portanto, confusão, ao menos eventualmente, entre o mérito do procedimento principal e o mérito do procedimento recursal?

Antes que se responda a essas indagações, cumpre mencionar o posicionamento de

GILSON DELGADO MIRANDA e PATRICIA MIRANDA PIZZOL:

Denomina-se mérito do recurso a pretensão do recorrente, ou seja, “o objeto do reexame pleiteado pelo recorrente”. Em alguns casos, o mérito

---

devolutivo) dos recursos. “Conforme resulta dos parágrafos do art. 515, é amplíssima, em profundidade, a devolução das questões. Não se cinge às questões efetivamente resolvidas na decisão recorrida: abrange também as que nela poderiam tê-lo sido. Nisso se compreendem: a) questões examináveis de ofício; b) questões que, não sendo examináveis de ofício, deixaram de ser apreciadas, a despeito de haverem sido suscitadas abrangendo, aqui, segundo Bernardo Pimentel Souza, as questões acessórias (ex. juro legais), incidentais (ex. litigância de má-fé), questões de mérito e outros fundamentos do pedido e da defesa” (CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, v. 3, p. 86)

<sup>45</sup> É que o recurso pode ser parcial, seguindo-se a regra do *tantum devolutum quantum appellatum*, decorrente do princípio dispositivo e da voluntariedade que rege o sistema recursal. Assim, é o recorrente quem fixa a extensão do efeito devolutivo (art. 515, *caput*, CPC).

do recurso confunde-se com o próprio mérito da ação ou com parte dele; em outros casos, eles diferem, como, por exemplo, na hipótese de recurso de agravo, uma vez que este recurso destina-se à impugnação das decisões interlocutórias, que não dizem respeito, em geral, ao mérito da ação, mas a questões decididas no curso do procedimento (decisão que resolve ponto ou questão controvertida, sem pôr fim a este).<sup>46</sup>

Em semelhante sentido, ensina CASSIO SCARPINELLA BUENO:

Não há necessária coincidência entre o “mérito *recursal*” e o “mérito da *demanda*”. Pode até ser que ela se verifique, quando, por exemplo, o autor volta-se à sentença que rejeitou o seu pedido de tutela jurisdicional e pretende aquela outorga com o acolhimento de seu recurso, mas não se trata de uma constante teórica ou prática. O mérito do recurso pode ser o reconhecimento da ilegitimidade de uma das partes, o que, para o plano do processo, é questão *preliminar*.<sup>47</sup>

Segundo os renomados doutrinadores, parece que, ao menos eventualmente, o mérito da demanda pode se confundir ou coincidir com o mérito do recurso. Conforme exemplificam, isso não ocorreria em se tratando de recurso (agravo) interposto em face de decisão interlocutória, nem se se tratar de questão meramente processual. É que, nesses casos, a impugnação versaria questão incidente, diversa, portanto, da questão principal (objeto litigioso) – do mérito da demanda.

Contudo, com a devida vênia, não parece acertado esse entendimento.

O mérito recursal, ainda que possa, em determinadas situações, guardar certos vínculos ou similitudes (conexidade) com o mérito da demanda, jamais com ele se confundirá. E, para que se chegue a essa conclusão, é irrelevante o fato de se tratar de recurso em face de decisão interlocutória, de sentença ou acórdão terminativos, de sentença ou acórdão definitivos etc. O que poderá haver, conforme se demonstrará adiante, é alguma

---

<sup>46</sup> *Processo civil: recursos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 31.

<sup>47</sup> *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 71.

similitude entre os aspectos objetivos ou mesmo a necessidade de o juízo *a quem* ter de trabalhar com o mesmo material (fático, probatório e jurídico) trabalhado pelo juízo *a quo*, para que o mérito recursal – distinto do mérito da demanda - possa ser decidido. Mas isso não autoriza afirmar que os méritos (da demanda e do recurso) possam se confundir ou coincidir.

O recurso, como qualquer demanda, tem a sua causa de pedir. “A causa de pedir recursal compõe-se do fato jurídico apto a autorizar a reforma, a invalidação, a integração e o esclarecimento da decisão recorrida”.<sup>48</sup> Assim, os fatos jurídicos,<sup>49</sup> que ensejam a obtenção da tutela recursal, são o *error in procedendo*,<sup>50</sup> o *error in iudicando*<sup>51</sup> (estes, para os recursos com caráter infringente), a omissão, a obscuridade e a contradição (estes, para os embargos declaratórios) que, eventualmente, venham a acometer a sentença. Percebe-se que o “mérito do recurso normalmente está ligado ao *defeito apresentado pela decisão* que faz com que o recorrente utilize-se desse meio de impugnação”.<sup>52</sup>

Diversamente, a ação exercida em primeiro grau (a demanda) tem como causa de pedir, não um vício que acomete determinada sentença, mas sim um fato da vida do qual se

---

<sup>48</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, v. 3, p. 74.

<sup>49</sup> DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 26 *et seq.*

<sup>50</sup> “O vício de atividade ocorre quando o juiz desrespeita norma de procedimento provocando gravame à parte. Esta norma de procedimento é aquela determinada pelo ordenamento jurídico com um todo (...). É vício de natureza formal, invalidando o ato judicial, não dizendo respeito ao conteúdo desse mesmo ato” (NERY, Nelson Junior. *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 240-241). Quando o vício se verifica na própria decisão, tem-se um *error in procedendo* intrínseco, como pode ocorrer, por exemplo, com uma sentença sem motivação ou *extra petita*. O vício se estabelecer anteriormente à sentença, daí podendo-se falar em *error in procedendo* extrínseco, tal como, por exemplo, poderia ocorrer com a supressão de uma fase procedimental (cf. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Método, 2009, p. 554).

<sup>51</sup> “Em resumo, haverá erro de juízo quando o juiz avaliar mal o fato (equivoco na valoração do fato), quando aplicar erroneamente o direito (equivoco na incidência da norma sobre o fato) ou, ainda, quando interpretar erroneamente a norma abstrata” (JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 83).

<sup>52</sup> JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 82.

extraem efeitos jurídicos (a pretensão). A parte rompe a inércia da jurisdição para obter um provimento jurisdicional que torne efetivo aqueles efeitos jurídicos por ela pretendidos.

Assim, uma vez adotada a teoria da substanciação da causa de pedir (art. 282, III, CPC),<sup>53</sup> tem-se que a *causa petendi* é formada pelos fatos (causa remota) e pelos fundamentos jurídicos (causa próxima).<sup>54</sup> Ressalvadas as ações autônomas de impugnação (v.g. *querela nullitatis*, mandado de segurança contra ato jurisdicional e o *habeas corpus*), o exercício originário do direito de ação não se presta à “correção” erros que acometem as decisões judiciais. Ao contrário, o exercício do direito de ação e o devido processo legal servem para que se busque um provimento jurisdicional hígido e adequado ao caso concreto, na busca da realização e da efetivação do direito material. E, para que se garanta o alcance desse desiderato, dispõe-se do sistema recursal que, eventualmente acionado – depois de exercido originariamente o direito de ação –, é apto a, mediante a sua função corretiva, conferir a higidez e a adequação que se espera do provimento jurisdicional, tudo para, ao final, realizar o direito material.

