

O dever de fundamentação das decisões judiciais

A relativização dos limites entre *common law* e *civil law* no CPC

RAINER BOMFIM

ALEXANDRE GUSTAVO MELO FRANCO DE MORAES BAHIA

Resumo: A presente pesquisa, sob a vertente jurídico-sociológica, objetiva investigar a relativização dos limites entre *common law* e *civil law* no domínio processual civil com o advento do Código de Processo Civil de 2015 – especificamente quanto ao dever de fundamentação das decisões judiciais –, bem como verificar se o diálogo entre *common law* e *civil law* suscitado pelo novo Código é um mecanismo jurídico que promove o dever de fundamentação e coíbe decisões judiciais nulas, de modo a garantir o contraditório e a segurança jurídica processual. Para isso, sustenta-se este trabalho em três eixos de investigação: a análise conceitual do dever de fundamentar, a comparação entre os sistemas *common law* e *civil law* e o estudo dos aportes teóricos sobre o risco do julgamento em tese nas decisões dos juízes.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Dever de fundamentação. Julgamento em tese. Hibridização dos sistemas jurídicos.

The duty of the motivation: the limits between common law and civil law in the Brazilian Code of Civil Procedure

Abstract: The present research, under the juridical-sociological aspect, intends to investigate the relativization of the limits between common law and civil law in the Brazilian civil procedural area with the advent of the Code of Civil Procedure in 2015, specifically with regard to the duty to state reasons judicial decisions. Therefore, the objective is to verify if the dialogue between common law and civil law, promoted by the new Code, is a legal mechanism that manages to promote the duty of reasoning, which prevents null legal decisions, in order to guarantee the contradictory and procedural legal certainty. To this end, the present legal-theoretical

Recebido em 28/3/21

Aprovado em 1/6/21

research will be divided into three axes of investigation: conceptual analysis of the duty to substantiate, comparison between common law and civil law systems, and study of theoretical contributions on the risk of judgment in theory in judges' decisions.

Keywords: Civil Procedural Law. Duty to substantiate. Trial in thesis. Hybridization of legal systems.

1 Introdução

A crise dos paradigmas processuais acabou por aproximar os sistemas jurídicos *common law* e *civil law* para se buscarem soluções distintas das rotineiramente apresentadas por ambos. Assim, conforme Taruffo (2016), percebe-se que já não há espaço para as rígidas contraposições dogmáticas, porque no campo das jurisdições insurgiram-se legisladores que em reformas processuais adotaram diretrizes mais pragmáticas e menos abstratas. Dessa forma, ocorreram importantes transformações em muitos ordenamentos processuais de *civil law*, nos quais foram introduzidas instituições jurídicas oriundas do *common law* – particularmente do modelo norte-americano, por razões históricas, políticas e culturais (TARUFFO, 2016).

No Brasil, a relativização dos limites entre *common law* e *civil law* na esfera processual civilista tem ocorrido desde as reformas pelas quais passou o Código de Processo Civil anterior (CPC/1973) a partir de meados dos anos 1990 – com a criação de jurisprudência e súmulas obstativas de recursos, por exemplo – e, pela via constitucional, com a criação do critério da repercussão geral do Recurso Extraordinário (RE) e das súmulas vinculantes. Essa tendência confirmou-se em 2015 com a promulgação do novo CPC, que criou um microsistema de precedentes. O legislador não só manteve como instaurou técnicas típicas do *common law*, entre as quais se destaca a obrigatoriedade dos precedentes judiciais. Dessa forma, nesse sistema processual híbrido, é função dos magistrados seguir precedentes invocados pelas partes ou demonstrar na sua sentença elementos de superação ou distinção (art. 489, § 1º, VI, do CPC (BRASIL, [2021b]))¹.

¹ Ver: Taruffo (2014), Brito (2017, p. 99), Theodoro Júnior, Nunes, Bahia e Pedron (2016), Ladeira e Bahia (2014), Bahia e Nunes (2013), Cota e Bahia (2016), Bahia e Silva (2015), Nunes, Freire, Godoy e Carvalho (2014) e Coutinho (2018).

Assim, a fundamentação das decisões deve adaptar-se à nova realidade argumentativa, pois a teoria dos precedentes não se limita à aplicação de súmulas, jurisprudência ou decisões repetitivas sem analisar as especificidades do caso concreto: o CPC deixa claro o dever do magistrado de discriminar que elementos de um caso anterior devem ser considerados no caso concreto sob julgamento (art. 489, § 1º, V) (BRASIL, [2021b]; GOLDSTEIN, 1987, p. 5). Diante disso, o julgador deve retirar o *obiter dictum*, identificando-se a *ratio decidendi* ao aplicar aquele precedente ou ao realizar o *distinguishing* ou *overruling* (BAHIA, 2016). Para investigar esse cenário híbrido do sistema processual brasileiro, o presente texto, com viés jurídico-sociológico, é estruturado sobre três eixos: o dever de fundamentação das decisões judiciais, a comparação entre os sistemas *common law* e *civil law* e a análise dos aportes teóricos sobre o risco do julgamento em tese. Desse modo, propõe-se discutir: (1) se as decisões dos juízes se apresentam fundamentadas ou apenas “motivadas”; (2) em que sentidos a hibridização dos sistemas processuais reunidos agora no CPC pode ser instrumento de garantia da concretização do dever de fundamentação; e (3) as consequências da falta de fundamentação das decisões – ressaltando-se, como recorte metodológico, o risco da abstratificação.

Objetiva-se aqui verificar se o diálogo entre *common law* e *civil law* promovido pelo CPC é um mecanismo jurídico de garantia ou de obstrução para concretizar o dever de fundamentação que coíba decisões judiciais nulas (porque mal fundamentadas ou nem isso), salvaguardando o contraditório e a segurança jurídica processual. Por isso, conceitua-se o processo constitucional civil para posteriormente apresentar-se o dever de fundamentar como um direito a ser realizado na sua completude, uma vez que o instrumento decisório

deve referir-se a todos os aspectos discutidos e apresentados durante o processo, como uma garantia das partes.

Adotam-se como marco teórico os estudos de Taruffo (2016) sobre o dever de fundamentar e a hibridização dos modelos processuais. Taruffo (2016) analisa comparativamente os sistemas processuais de *civil law* e de *common law* e aponta a crise de ambos, suas aproximações, seus elementos principais, além de contraposições e contribuições para a doutrina processual civil brasileira.

Em relação ao risco da abstratificação dos julgamentos, utilizamos pesquisa anterior (BAHIA, 2016), centrada no julgamento em tese dos tribunais superiores. Quanto à metodologia, adotou-se a vertente jurídico-sociológica elaborada por Gustin e Dias (2010, p. 22), pois a pesquisa propõe-se compreender a relação dos fenômenos sociológicos com o fenômeno jurídico na medida em que investiga o dever de fundamentação e sua aplicabilidade no contexto jurídico processual civilista brasileiro, estimulado pela crescente influência do *common law*. Não se preocupa apenas com a eficiência das relações normativas, mas também com sua eficácia e efetividade, estudando a realização concreta dos objetivos propostos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) e pelo CPC, bem como a postura de tribunais e magistrados perante uma norma que impõe mudanças na sua prática decisória.

2 Dever de fundamentação das decisões judiciais

O dever de fundamentação não é uma novidade introduzida pela CRFB ou pelo atual códex. O primeiro marco da legislação processual civil brasileira a introduzi-lo foi o art. 232

do Regulamento 737, de 1850² (MARIQUITO, 2011, p. 149). Entre 1850 e 1939 os códigos de processo civil no Brasil podiam ser elaborados por cada estado-membro e todos estabeleciam esse dever. Posteriormente, no Código de Processo Nacional, de 1939, ele foi positivado no parágrafo único do art. 118³. Por sua vez, o art. 131⁴ do CPC/1973 impunha o dever do magistrado de apresentar os motivos que lhe formaram o convencimento (MARIQUITO, 2011, p. 150). Entretanto, conforme Mariquito (2011), nos códigos de 1939 e de 1973 esse dever não se submetia às normas constitucionais, pois, devido ao excesso de apego ao princípio da legalidade, entendia-se que a inexistência de mandamento constitucional sobre ele não obrigava os juízes a motivarem suas decisões.