Por conseguinte, a causa de pedir recursal se consubstancia num vício que acomete determinada decisão judicial. E a depender do vício que se trate, se poderá extrair, logicamente, o respectivo pedido – o mérito propriamente dito – recursal. A alegação de *error in iudicando* enseja o pedido de reforma (*rectius*: substituição) da decisão

---

<sup>53</sup> “O pensamento central dos seguidores desta corrente está na idéia de que é considerada *causa petendi* como o fato ou o complexo de fatos aptos a suportarem a pretensão do autor. A relação fática apontada pelo demandante serve como título de justificação de sua pretensão. Centram-se nos fatos a fundamentação da demanda e a justificação do demandante em buscar a tutela almejada. A causa de pedir é configurada pela exposição dos fatos constitutivos do direito afirmado” (PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 35).

<sup>54</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 153-154.

recorrida;<sup>55</sup> a de *error in procedendo* enseja o pedido de anulação da decisão da qual se recorre e, se for o caso, do procedimento, até o ponto onde se encontre o vício;<sup>56</sup> a de omissão, contradição e obscuridade, enseja o pedido de integração e de esclarecimento da decisão embargada.

Segundo DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES,

Sendo positivo o juízo de *admissibilidade recursal*, o órgão jurisdicional passa ao exame do *mérito do recurso*, momento no qual deverá enfrentar os argumentos da irrisignação do recorrente para decidir se lhe assiste ou não razão. Julgar o mérito recursal, que gerará o provimento ou não do recurso, é simplesmente analisar se o recorrente tem ou não razão em sua reclamação, o que se dá com o enfrentamento dos fundamentos do recurso.

Justamente por ser o julgamento do mérito recursal voltado aos fundamentos recursais (causa de pedir do recurso), é preciso enfrentar quais os possíveis vícios que o recorrente poderá alegar em seu recurso. Há fundamentalmente vícios formais (*erro in procedendo*) e vícios de conteúdo (*error in iudicando*), sendo que de cada espécie de vício alegado é derivada uma diferente espécie de pedido. Em razão da *preclusão consumativa*, cabe ao recorrente cumular a impugnação de todos os vícios existentes na decisão recorrida, devendo o órgão jurisdicional enfrentar antes o *error in procedendo* em razão de sua prejudicialidade em relação ao *error in iudicando*.<sup>57</sup>

Na demonstração dos *errores*, o recorrente, como de ordinário, se vale de todo o material já utilizado (na petição inicial, na contestação, no memorial etc.) perante juízo *a quo*, quando buscou sustentar a sua pretensão na instância inferior. Especificamente, em se tratando de *error in iudicando*, o recorrente reafirma as alegações de fato, busca demonstrar a consistência da prova, procura evidenciar qual a melhor interpretação acerca de determinado dispositivo legal etc. No entanto, essa reprodução é feita em cotejo crítico

---

<sup>55</sup> O recorrente, nessa hipótese, pede para que o órgão *ad quem* profira novo julgamento, de modo que a nova decisão substitua a decisão recorrida (art. 512, CPC).

<sup>56</sup> Nesse caso, o recorrente não pretende que o juízo *ad quem* profira uma nova decisão, que substitua a anterior, mas, ao contrário, busca a sua anulação, para que o juízo *a quo* profira outra sem o vício alegado.

<sup>57</sup> *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Método, 2009, p. 553.

com as ponderações exaradas na decisão recorrida. Noutras palavras, o recorrente concentra os seus esforços na demonstração do erro da decisão.

Mas é não só. Não raro, a própria decisão chama a atenção das partes para pontos que nem sequer foram por elas trabalhados, tal como, por exemplo, para uma determinada frase dita por uma testemunha ou uma inédita interpretação do texto legal, não secundados pelos litigantes, porém considerados essenciais pelo juízo *a quo*. Em casos tais, o recorrente se engajará em demonstrar, mediante novos argumentos – pois até então tais pontos não foram trabalhados, repita-se -, o *error* da decisão, tudo para que se logre o provimento ao recurso.

Como se nota, ao exercer o direito de ação, parte-se do fato da vida que fundamenta a pretensão, buscando reproduzi-lo historicamente com a atividade probatória, bem como demonstrar os efeitos jurídicos – com base no direito material - que dele exsurtem. Ao exercer o direito de recorrer, parte-se de uma sentença (que não deixa de ser um fato jurídico),<sup>58</sup> que não reconheceu aquele fato ou aquela eficácia jurídica originariamente pretendida - ou que o fez invalidamente, frente ao direito processual - buscando, assim, demonstrar o equívoco desse provimento jurisdicional, a fim de que ele possa ser “corrigido”.

Destarte, por vezes, sobretudo nas hipóteses envolvendo *error in iudicando*, pode mesmo parecer que o mérito da demanda se confunde com o mérito do recurso. Mas o fato de o recorrente trabalhar com mesmo o material (fatos, provas e teses jurídicas) utilizado na instância inferior não faz com que os aludidos méritos (em sentido amplo) coincidam, eis que, conforme repisado, a causa de pedir recursal consiste no erro da decisão recorrida.

---

<sup>58</sup> DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 49 *et seq.*

E isso fica ainda mais evidente quando se analisa o pedido recursal, ou seja, o mérito, propriamente dito, do recurso.

O pedido imediato do recurso, diferentemente do pedido imediato da demanda, não busca a mesma tutela jurisdicional, tal como originariamente postulada. Como se sabe, ao se romper a inércia da jurisdição, é possível que se postule, de forma imediata, tutela cognitiva (meramente declaratória, condenatória ou constitutiva),<sup>59</sup> tutela executiva ou tutela cautelar. Entretanto, o pedido imediato do recurso tem sempre caráter constitutivo, independentemente da tutela que se tenha postulado perante o juízo *a quo*. No recurso, pede-se a substituição, a anulação ou a integração/esclarecimento da decisão recorrida. Tratam-se, portanto, de tutelas eminentemente constitutivas, que recaem em face do provimento jurisdicional recorrido.

Eventualmente, o pedido mediato (bem da vida) recursal pode coincidir com o pedido mediato da demanda,<sup>60</sup> o que, contudo, não é o bastante para tornar verdadeira a assertiva de que os méritos (do recurso e da demanda) possam se confundir. Não havendo coincidência entre os pedidos imediatos, conclui-se não haver coincidência entre os pedidos,<sup>61</sup> o que já basta para a distinção entre os méritos. E, sob um conceito mais amplo de mérito (a abranger o pedido e a causa de pedir), a falta de coincidência fica ainda mais evidente, tendo em vista a já mencionada distinção entre a causa de pedir da demanda e a causa de pedir recursal.

---

<sup>59</sup> Como se nota, adota-se aqui a classificação ternária das ações de conhecimento, na esteira dos ensinamentos de FREDIE DIDIER JR. Entende o renomado processualista que o sincretismo processual, generalizado pela Lei 11.232/05, retirou a importância da distinção entre ações mandamentais e executivas *lato sensu* (*Curso de Direito Processual Civil*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, v. 1, p. 223).

<sup>60</sup> JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 82.

<sup>61</sup> “Ao ingressar em juízo, deve o autor identificar, na petição inicial, o provimento jurisdicional que pretende obter e o bem da vida almejado. Ao primeiro designa-se pedido imediato; ao segundo, pedido mediato. A identificação de uma ação pressupõe que se esclareçam tanto uns como outros. A modificação do pedido imediato, por exemplo, altera a ação, ainda que o bem da vida pretendido seja o mesmo” (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo curso de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 98).