A promulgação da CRFB configurou o Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*⁵) como um padrão histórico de relacionamento entre o sistema político e a sociedade. Esse paradigma desenvolveu-se mediante conceitos garantidores da gestão plural da vida civil e da relação entre seus pares (STRECK, 2013, p. 109), sendo sua obrigação disciplinar a cooperação entre os indivíduos ao se propor resolver conflitos entre os cidadãos (NUNES; BAHIA; PEDRON, 2020, p. 310). No Estado Democrático de Direito intenta-se garantir a segurança das relações jurídicas por meio de padrões normativos dotados de caráter coercitivo e intersubjetivo – o que evidencia a pretensão de que as decisões judiciais sejam coerentes com o Direito vigente e adequadas aos casos submetidos à apreciação judicial (OLIVEIRA, 2013, p. 152).

A CRFB estabeleceu preceitos básicos para assegurar um modelo sistêmico de processo que se anuncia já no primeiro artigo do CPC: o entendimento de que o processo é formado por direitos e garantias de fundamento constitucional que são de observância obrigatória em todos os procedimentos, com o propósito de fazer do processo um meio efetivo de gerar provimentos jurisdicionais corretos (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016). Por isso, o processo deve basear-se numa perspectiva constitucional. Conforme Nunes e Bahia (2009, p. 243),

²Art. 232. A sentença deve ser clara, [sumariando] o Juiz o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgado, e declarando sob sua responsabilidade a lei, uso ou [estilo] em que se funda” (BRASIL, 1850).

³Art. 118. Na apreciação da prova, o juiz formará livremente o seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte. Mas, quando a lei considerar determinada forma como da substância do ato, o juiz não lhe admitirá a prova por outro meio. Parágrafo único. O juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento” (BRASIL, [1986]).

⁴Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento” (BRASIL, [2015]).

⁵Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...]” (BRASIL, [2021a]).

[d]e fato, a Constituição Brasileira de 1988 consagrou inúmeros direitos e garantias especificamente processuais, confirmando a tendência à constitucionalização do processo, dando a este (seja processo civil, penal, procedimentos administrativos e mesmo privados) uma nova conformação adequada ao Estado Democrático de Direito. Só para citar alguns: inafastabilidade do controle jurisdicional (5º, XXXV), Juízo natural (5º, XXXVII), princípio da legalidade e anterioridade da norma penal (5º, XXXIX), devido processo legal (5º, LIV), direito ao contraditório e à ampla defesa (5º, LV), fundamentação racional das decisões e publicidade (art. 93, IX), duração razoável do processo (5º, LXXVIII), princípio da presunção de inocência (5º, LVII) – além das garantias do *habeas corpus* (5º, LXVIII), mandando de segurança (5º, LXIX), mandado de injunção (5º, LXXI), *habeas data* (5º, LXXII) e a ação popular (5º, LXXIII).

Tal modelo funda-se em mecanismos processuais que estabelecem o contraditório participativo (NUNES, 2008) e deve ser entendido como elemento estruturante do Direito Processual brasileiro, sob pena de inconstitucionalidade e até mesmo da descaracterização do instituto do processo (OLIVEIRA, 2001, p. 212). O modelo constitucional de processo figura no arcabouço de atuação das garantias fundamentais; ele é, pois, o instrumento com o qual se concretiza o exercício das funções do Estado (FARIA, 2016, p. 267-268). Assim, de acordo com Nunes (2008, p. 247-250),

[o] processo lastreado em um modelo constitucional (Andolina, Vignera) constitui a base e o mecanismo de aplicação e o controle de um direito democrático. Processo democrático não é aquele instrumento que aplica o direito com rapidez máxima, mas, sim, aquela estrutura normativa constitucionalizada que é dimensionada por todos os princípios constitucionais dinâmicos; como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo constitucional, a celeridade, o direito ao recurso, a fundamentação racional das decisões, o juízo natural e a inafastabilidade do controle jurisdicional. Todos esses princípios serão aplicados em perspectiva democrática se garantirem uma adequada fruição dos direitos fundamentais na visão normativa, além de uma ampla participação e problematização, na ótica policêntrica do sistema, de todos os argumentos.