Por oportuno, cumpre transcrever a exemplificação e as conclusivas ponderações feitas por ARAKEN DE ASSIS:

Pois bem. Figure-se uma causa trivial: Maria imputa adultério ao marido João e, insistindo que a infração ao dever conjugal tornou a vida em comum insuportável, pede a separação. A sentença rejeita o pedido. Funda-se na inexistência de prova do fato alegado. Na apelação, qual a *causa petendi* da pretensão recursal? O vício de juízo contido na sentença. Maria alegará que o juiz, por esta ou por aquela razão, avaliou mal a prova. O material de fato é o mesmo; porém, a apelante Maria, mourejando no cotejo da prova com suas afirmações anteriores, outorga-lhe outra constituição: a de *error in iudicando* (vício de juízo). O fato constitutivo – o episódio da vida – da pretensão recursal, o erro do juiz, é bem diferente do fato constitutivo da pretensão recursal [**rectius: da demanda**], o adultério, embora trabalhado com os mesmos materiais. E qual o pedido na apelação? O pedido imediato é o de nova decisão, ou de reforma da sentença, cuja força é invariavelmente constitutiva; o pedido mediato, separação (acidentalmente constitutivo; porém, poderia ser condenatório, tratando-se de reparação de dano verificado em acidente de trânsito, e assim por diante). Idênticas diferenças se percebem na hipótese de a sentença acolher o pedido e João apelar. Apesar os liames – e, repita-se, nada há de estranho nesses vínculos e aproximações -, não se confundem.<sup>62</sup>

Por derradeiro, pode-se concluir que o juízo de mérito dos recursos não se resume a um genérico reexame de tudo o quanto foi examinado pelo juízo *a quo*. Tal juízo de mérito consiste verificação, *in concreto*, dos alegados (pelo recorrente) *errores* na decisão

---

<sup>62</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 44-45. Insta alertar que o exemplo dado pelo eminente processualista é anterior ao advento da Emenda Constitucional 66/2010, que deu nova redação ao art. 226, § 6º, da Constituição Federal, permitindo a dissolução do casamento pelo divórcio, independentemente de prévia separação judicial ou do escoamento de lapsos temporais. Assim, deixa-se consignada a existência, inclusive, de entendimento no sentido de não mais subsistir no ordenamento a figura da separação de direito, considerando o teor da mencionada Emenda Constitucional. Apenas como registro, cita-se o posicionamento de FLÁVIO TARTUCE e JOSÉ FERNANDO SIMÃO: “No estudo do tema, era comum os manuais de Direito de Família diferenciarem a *separação jurídica ou de direito* – a englobar a separação judicial e a extrajudicial – do *divórcio*. Afirmava-se que a separação jurídica colocaria fim somente à sociedade conjugal, persistindo o casamento, enquanto que o divórcio findaria o casamento e, conseqüentemente, a sociedade conjugal. Tal diferenciação não persiste mais, uma vez que com a citada *Emenda* do divórcio põe fim às duas categorias” (*Direito Civil*. 6. ed. São Paulo: Método, 2011, v. 5, p. 196).

recorrida (causa de pedir recursal), para que se possa decidir pela substituição, anulação, integração ou esclarecimento da decisão recorrida (pedido recursal).

### **3.3. A regularidade formal à luz do mérito recursal: efetivação do princípio da dialeticidade**

“O recurso se compõe de duas partes distintas sob o aspecto do conteúdo: a) a declaração expressa sobre a insatisfação com a decisão (*aspecto volitivo*); b) os motivos dessa insatisfação (*elemento de razão ou descritivo*)”.<sup>63</sup> O primeiro aspecto corresponde à manifestação do desagrado para com a decisão, enquanto o segundo concerne aos motivos que conduzem a esse desagrado. Ambos os aspectos devem estar presentes nas razões recursais para que o recurso possa ser conhecido, sob o requisito (de admissibilidade) da regularidade formal, outrora mencionado. A lei processual exige que a interposição do recurso seja acompanhada das razões do inconformismo, bem com do pedido de nova decisão (arts. 514, 524, 525 e 541, CPC).

Enquanto ato postulatório, que deflagra o procedimento recursal, a respectiva petição deve, não só delimitar o seu aspecto subjetivo (recorrente e recorrido), mas também o seu aspecto objetivo (causa de pedir e pedido). Sem pedido não há mérito recursal, não havendo, portanto, o que ser julgado pelo órgão *ad quem*. Sem a causa de

---

<sup>63</sup>NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 319.

pedir não se demarca a extensão do contraditório nem o âmbito de devolutividade do recurso.

Destarte, para que o recurso seja formalmente regular – e, assim, possa ser conhecido –, é necessário que as suas razões bem delimitem a causa de pedir recursal, ou seja, apontem, de modo fundamentado, o erro da decisão recorrida, justificando o pedido recursal, sob pena de inépcia. Essa motivação é necessária para que dela se possa aferir o interesse recursal.<sup>64</sup>

Ademais, o estabelecimento da causa de pedir (apontamento fundamentado do erro da decisão) serve tanto para que o juízo *ad quem* possa, devidamente, decidir o mérito recursal, mas, antes disso, para que o recorrido possa, também devidamente, exercer o contraditório. “O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contra-arrazoar o recurso, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal”.<sup>65</sup> Não se exige, evidentemente, que o recorrente tenha razão ao apontar o erro da decisão recorrida. Afinal, isso será verificado quando do juízo de mérito do recurso. O que se impõe é o apontamento das razões do inconformismo, de modo fundamento e crítico à decisão recorrida.

Por conseguinte, não devem ser conhecidos, por irregularidade formal (inépcia), recursos imotivados, que se limitem a manifestar o inconformismo com a decisão recorrida – somente ao aspecto volitivo, portanto; que apresentem fundamentos absolutamente dissociados da matéria decidida na sentença;<sup>66</sup> que meramente reproduzam os fatos e

---

<sup>64</sup> “O *interesse processual* deve ser aferido em função da *necessidade* da tutela jurisdicional e da *adequação* do remédio judicial eleito pelo autor. A *necessidade* da tutela jurisdicional, que conota o *interesse*, deflui, como já mencionado, da exposição fática consubstanciada na *causa petendi remota*” (TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 172).

<sup>65</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 319.

<sup>66</sup> APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A apelação e seus efeitos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 28.

fundamentos jurídicos lançados em outras peças dos autos (petição inicial, contestação etc.), sem, contudo, apontar o erro da decisão em não acolhê-los.<sup>67</sup>

Por conseguinte, e evidentemente, é “inepto o recurso que se limita a reiterar as razões anteriormente expostas e que, com o proferimento da decisão, foram rejeitadas. A tônica do recurso é remover o obstáculo criado pela decisão e não reavivar razões já repelidas”.<sup>68</sup>

Conforme os ensinamentos de NELSON NERY JUNIOR,

O princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, estatuído no sistema processual vigente, deverá ser respeitado. Não se admite apelação *genérica*, isto é, mero protesto ou declaração de insatisfação com a decisão adversa ao recorrente. É que isto laboraria contra o princípio *tantum devolutum* e transformaria o Poder Judiciário em defensor do interesse da parte. A locução *jura novit curia* somente tem aplicação se o recorrente fornecer ao tribunal as razões do inconformismo e o seu pedido de reexame da decisão. O tribunal deverá conhecer e decidir somente o que lhe for levado pelas partes, não lhe cabendo a defesa de interesses do recorrente em detrimento do recorrido. Se *adivinhar* os fundamentos do recurso de apelação, o órgão *ad quem* estará agindo em prejuízo da parte recorrida que, por inexistirem razões de recurso, não pôde impugná-lo em todos os seus aspectos. Feriria o princípio constitucional da paridade de tratamento (art. 5.º, *caput*, CF).<sup>69</sup>

Como se pode perceber, a motivação das razões recursais está intimamente ligada ao princípio da dialeticidade<sup>70</sup> ou dialogicidade,<sup>71</sup> que preconiza a efetivação do

---

<sup>67</sup> JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 197-199.