A perspectiva de um modelo constitucional de processo coaduna-se com os propósitos do Estado Democrático de Direito e com a CRFB, a qual no art. 93, IX, estabelece que decisões jurisdicionais devem ser obrigatoriamente fundamentadas, instituindo o dever de fundamentação sob a ótica do devido processo legal (BRASIL, [2021a]; OLIVEIRA, 2013, p. 152). Destacam-se também os arts. 1º, *caput*, e 5º, II, XXXV, LIV e LV, da CRFB, que estabelecem as bases para a constitucionalização do Direito Processual (BRASIL, [2021a]; FARIA, 2016, p. 261). Esses dispositivos, que devem ser interpretados em conjunto e sob a garantia do contraditório, revelam a influência das partes na formação da decisão judicial.

Além da previsão constitucional, na esfera infraconstitucional o legislador inseriu a norma no CPC tanto no núcleo principiológico (arts. 1º a 12) quanto na estrutura, em que se destacam os arts. 10 (princípio do contraditório) e 11 (dever de fundamentar), bem como no art. 489, II, que não só estabelece a fundamentação da decisão como elemento essencial da sentença, mas também impõe o dever de enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador (art. 489, § 1º, IV (BRASIL, [2021b])).

Em vista disso, o dever de fundamentar não é uma posição doutrinária paternalista ou concernente a critério discricionário, pois está previsto no CPC; dessa forma, não cabe ao julgador decidir se deseja aplicá-lo ou não, pois a Constituição e a legislação infraconstitucional estabeleceram os parâmetros mínimos para uma decisão judicial, já que a fundamentação lhe é inerente (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 346).

2.1 Dever de fundamentação *versus* dever de motivação

O dever de fundamentação é uma norma jurídica que viabiliza o direito de as partes serem ouvidas no âmbito processual, de modo que o conteúdo decisório deve referir-se a todos os aspectos discutidos e apresentados durante o processo. Assim, a decisão deve ser estruturada com justificativa adequada e deve indicar os elementos da cognição fornecida e os meios evidenciados pelas partes que confirmam a veracidade e a escolha do magistrado. Cabe ao juiz levar em consideração todas as evidências que contribuam para o processo, tanto as que confirmem sua decisão quanto as que lhe sejam opostas (TARUFFO, 2016). Com efeito, decorre do dever de fundamentação⁶ a obrigação do magistrado de explicar o motivo não só da decisão como também o de desconsiderar os argumentos dos outros partícipes.

A fundamentação estimula o magistrado a um raciocínio de correção, em que se caracteriza o ônus de provar que a decisão é a melhor para o caso concreto, pois enfrenta todos os pontos apresentados, além de propiciar o contraditório e de efetivar o caminho lógico-jurídico-argumentativo das razões determinantes da adoção da tese adequada (PEDRON, 2017, p. 27). Assim, cabe ao magistrado expor não apenas seu raciocínio mas

⁶ Em alguns países utiliza-se esse termo – na tradução livre, *motivação* –, como na Itália (*motivazione*), na França (*motivation*) e na Espanha (*motivación*); nos países de língua inglesa empregam-se *reasoned judgments* ou *giving reasons* e, menos frequentemente, *motivation*. O termo *motivação* não é sinônimo de *fundamentação*: o primeiro é utilizado quando se apresentam razões subjetivas que moveram alguém a agir de certo modo; e o segundo é a obrigação do agente de explicar não apenas o motivo mas também por que considera inválidos os argumentos expostos pelos outros partícipes, bem como por que se valeu de determinada norma, jurisprudência ou precedente para afirmar que estes seriam mais adequados às particularidades do caso.

também os argumentos racionalmente válidos que interpretem a norma conforme seus precedentes, materiais doutrinários e argumentos hermenêuticos (TARUFFO, 2015, p. 19).

Por essa razão, o processo deve conceder às partes toda a prestação a que o jurisdicionado tem direito (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2004, p. 36). Nunes, Pedron e Bahia (2016, p. 193) afirmam que

[é] isso que Dworkin quer dizer quando fala em única resposta correta ou na melhor decisão judicial. Percebe-se aqui que o espaço para a discricionariedade é eliminado para dar lugar a um espaço hermenêutico e argumentativo. Hércules⁷ deve convencer a sociedade que confiou aquele caso ao seu julgamento que fez o melhor que podia – sua decisão tem a pretensão contrafática de ser a única resposta adequada ao caso não apenas pelo esforço hermenêutico mencionado, mas também porque o juiz deverá tomar o caso dentro das particularidades do mesmo e não com um “standard” e um tema. Isso não tem como ser feito sem que estejamos dispostos a fundamentar adequadamente a decisão.

Logo, compreende-se o dever de fundamentação como instrumento para aferir no caso concreto a imparcialidade do juiz, a legalidade e a correção das decisões (NUNES; BAHIA; PEDRON, 2020, p. 407). Com base nisso e no modelo constitucional de processo, afirma-se não haver submissão dos sujeitos processuais (partes, juiz, Ministério Público etc.), mas dependência entre eles, pois são igualmente necessários à solução da crise de direito material que lhes é posta. Todos os sujeitos processuais constituem uma espécie de “comunidade de trabalho” (ROSENBERG, 1955, p. 6) a gerar um “policentrismo processual” (TARUFFO, 2016) que afasta a concepção de protagonismo (NUNES, 2008, p. 204).

⁷ O juiz Hércules é uma metáfora, não propriamente um homem ou um ideal (NUNES; PEDRON; BAHIA, 2016).

A fundamentação não se confunde com a postura do magistrado que apenas relembra provas e argumentos que servem ao vencedor (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 475): todo entendimento decisório deve seguir uma lógica no intuito de enfrentar todos os argumentos apresentados pelas partes (ou, ao menos, todos os que possam em tese contrariar seu entendimento), concretizando o contraditório substancial nos termos do art. 93, IX, da CRFB, bem como nos do art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC (BRITO, 2017, p. 74). Esse direito das partes também é definido por Taruffo (2016, p. 238):

la motivación debe ser completa y eso significa que esta debe referirse a todos los aspectos relevantes de la decisión. En particular, esta debe contener una adecuada justificación de la decisión relativa a la verdad o falsedad de las descripciones entorno a los hechos de la causa. Justificar una decisión relativa a la veracidad de un enunciado fáctico significa indicar cuales son los elementos de cognición proporcionados por los medios probatorios que confirman la correspondiente veracidad de los enunciados. Ello implica que el Juez debe tomar en consideración todas las pruebas que son aportada al proceso, no solo aquellas que confirman su decisión, sino también – y quizás sobre todo – aquellas contrarias a dicha decisión. Debe expresar una valoración relativa a la confiabilidad de cada prueba, en vez de una valoración relativa sobre el conjunto de las pruebas disponibles. Estas valoraciones deben, además, fundarse sobre inferencias lógicas que permitan establecer si resultan o no racionalmente fundadas. [...] Vale la pena insistir sobre el requisito de una motivación completa ya que muchas veces se dice, dejando de entender el necesario contenido de la justificación, que el Juez podría limitarse a indicar las pruebas favorables a la versión de los hechos que ha acogido en su pronunciamiento, sin siquiera hacer mención a la información que contradice dicha versión. Se trata de una falacia muy difundida y conocida como “Confirmation bias” que el Juez “racional” debería evitar.

Taruffo (2015, p. 24) entende a fundamentação como norma jurídica e defende a existência do *princípio da completude da fundamentação*, na medida em que é necessária uma argumentação do magistrado que justifique a complexidade da decisão e apresente todos os argumentos determinantes. Taruffo (2015, p. 19) ressalta que, para proferir uma decisão fundamentada, exige-se que o juiz “exponha seus argumentos em função dos quais o observador externo (as partes, os advogados, os outros juízes, a opinião pública) possa verificar que aquela decisão é lógica e juridicamente fundada”. No mesmo sentido, Andolina e Vignera (1997, p. 193-194, grifo nosso, tradução nossa) aduzem:

A citada *ratio* da norma em questão, afinal, condiciona também a reconstrução do conteúdo da fundamentação exigida constitucionalmente, a qual (para ser capaz de desempenhar plenamente a própria função de instrumento de controle democrático do exercício de jurisdição) deve “fornecer todos os elementos, porque *ex post e fora do processo*, quem quer que seja capaz de compreender as razões” da decisão: *daí a necessidade de que a motivação seja mesmo completa, investindo tanto “em fato” quanto “em direito” todos os pontos controversos.*