<sup>68</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 31.

<sup>69</sup> *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 320.

<sup>70</sup> “Rigorosamente, não é um princípio: trata-se de exigência que decorre do princípio do contraditório, pois a exposição das razões de recorrer é indispensável para que a parte recorrida possa defender-se” (CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, v. 3, p. 63).

<sup>71</sup> NUNES, Dierle José Coelho. *Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 101-102.

contraditório durante todo o procedimento recursal.<sup>72</sup> É pela delimitação da causa de pedir recursal (demonstração do erro da decisão) que se viabiliza o debate entre as partes e o próprio órgão julgador, legitimando, assim, a decisão acerca do mérito recursal.

Consoante DANIEL MITIDIERO,

O processo, que é necessariamente um procedimento em contraditório adequado aos fins do Estado Constitucional, reclama para a sua caracterização a estruturação de um formalismo que proponha um debate leal entre todas as pessoas que nele tomam parte. A propósito, também por essa senda pode-se vislumbrar a justificação ética do direito processual civil.

Não há dúvida que a necessidade de um processo justo encontra esteio à vista da necessidade de obter-se uma decisão justa, sendo considerado mesmo seu pressuposto. Nessa perspectiva, assume o contraditório o papel de uma verdadeiro “*cardine della ricerca dialettica*” pela justiça do caso concreto, funcionando como uma norma de absoluta imprescindibilidade para a formação da decisão judiciária. Não basta, todavia, outorgar direito a influir na construção da decisão se não se prevê um correlato dever de debate acometido ao órgão jurisdicional.<sup>73</sup>

O prévio estabelecimento da causa de pedir recursal (motivação das razões recursais), de forma adequada e completa, viabiliza a efetividade do contraditório, de modo a evitar que se profira, quando do julgamento do mérito do recurso, uma indesejada decisão-surpresa.

A esse respeito, ensina JOSÉ ALEXANDRE MANZANO OLIANI:

Na fase recursal, em regra, a relação jurídica processual já está constituída em forma triangular – juiz, autor e réu -, ocupando o juiz o vértice superior, equidistante das partes. Portanto, a decisão acerca das questões processuais e/ou de mérito deve ser precedida da ouvida das partes.

---

<sup>72</sup> FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Recursos no processo penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 38.

<sup>73</sup> *Colaboração no processo civil – pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.149-150.

Uma *decisão-surpresa*, isto é, apoiada em fundamentos ou sobre matéria não debatidos pelas partes, contraria o princípio do contraditório, na exata medida em que despoja as partes da possibilidade de participar do “processo” decisório, fornecendo as alegações e provas que eventualmente possuam e que repute úteis para a formação do convencimento do julgador. A *decisão-surpresa* mais se aproxima do autoritarismo que da democracia, que, em última instância, norteia o contraditório.<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> *O contraditório nos recursos e no pedido de reconsideração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 53-54.

## CAPÍTULO 4 - O OBJETO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO PROCEDIMENTO RECURSAL

### 4.1. Provimentos jurisdicionais em sede recursal

Pelo que se extrai da Constituição Federal, a composição dos tribunais é essencialmente colegiada. Conforme afirma EDUARDO TALAMINI,

Está implícita na estruturação constitucional do Poder Judiciário a pluralidade na composição dos tribunais locais e federais. E isso não consiste em mero capricho burocrático ou administrativo. Ao estruturar os tribunais em órgãos colegiados, pretende-se fazer com que as decisões aí proferidas sejam essencialmente fruto de deliberação conjunta – em contraposição às decisões isoladamente adotadas pelos juízes singulares (de “primeiro grau”). Eis, aliás, um dos próprios motivos que justificam a existência dos tribunais.<sup>1</sup>

E a importância da colegialidade é muito bem ressaltada por PATRÍCIA GOMES

TEIXEIRA:

Vejo na colegialidade não uma garantia individual do jurisdicionado, mas uma garantia estrutural, especialmente nos sistemas, como o nosso, de juiz monocrático de segundo grau. Que probabilidade de acerto e justiça tem uma decisão de um só juiz, revista também por um só juiz? O aumento da probabilidade de acerto e justiça da decisão, que constitui um

---

<sup>1</sup> TALAMINI, Eduardo. Decisões individualmente proferidas por integrantes dos tribunais: legitimidade e controle (“agravo interno”). In: *Leituras complementares de processo civil*. Fredie Didier Jr. (organizador). 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2006, p. 66. Em sentido oposto, TIAGO FIGUEIREDO GONÇALVES defende que “não há como extrair, do texto constitucional, norma, implícita ou explícita, que assente ser obrigatória a colegialidade das decisões nos tribunais” (*Julgamento unipessoal nos tribunais e agravo inominado*. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 42).

dos fundamentos do princípio do duplo grau de jurisdição, fica grandemente comprometido pela monocratização dos julgamentos das instâncias superiores, fenômeno recentemente agravado por nós com a vulgarização dos julgamentos por despachos unipessoais do relator, com fundamento nas alterações que a Lei 9.756/1998 introduziu no art. 557 do CPC.<sup>2</sup>

Como se nota, os julgamentos realizados pelos tribunais se passam – e devem mesmo se passar - em órgãos colegiados. E, em que pese a crítica acima reproduzida, parece legítimo que se delegue a competência do colegiado ao relator, para que se propicie a efetividade da tutela jurisdicional e a economia processual (v.g. arts. 527, 531, 544, § 4.º, 557, CPC), desde que, ao mesmo passo, se preveja um mecanismo apto a viabilizar o reexame das decisões unipessoais pelo colegiado (vg. agravo interno).<sup>3</sup> E essa forma de delegação é uma realidade no sistema processual.

Assim, atualmente, podem-se dividir as decisões, proferidas pelos tribunais, em *acórdãos* e *decisões monocráticas*. Os *acórdãos*<sup>4</sup> são decisões proferidas por órgão colegiado (art. 163, CPC), seja ele um tribunal ou uma turma recursal. Há casos em que a lei ou o regimento interno atribui a um dos membros do colegiado a competência para a análise de determinadas questões, sendo estas, portanto, resolvidas por *decisão monocrática ou unipessoal*. A decisão monocrática pode ser *interlocutória*, quando o pronunciamento não tiver aptidão a pôr fim ao procedimento na respectiva instância (v.g. antecipação da tutela recursal – art. 527, III, CPC); ou *final*, quando não conhecer de

---

<sup>2</sup> A uniformização de jurisprudência como forma de realização de valores constitucionais. In: *Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. FUX, Luiz; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 741.