Espera-se, pois, que o juiz responda de forma fundamentada a todas as questões expostas no decorrer do processo. A relação do provimento jurisdicional adequado e democrático é uma garantia em face do risco de arbitrariedade, bem como um instrumento de legitimação tanto dos direitos fundamentais presentes no Estado Democrático de Direito quanto do dever do Judiciário de estabelecer vínculos com a sociedade (JAYME; LIPIENSKI; MAIA, 2017, p. 401-403).

Todavia, decisão fundamentada não significa necessariamente uma decisão extensa e de difícil compreensão (THEODORO JÚNIOR;

NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 346). Da mesma forma, não se considera fundamentada a decisão que, sem explicar o motivo concreto e adequado, utiliza conceitos e a objetivação desses conceitos pelo debate e pelas particularidades do caso em discussão (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 134). De acordo com Maia (2015, p. 94, grifo nosso),

[a] fundamentação é direito das partes, o juiz pode e deve livremente valorar as provas. No entanto, tem a parte o direito de saber qual ou quais foram os argumentos, as provas, e as alegações que o convenceram a proferir a decisão. Como bem observa Barbosa Moreira, nos dias atuais, já não dá mais para se contentar “com simples referências genéricas e vagas às ‘provas nos autos’”. Decisões com este teor sequer perpassam pela observância do dever de motivação, cabendo ao juiz, em suas decisões, *explicitar os motivos e justificativas por qual razão teria se convencido com os testemunhos de “a” ou de “b” ou por que não considerou ao testemunho de “c” ou “d”*. Assim, *estará devidamente fundamentando a sua decisão, que embora livre, não deve ser arbitrária, e nem vir de seu puro capricho.*

Com efeito, após a promulgação do CPC em 2015, o dever de fundamentar é um princípio que também se tornou regra norteadora para todos os atos jurisdicionais, pois o códex veda a decisão surpresa, como será exposto a seguir.

2.2 Dever de fundamentação e princípio do contraditório

Theodoro Júnior (2009, p. 252-253) afirma que o provimento jurisdicional sempre será fruto do debate dos sujeitos processuais. Assim, o juiz deve fundamentar suas decisões com os argumentos formulados nas alegações das partes, seja para acolhê-las, seja para rejeitá-las. Confirmando que esse é o entendimento a ser seguido, o Supremo Tribunal Federal (STF)

reconheceu o caráter tridimensional do contraditório no Mandado de Segurança (MS) 24.268 (BRASIL, 2004, p. 169):

- 1) direito de informação (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar a parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;
- 2) direito de manifestação (*Recht auf Ausserung*), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;
- 3) direito de ver seus argumentos considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas.

Ademais, no CPC há a concepção constitucional do princípio do contraditório como um “direito de participação na construção do provimento, sob a forma de uma garantia processual de influência e não surpresa para a formação das decisões” (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 112). Tais autores afirmam que os princípios do contraditório e do dever de fundamentar partem de uma premissa de cooperação e comparticipação do juiz e das partes (e seus advogados) que garante – nos limites legais do desenvolvimento do processo em tempo razoável – um debate processual gerador do pronunciamento judicial segundo os ditames do processo democrático e do núcleo principiológico do CPC (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 113).

O instituto do contraditório não se reduz a uma concepção – apresentada por Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 55-56) – de mera bilateralidade de audiência ou mero direito de “dizer e contradizer”; hoje ele é entendido como poder de influência na decisão. Nesse sentido, o contraditório é o direito de participação em igualdade na preparação do provimento (OLIVEIRA, 2013, p. 141). Nunes, Bahia e Pedron (2020, p. 216) apresentam o contraditório em seu aspecto substancial como garantia de influência, e não de surpresa, que visa à prolação de um ato decisório legítimo, de modo que seu conteúdo não “soçobra diante das pré-compreensões para as quais o juiz obteve (ou não) comprovação nos autos ou que o mesmo gerou ancoramentos e bloqueios ao julgar” (ver também Sousa (2017, p. 76)). Como destacam os autores, “[o] contraditório não incide sobre a existência de poderes de decisão do juiz, mas, sim, sobre a modalidade de seu exercício, de modo a fazer do juiz um garante da sua observância e impondo a nulidade” (NUNES; BAHIA; PEDRON, 2020, p. 218) sempre que se desrespeite esse caráter dialógico.