<sup>3</sup> TALAMINI, Eduardo. Decisões individualmente proferidas por integrantes dos tribunais: legitimidade e controle (“agravo interno”). In: *Leituras complementares de processo civil*. Fredie Didier Jr. (organizador). 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2006, p. 66.

<sup>4</sup> “O substantivo *acórdão* é corruptela da forma verbal *acordam*, empregada em velhas fórmulas cartorárias como: *acordam os desembargadores deste tribunal em dar provimento ao recurso*. Onde está *acordam*, leia-se *concordam*. Seja substantivo, seja essa forma verbal, são inerências dos julgamentos colegiados, que se tomam pelo acordo da unanimidade ou da maioria dos julgadores” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, v. 2, p. 494-495).

determinado recurso ou, de pronto, julgar o seu mérito (art. 557, CPC), bem como quando indeferir a inicial de ação originária do tribunal.<sup>5</sup>

Os acórdãos “reclamam, quanto à estrutura, os mesmos elementos exigidos para os atos decisórios prolatados no juízo *a quo*, dependendo, é claro, da sua natureza”,<sup>6</sup> ou seja, se terminativos ou definitivos, tal como já demonstrado acima. O mesmo é reclamado pelas decisões monocráticas, devendo-se se observar também a sua natureza, interlocutória ou final.

Doravante, passa-se a tratar apenas das decisões proferidas pelos tribunais – e aqui se podem inserir também as provenientes de turmas recursais -, no bojo do procedimento recursal.

#### **4.2. O objeto da motivação em sede recursal**

Como visto, para que a decisão judicial seja válida, deve ela ser adequadamente motivada. E para que a motivação cumpra as suas funções (endoprocessual e extraprocessual), ou seja, para que haja verdadeiramente motivação - atendendo-se, assim, ao direito fundamental à motivação das decisões -, deve-se explicitar no decisório o raciocínio lógico-jurídico, de forma clara e precisa, que levou o julgador formar a sua convicção, tudo à luz do caso concreto posto à apreciação. Noutras palavras, a motivação adequada deve estabelecer as premissas do raciocínio lógico-jurídico a partir do mérito do procedimento que se trate.

---

<sup>5</sup> BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, v. 2, p. 286.

<sup>6</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 128.

Assim, devem-se identificar, de forma explícita, as questões prévias cuja resolução se faça necessária para que se possa chegar à decisão da questão principal, justificando essa identificação; devem-se resolver essas *questões prévias*, apreciando os dois vetores opostos da controvérsia, para transmudá-las em *pontos prévios* e, assim, extrair dessas premissas o julgamento do pedido.

No âmbito recursal, o órgão julgador deve, primeiramente, apreciar a questão prévia (questão preliminar) referente à admissibilidade do respectivo procedimento. Deve, por sua vez, analisar se estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, ou seja, verificar se o mérito recursal poderá ser julgado. Conforme visto, a distinção entre os requisitos de admissibilidade da demanda (procedimento em primeiro grau) e os requisitos de admissibilidade do recurso é bem clara – apesar de guardarem certa correspondência conceitual.

Ultrapassado o juízo de admissibilidade, o órgão julgador deve, fundamentadamente, identificar quais são as demais questões prévias, que deverão ser resolvidas para que o pedido recursal possa ser julgado.

Essas questões prévias se identificam com causa de pedir recursal, ou seja, com os *erros* apontados pelo recorrente como existentes na decisão recorrida. É importante perceber que essas questões nem sequer existiam quando a decisão recorrida foi proferida, eis que, evidentemente, apenas surgiram com a sua prolação. Afinal, essas questões se identificam com os *erros* da decisão. Logo, as questões a serem resolvidas pelo juízo *ad quem* não se identificam com as resolvidas pelo juízo *a quo*.

Antes da decisão, as partes concentram a sua atividade probatória, bem como toda a sua argumentação jurídica, nos aspectos da causa que lhes pareçam mais relevantes para que alcancem o seu desiderato no processo. Nas razões recursais, o recorrente foca a sua

argumentação nos pontos que o juízo *a quo* considerou como determinantes para a sua convicção, a fim de demonstrar o seu equívoco. Nas contrarrazões, argumentos outros são levantados pelo recorrido – muito deles nem sequer pensados anteriormente –, a fim de sustentar a validade e/ou a justiça da decisão. Ao assim fazê-lo, afloram-se no processo questões outras, que deverão ser resolvidas pelo juízo *ad quem* para que se verifique a subsistência dos argumentos levantados pelas partes no procedimento recursal.

Por essas razões, a motivação adequada, em sede recursal, deve levar em consideração o objeto do recurso, e não o objeto da demanda. Nesse sentido, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI afirma que “sob a égide do ordenamento atual, deve ser considerado nulo o acórdão que simplesmente faça menção aos fundamentos do julgamento impugnado, sem manifestar-se, no âmbito da matéria devolvida, sobre o objeto do recurso”.<sup>7</sup>

Se o juízo *ad quem* se limita a reproduzir o raciocínio lógico-jurídico traçado na decisão recorrida, acaba ele por não justificar o porquê do acerto desse raciocínio, ou seja, acaba por não analisar, propriamente, o objeto do recurso – mais especificamente, o mérito recursal. O recurso serve, não para que o tribunal manifeste, pura e simplesmente, o seu assentimento ou dissentimento com a decisão recorrida, mas, muito ao revés, para que, selecionando as questões relevantes, levantadas pelo recorrente nas razões recursais (os *errores* apontados) – e pelo recorrido, nas contrarrazões –, as resolva, a fim de demonstrar o erro ou o acerto da decisão.

O procedimento recursal não é um instrumento para a formação de uma decisão subjetivamente complexa, ou seja, para a colheita da manifestação de vontade de mais de um órgão jurisdicional (juízo *a quo* e juiz *ad quem*). O juízo *ad quem* não é mero órgão

---

<sup>7</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p.128.

“protocolar”, que se limita a confirmar ou não o ato do juízo *a quo*. Muito ao contrário, em sede recursal, o juízo *ad quem* profere uma nova decisão, formada exclusivamente pela sua própria atividade cognitiva – e com base nos apontados *errores* -, seja para substituir a decisão recorrida, seja para invalidá-la – ou integrá-la/esclarecê-la. Destarte, valendo-se da sua própria atividade cognitiva, deve o juízo *a quo* traçar um raciocínio lógico-jurídico próprio, diverso do formado na decisão recorrida, mesmo que seja para mantê-la (não reformá-la).

Exemplificativamente: o juízo *a quo* condena o réu ao pagamento de indenização por danos materiais, por conta de um acidente automobilístico. Ao motivar o decisório, esclarece que o fato constitutivo do direito do autor ficou provado pelo teor das palavras da testemunha arrolada pelo autor. Assim, o juízo *a quo* resolve essa *questão prévia* (prejudicial/de fato), transmudando-a num *ponto prévio* – estabelecendo o substrato fático sobre o qual aplica a norma jurídica -, traçando o raciocínio lógico-jurídico.

O réu apela e aponta *error in iudicando* na sentença, consistente na falta de prova do fato constitutivo do direito do autor. Sob outra perspectiva, o *error in iudicando* apontado consiste equivocada resolução de tal questão (de fato) – de se estabelecer o substrato fático para que a norma jurídica lhe seja aplicada -, uma vez que a prova (instrumento para resolução das questões de fato) do fato constitutivo do direito do autor não é convincente. Destarte, aduz o apelante que a própria testemunha afirma ter chegado ao local dos fatos minutos depois do acidente e que, portanto, em que pese o teor do seu relato, não teria ela idoneidade para fazê-lo.

Como se nota, uma vez apontado o *error in iudicando* (causa de pedir recursal), várias outras questões se afloram, questões estas que devem ser selecionadas e resolvidas pelo juízo *ad quem*, para que se verifique a ocorrência (ou não) do alegado *error*. No

exemplo, a questão posta reside na idoneidade (ou não) do testemunho prestado: até que ponto é idôneo o relato de uma testemunha, acerca do modo como ocorreu o acidente, considerando ter ela chegado ao local somente depois do desenvolvimento dos fatos? E mais. Há provas outras que corroboram o relato da testemunha? Afinal, se todas as alegações partes e todo o acervo probatório, mesmo que não tenham sido apreciados pelo juízo *a quo*, são devolvidos *ex lege* ao juízo *ad quem* (art. 515, §1.º, CPC), conclui-se, facilmente, que o são para que (obviamente) sejam por ele analisados; conclui-se que o são para que se afira a ocorrência ou não de erro na decisão recorrida.

Percebe-se, nesse caso, que, ainda que o desfecho do recurso gire em torno da procedência ou da improcedência da demanda, as premissas a serem estabelecidas na motivação do acórdão (quando do julgamento do recurso), ainda que possam guardar afinidade e conexão com as premissas fixadas na motivação da decisão recorrida, com elas não se identificam.

Por essas razões, resta evidente que o objeto da motivação no procedimento em primeiro grau deve ser diverso do objeto da motivação no procedimento recursal. Se tais objetos se identificarem, o provimento jurisdicional proferido em sede recursal, na verdade, carecerá de motivação (ao menos de motivação adequada).

#### **4.3. Análise crítica do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**

Vejamos os seguintes dispositivos do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (RI/TJSP):

Art. 155. Do acórdão constarão:

[...]

VII – os fundamentos de fato e de direito, ressalvado o disposto no art. 252 deste Regimento;

[...]

Art. 252. Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la.

Como se nota no texto transcrito, o art. 155, VII, do RI/TJSP repete o teor do art. 458, II, do CPC, impondo, assim, a motivação do acórdão sob os aspectos fáticos e jurídicos. E, evidentemente, nem precisaria dessa disposição, eis que a lei federal (CPC) – sede adequada para veicular tal previsão normativa - já dispõe nesse sentido.

Ademais, na seqüência, o mesmo dispositivo regimental faz uma ressalva, remetendo-se ao art. 252 do mesmo diploma. Ao se observar a ressalva, percebe-se que a motivação - aquela imposta pelo art. 458, II, do CPC, e que cuja imposição foi meramente repetida no aludido regimento – pode ser dispensada, para os recursos em geral, na hipótese em que a motivação da decisão recorrida já se mostrar suficiente. Percebe-se, assim, que o dispositivo regimental permite que, simplesmente, se ratifiquem os fundamentos da decisão recorrida, quando houver de se mantê-la.

Primeiramente, antes de se analisar a técnica adotada pelo dispositivo regimental, urge tecer algumas considerações sobre as fontes do direito processual civil.

As fontes formais do direito são as maneiras pelas quais o direito positivo se manifesta. São fontes formais do direito a lei, a analogia, o costume, os princípios gerais

do direito e, como defendem alguns,<sup>8</sup> as súmulas vinculantes (art. 4.º, Decreto-lei 4.657/42 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; art. 126, CPC; art. 103-A, CF). A lei é considerada a fonte formal primária (direta) do direito (alguns incluem a súmula vinculante nessa classificação), enquanto a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito são considerados fontes secundárias (indiretas).

As normas processuais civis têm as mesmas fontes que as normas em geral, tanto as primárias (diretas) como as secundárias (indiretas). É o que dispõe o art. 126 do CPC. A primeira dessas fontes primárias (das normas processuais civis) é a Constituição Federal (devido processo legal, isonomia, contraditório, ampla defesa, acesso à justiça, motivação das decisões, normas de competência etc.).

Norteadas por essas fontes constitucionais, há as normas emanadas da legislação infraconstitucional. As normas processuais infraconstitucionais devem ser veiculadas por lei federal, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal. Assim, “as normas que cuidam estritamente do processo e da relação processual (...) das relações entre os sujeitos do processo, os poderes, direitos e ônus atribuídos a cada um” só podem ser editadas pela União.<sup>9</sup> No entanto, o art. 24, XI, da Constituição Federal atribui competência concorrente para os Estados legislarem sobre “procedimento em matéria processual”.

Dessa forma, as normas processuais civis *stricto sensu* devem, necessariamente, ser editadas pela União, por lei federal. Conforme as lições de JOSÉ MANUEL DE ARRUDA ALVIM, tais normas

---

<sup>8</sup> VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A reforma do judiciário e as súmulas de efeitos vinculantes. In: *Reforma do Judiciário*. ALCORÓN, Pietro de Jesús Lora; LENZA, Pedro; TAVARES, André Ramos (coord.). São Paulo: Método, 2005, p. 288.

<sup>9</sup> GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 11-12.

são aquelas diretamente ligadas ao *processo em si*, regulando, por excelência, o processo contencioso, as atividades das partes, o reflexo dessas atividades nas próprias partes, e eventualmente sobre terceiros, o órgão jurisdicional e sua atividade, bem como a atividade dos auxiliares da justiça; a sede destas normas está no Código de Processo Civil e leis extravagantes, isto é, no sistema geral das leis processuais.<sup>10</sup>

Diante dessas considerações, fica claro que o RI/TJSP tratou de matéria reservada à lei ordinária federal, ou seja, sobre norma de processo *stricto sensu*. Noutras palavras, tal regimento dispôs sobre a dispensa de um dos elementos estruturais da sentença, qual seja, a motivação.

Poder-se-ia argumentar que não houve dispensa de tal elemento, mas apenas disciplina diversa para o seu preenchimento (ratificação dos fundamentos da decisão recorrida). Contudo, ainda assim, não poderia subsistir essa argumentação, eis que tal disciplina diz com a estrutura (seus elementos) de um ato processual ou, pelo menos, com a forma sob a qual deve ser praticado. Como se não bastasse, a disciplina regimental concerne, especificamente, à atividade primordial do órgão judicante, que é a estruturação e a forma do provimento jurisdicional. E, nessa seara, o instrumento para o seu tratamento é a lei ordinária federal, por ser clara a natureza eminentemente processual da matéria respectiva.

Os regimentos dos tribunais, consoante o disposto no art. 96, I, *a*, da Constituição Federal, podem apenas dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, sendo imprescindível ainda que, no exercício desse mister, sejam observadas as normas de processo e as garantias processuais das partes.

No caso em tela, o RI/TJSP inova em matéria processual ao prever a dispensa da motivação, a despeito de inexistir semelhante previsão em lei federal. Nesse ponto, resta

---

<sup>10</sup> As normas processuais civis. In: *A norma jurídica*. FERRAZ, Sergio (coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980, p. 53.

evidente a *inconstitucionalidade formal orgânica*<sup>11</sup> do RI/TJSP, por ter o Tribunal de Justiça “legislado” em matéria que constitucionalmente não lhe compete.