O contraditório consiste, portanto, numa garantia de participação dos sujeitos processuais (SOUSA, 2017, p. 76) para que possam influir

discursiva e diretamente (por meio dos seus procuradores) na construção do ato decisório, propiciando legitimidade e racionalidade. Diante disso, a interpretação de acordo com o prisma constitucional deve ser adotada em todo o procedimento jurisdicional para que o contraditório e a fundamentação das decisões estejam sempre presentes.

3 A hibridização dos sistemas jurídicos processuais

Embora seja técnico, o Direito Processual Civil teve a mesma precisão na definição constitucional-civil do dever de fundamentação como a utilizada na concepção do contraditório, de forma que há uma crise na fundamentação das decisões no processo civil contemporâneo (BRITO, 2017, p. 29). Essa crise deve ser compreendida considerando o diálogo e as sobreposições dos sistemas *common law* e *civil law*.

Conforme David (2014), podem-se distinguir dois clássicos sistemas jurídicos ocidentais, o *civil law* e o *common law*. O primeiro traduz da melhor forma a tradição do Direito Romano, no qual a construção das normas é feita abstratamente, de maneira que as leis são genéricas, com a simplificação das condutas, distantes do caso que pretendem resolver, cabendo ao magistrado aplicar a lei ao caso concreto (BRITO, 2017, p. 86). Assim, o sistema *civil law* cria as bases para a emergência dos códigos; por isso, a lei tem primazia entre as fontes do Direito nos ordenamentos jurídicos que adotam esse sistema.

Em contrapartida, há o *common law*, originário do Direito inglês, em que a jurisprudência prevalece sobre as outras fontes do Direito. Quanto a esse sistema, a primeira concepção doutrinária refere-se ao “direito comum”, ou seja, um sistema jurídico nascido das sentenças

judiciais dos tribunais de Westminster, com as Cortes constituídas pelo rei e a ele subordinadas diretamente (SOARES, 2000, p. 32).

Por ser assim estruturado, o Direito inglês é tipicamente definido como jurisprudencial⁸. Entretanto, quando se analisa a Inglaterra nos dias de hoje, já é possível observar a lei e os regulamentos (*delegated legislation, subordinate legislation*) como fontes mediatas, desempenhando funções parecidas com as existentes no Direito europeu continental (DAVID, 2014, p. 414-415). Algo similar também tem acontecido há algum tempo nos EUA (GLUCK, 2013). Em contrapartida, nos países de tradição europeia-continental, têm-se valorizado os precedentes, de forma que hoje faz mais sentido falar de *mixed jurisdictions* em referência aos sistemas jurídicos concretos.

Diante da relativização dos limites entre o *common law* e o *civil law*, devem-se analisar as relações entre o dever de fundamentar e o sistema *common law* na Inglaterra, para compreender a complexidade desse princípio quando aplicado num contexto do *civil law*.

3.1 O dever de fundamentar e o sistema *common law* na Inglaterra

Segundo Andrews (2011, p. 107), no século XIX as decisões de recursos dos ingleses eram mais curtas que as prolatadas nos séculos seguintes. Hoje se argumenta que as decisões das instâncias superiores reuniam mais de um voto, o qual podia ser redigido por mais de um juiz, e todas deviam ser fundamentadas.