Além disso, ao prever que, para a motivação do acórdão, é possível a mera ratificação da fundamentação da decisão recorrida, a disposição regimental peca tecnicamente. Diz-se isso, pois, como visto, o objeto da demanda é diverso do objeto do recurso, sendo que, por conseguinte, o objeto da motivação da decisão recorrida é diverso do objeto da motivação da decisão que julga o recurso. Simplesmente ratificar os fundamentos da decisão recorrida é não apreciar a causa de pedir recursal ao julgar o pedido feito no recurso; em última análise, é negar o direito fundamental à motivação das decisões judiciais. Nesse aspecto, além de consagrar um equívoco técnico, a norma regimental apresenta flagrante *inconstitucionalidade material*,<sup>12</sup> por afrontar o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal e, em última análise, o próprio Estado Democrático de Direito (art. 1.º, *caput*, CF).

Certo é que inúmeros recursos que aportam nos tribunais veiculam meras repetições dos argumentos já lançados pelas partes na instância inferior, muitos deles, inclusive,

---

<sup>11</sup> “Com efeito, a *inconstitucionalidade formal ou vício formal* é o desrespeito, na elaboração da lei ou ato normativo, às normas constitucionais relativas ao processo legislativo, ou seja, às regras procedimentais fixadas pela constituição, para a edição das diversas espécies normativas. A *inconstitucionalidade formal* poderá ser de 2 (duas) subespécies: *inconstitucionalidade formal orgânica* e *inconstitucionalidade formal propriamente dita*. A primeira ocorrerá quando o *órgão legislativo* que elaborar a lei ou ato normativo não tiver competência para fazê-lo. Seria hipótese de ocorrência de *inconstitucionalidade formal orgânica*, por exemplo, caso uma Assembléia Legislativa de um determinado Estado da Federação editasse uma lei para tratar de serviço postal, tema que, nos expressos termos do artigo 22, inciso V, da Constituição Federal vigente, é de competência exclusiva da União (e, portanto, do Congresso Nacional). A *inconstitucionalidade formal propriamente dita*, por sua vez, refere-se à edição de uma lei ou ato normativo sem observância das regras constitucionais relativas às normas procedimentais do processo legislativo, sejam as relativas à *capacidade de iniciativa* (aspecto subjetivo), sejam relativas ao *rito de tramitação* (aspecto objetivo) dos atos normativos” (DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito processual constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 179-180).

<sup>12</sup> “A *inconstitucionalidade material ou vício material* é a incompatibilidade do conteúdo (da matéria) de uma lei ou ato normativo editado pelo Poder Público – seja uma norma infraconstitucional, seja uma emenda constitucional – com os preceitos constitucionais. Em outras palavras, trata-se do desrespeito, por parte do conteúdo da norma editada pelo poder competente do ente estatal, aos comandos extraídos dos princípios e regras existentes em uma constituição rígida” (DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito processual constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 179).

meramente protelatórios. No entanto, a manutenção das decisões recorridas pelos seus próprios fundamentos, além de caracterizar solução tecnicamente equivocada e violar a Constituição Federal, se afigura como medida absolutamente desnecessária.

Deparando-se com um recurso, cujas razões meramente reproduzem os argumentos lançados na instância inferior, parece que a solução mais (tecnicamente) acertada é o seu não conhecimento por irregularidade formal. Como visto, para que o recurso seja formalmente regular – propicie a dialeticidade - e, assim, possa ser conhecido, as razões recursais devem, fundamentadamente, apontar os erros da decisão. Se porventura as razões recursais não forem formuladas de tal maneira e, sobretudo, se se vislumbrar o propósito meramente protelatório, o recurso não deverá ser conhecido. Essa solução dispensa a “legislação” regimental e o desrespeito à Constituição Federal, além de ser a tecnicamente correta.

Por conseguinte, uma vez aportado no tribunal um recurso que não preenche a regularidade formal, tal como devido, deve o seu relator, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negar-lhe seguimento, monocraticamente, por ser “manifestamente inadmissível”.<sup>13</sup>

Ademais, a falta de motivação do recurso pode, no caso concreto, denotar o propósito protelatório do recorrente, o que deve ser coibido pelo relator, não só com inadmissão monocrática do recurso (art. 557, *caput*, CPC), mas também com a imposição de multa por litigância de má-fé (art. 17, VII, CPC).

Segundo LUIZ GUILHERME MARINONI,

---

<sup>13</sup> “Inadmissível é a qualidade que se agrega ao recurso em relação ao qual se apresenta ausente um dos requisitos de admissibilidade, e que impõe, via de consequência, o seu não conhecimento, restando impossibilitado ao órgão competente o avanço na análise do seu mérito” (GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Julgamento unipessoal nos tribunais e agravo inominado*. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 184).

Se o réu tende a abusar do seu direito de defesa, igual ou maior é o seu interesse em abusar do direito ao recurso, seja para conservar o bem disputado no seu patrimônio, seja ainda para tentar tirar do autor alguma vantagem econômica em troca do tempo (bastante longo) necessário ao processamento e julgamento do recurso (...). Como já disse a doutrina há muito tempo, 'recorrer é um direito de que também se pode abusar, e de que amiúde se abusa largamente com graves prejuízos para uma das partes, que não pode descansar do incômodo da demanda, e para o Estado, cujos tribunais de grau superior cada dia mais vêm aumentar a afluência dos recursos, a grande maioria deles injustificável.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> *Antecipação de tutela*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 371-374.

## CONCLUSÃO

A motivação dos atos estatais e, em especial, das decisões judiciais, tem um cunho político, eis que realiza o princípio democrático. Assim, tem ela uma função extraprocessual, por possibilitar um “controle democrático difuso” das decisões estatais. É somente conhecendo as razões da decisão que se viabiliza o seu controle. E como o controle dos atos estatais é um postulado do Estado Democrático de Direito, conclui-se que a necessidade de motivação das decisões é dele decorrente, consubstanciando, ainda, um verdadeiro direito fundamental.

A motivação das decisões judiciais tem também uma função endoprocessual, vez que viabiliza os recursos, atenua o inconformismo da parte sucumbente, dá subsídios para que o tribunal possa apreciar a pretensão recursal e propicia a formação de precedente jurisprudencial.

Para que a motivação bem cumpra as suas funções, deve-se partir da noção de que a decisão judicial espelha um raciocínio (silogístico) lógico-jurídico, ou seja, um esquema formal que serve para que o magistrado, materialmente, sistematize e exteriorize na decisão o processo intelectual e decisório. Nesse esquema, a motivação consiste no estabelecimento das premissas desse raciocínio lógico-jurídico, o que se faz com a identificação motivada das questões prévias, relevantes para o julgamento da questão principal (mérito/pedido) – à luz da causa de pedir crivada pelo contraditório -, e com a sua clara e precisa resolução. Essas premissas servem de alicerces para a respectiva conclusão, que se traduzirá no julgamento do pedido (questão principal), alocado na parte dispositiva do decisório.

Esse esquema lógico-jurídico também deve ser seguido nas decisões tomadas pelos tribunais – e também pelas turmas recursais. Contudo, em se tratando de procedimento recursal, deve-se distinguir a cognição judicial no procedimento em primeiro grau da cognição judicial no procedimento recursal, por serem diversos os juízos de admissibilidade e de mérito de cada procedimento. E, principalmente, deve-se distinguir o objeto da demanda do objeto recursal, para que esse esquema lógico-jurídico possa, nesse âmbito, ser adequadamente traçado. Essa distinção, em última análise, é imprescindível para que se cumpra o mandamento constitucional (e o correlato direito fundamental) de motivação das decisões judiciais.

Considerando que a causa de pedir recursal veicula alegação de *error in procedendo* e/ou de *error in iudicando* – ou de omissão, obscuridade e/ou contradição, no caso dos embargos declaratórios -; e considerando que o pedido imediato recursal veicula sempre uma pretensão (recursal autônoma) constitutiva (de anulação, substituição, integração ou esclarecimento da decisão recorrida), conclui-se que o objeto do recurso não se identifica nem se confunde com o objeto da demanda ou do procedimento na instância inferior.

Com base nessa conclusão, infere-se que o conteúdo da motivação das decisões em sede recursal não pode se identificar com o conteúdo da motivação lançada na decisão recorrida. Reconhecendo-se que o procedimento em primeiro grau tem um mérito distinto daquele deduzido no procedimento recursal, torna-se forçoso concluir que as motivações das decisões, a serem tomadas em cada um deles, devem ter conteúdos (premissas do raciocínio-lógico jurídico) diversos, eis que diversos são os respectivos objetos litigiosos.

No julgamento do recurso, devem-se estabelecer as premissas (identificar e resolver as questões prévias) com base nos erros da decisão recorrida apontados pelo recorrente.

Não se nega, que nesse estabelecimento de premissas, o julgador muitas vezes verificará que determinadas questões prévias, identificadas no procedimento recursal, guardam certa similitude ou conexidade com as questões prévias identificadas pelo julgador no procedimento em primeiro grau. Contudo, essa constatação não revela confusão alguma entre os méritos (distintos) de cada procedimento (da demanda e do recurso), tampouco autoriza que recebam uma motivação uniforme para as suas respectivas decisões.

Considerando que a causa de pedir recursal consiste na alegação de erros que maculam a decisão recorrida, conclui-se que esses erros devem ser, fundamentadamente, apontados nas razões recursais. Sem que isso seja feito, o recurso não poderá ser conhecido, devido à sua irregularidade formal, vez que restará inviabilizado (ou ao menos dificultado) o contraditório. Não se lançando nas razões recursais o motivo do inconformismo, acaba-se por impedir que o recorrido devidamente elabore as suas contrarrazões, razão pela qual o mérito recursal, em casos tais, não poderá ser apreciado. Afinal, o princípio da dialeticidade permeia o sistema recursal.

Por derradeiro, jamais o julgamento do recurso poderá contar com a mesma motivação utilizada na decisão recorrida. Noutras palavras, não se permite que, em sede recursal, a decisão recorrida seja, por exemplo, mantida pelos seus próprios fundamentos. Se isso for feito, haverá, na verdade, falta de motivação e, por conseguinte, violação dos ditames constitucionais.

Os argumentos pautados na quantidade excessiva de recursos que aportam nos tribunais, bem como no fato de que muitos deles meramente reproduzem as alegações apresentadas na instância inferior, não convencem.

O problema da quantidade excessiva de recursos não se resolverá, certamente, desrespeitando-se o direito fundamental à motivação das decisões judiciais e o próprio

Estado Democrático de Direito. Aliás, se essa fosse uma solução efetiva, sob o ponto de vista pragmático, não seria ela juridicamente legítima, tendo-se em vista os vetores estabelecidos na Constituição Federal.

Quanto ao fato de muitos recursos apenas reproduzirem os argumentos já apresentados na instância inferior, tem-se que a solução tecnicamente correta é a sua inadmissão monocrática (art. 557, *caput*, CPC), por irregularidade formal - por não apresentar as razões do inconformismo (não apontar os erros da decisão recorrida).

Manter a decisão recorrida (julgar o mérito recursal) pelos seus próprios fundamentos, por não ter sido apontado erro algum na decisão, é errar (por deixar de motivar o julgamento do recurso) por conta do erro do recorrente (por ter ele deixado de fundamentar as razões recursais), tudo ao arpejo dos preceitos constitucionais.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- ALVIM, José Manuel de Arruda. As normas processuais civis. In: *A norma jurídica*. FERRAZ, Sergio (coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A apelação e seus efeitos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BARIONI, Rodrigo. *Efeito devolutivo da apelação civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5.
- CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. Trad. Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999, v. 1.
- CARVALHO, José Orlando Rocha de. *Teoria dos pressupostos e dos requisitos processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito processual constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- DIDIER JR., Fredie. *Pressuposto processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil*. 13. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, v. 1.

- \_\_\_\_\_. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, v. 2.
- \_\_\_\_\_. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, v. 3.
- \_\_\_\_\_. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2011.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, v. 2.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 3.
- \_\_\_\_\_. CINTRA, Antonio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Recursos no processo penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- GOMES, Fábio; SILVA, Ovídio A. Batista da. *Teoria geral do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2.
- GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Julgamento unipessoal nos tribunais e agravo inominado*. Salvador: Jus Podivm, 2010.
- JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos Lucon. Devido processo legal substancial. In: *Leituras complementares de processo civil*. DIDIER JR., Fredie. (org.). 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2006.
- MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

- MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de tutela*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patricia Miranda. *Processo civil: recursos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil – pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: *Temas de Direito Processual Civil – 2.ª série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- \_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5.
- \_\_\_\_\_. Item do pedido sobre o qual não houve decisão - Possibilidade de reiteração noutra processo. In: *Temas de Direito Processual Civil - 2.ª série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- \_\_\_\_\_. *O novo processo civil brasileiro*. 19. ed. Rio de Janeiro, 1998.
- \_\_\_\_\_. O que deve e o que não deve figurar na sentença. In: *Temas de Direito Processual Civil – 8.ª série*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- \_\_\_\_\_. Prueba y motivación de la sentencia. In: *Temas de Direito Processual Civil – 8.ª série*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MOTTA, Cristina Reindolff da. *A motivação das decisões cíveis: como condição de possibilidade para resposta correta/adequada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Método, 2009.

- NUNES, Dierle José Coelho. *Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- OLIANI, José Alexandre Manzano. *O contraditório nos recursos e no pedido de reconsideração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. 6. ed. São Paulo: Método, 2011, v. 5.
- TALAMINI, Eduardo. Decisões individualmente proferidas por integrantes dos tribunais: legitimidade e controle (“agravo interno”). In: *Leituras complementares de processo civil*. DIDIER JR., Fredie. (org.). 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2006.
- PESSOA, Roberto Dórea. *Recurso extraordinário: grau de cognição no juízo de mérito*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- TEIXEIRA, Patrícia Gomes. A uniformização de jurisprudência como forma de realização de valores constitucionais. In: *Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. FUX, Luiz; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 1.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- \_\_\_\_\_. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- SILVA, Antonio Carlos. *Embargos de declaração no processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A reforma do judiciário e as súmulas de efeitos vinculantes. In: *Reforma do Judiciário*. ALCORÓN, Pietro de Jesús Lora; LENZA, Pedro; TAVARES, André Ramos (coord.). São Paulo: Método, 2005, p. 288.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.