Como na Inglaterra não existe uma fórmula ou uma prescrição detalhada no seu

⁸ David (2014, p. 414) alude ao termo *jurisprudência* no sentido francês: “a palavra jurisprudência é aqui usada no sentido francês do termo para designar decisões judiciais. A palavra inglesa *jurisprudence* tem um sentido muito diferente”.

ordenamento processual, a estrutura dos votos proferidos pelos juízes é tratada como questão de convenção (ANDREWS, 2011, p. 100). As decisões iniciam-se pelos fatos; em seguida, expõe-se o direito cabível à matéria trazida pelos advogados, com citações dos trechos considerados importantes pelos juízes; e, por fim, é proferida a conclusão e a condenação de custas. Muitas vezes, tais sentenças são proferidas oralmente pelo juízo (ANDREWS, 2011, p. 100). Ressalte-se, no entanto, o dever de respeito aos precedentes⁹ dos órgãos superiores:

Quanto aos aspectos de direito, o raciocínio jurídico inglês é escrupulosamente exauriente, especialmente quando se trata de cortes superiores (vide item 7). Isto envolve exame minucioso de todos os precedentes pertinentes ao caso que está sendo decidido, não só ingleses, mas, em alguns casos, de outros países pertencentes à *Common law* (precedentes estes que são vistos, na Inglaterra, como potencialmente persuasivos ou *iluminadores* das decisões) e, é claro, as decisões relevantes e pertinentes proferidas pela Corte Europeia de Justiça e pela Corte Europeia de Direitos Humanos (a jurisprudência destas Cortes Superiores Europeias é vinculante para o Judiciário inglês e também para as Cortes dos Estados Membros ou Convencionados) (ANDREWS, 2011, p. 102).

Na Inglaterra, a previsão do dever de fundamentar advém do art. 6^o da Convenção Europeia de Direitos Humanos¹⁰, que vigora no país desde outubro de 2000. Isso demonstra que é recente

⁹ Como pode ser observado nos seguintes casos: *Tito v. Waddell* (n. 2) (1977), *JP Morgan Chase v. Springwell Navigation Corp* (2008), *Bank Charges litigation* (2008-2009) e *Chelsea Barracks case* (2010) (ANDREWS, 2011, p. 101).

¹⁰ “A [Corte Europeia de Direitos Humanos] [...] exige que a decisão apresente razões suficientes para demonstrar que as questões essenciais levantadas pelas partes foram decididas pela Corte local e como foram resolvidas. Não parece que a jurisprudência da Corte de Estrasburgo vá longe, a ponto de exigir que se esclareça porque se adotou um argumento em vez de outro, porque se preferiu uma prova, à outra” (ANDREWS, 2011, p. 108).

naquele sistema a previsão expressa do dever de fundamentar. Andrews (2011, p. 107) salienta que esse dever é obrigatoriamente seguido pelo magistrado para evitar a arbitrariedade, explicar àquele que perdeu a ação os motivos pelos quais não obteve êxito e garantir que aquela tese jurídica seja confirmada pelos tribunais superiores:

Trata-se de uma garantia contra a arbitrariedade: a disciplina exigida na produção de razões inteligíveis para as decisões pode aprimorar a qualidade do processo de produção da decisão, porque o juiz é obrigado a explicar sua escolha entre as posições sustentadas pelas partes. Em segundo lugar, a fundamentação pode explicar convenientemente ao sucumbente porque este perdeu a demanda. Em terceiro lugar, é o que garante que a decisão possa ser *testada* na apelação. Finalmente, operadores do direito extraem orientação jurídica das decisões de Tribunais Superiores (v. item 7), pois estas decisões são precedentes para decisões futuras e revelam tendências, em vários campos do direito (ANDREWS, 2011, p. 107).

Assim, no sistema inglês há o dever da fundamentação por diversos motivos, como o de a decisão se tornar um precedente para decisões futuras, conforme será abordado a seguir.

3.2 Precedentes e *stare decisis* no Direito inglês

Segundo Oliveira Júnior (2017), no Direito inglês o precedente somente foi institucionalizado em 1898, a partir do caso *London Street Tramways v. London County Council*, em que foi reconhecida a sua obrigatoriedade. Em 26/7/1966, o *Practice Statement* permitiu a possibilidade de os juízes ingleses superarem seus próprios precedentes quando julgassem adequado. Posteriormente, foi publicada uma nota explicativa na imprensa ressaltando a excepcionalidade da utilização da técnica superadora

dos precedentes¹¹. Isso demonstrou que a adoção do *stare decisis* visava garantir maior segurança jurídica e isonomia, com o estabelecimento da chamada *jurisprudência de Direito* (OLIVEIRA JÚNIOR, 2017, p. 284).

Dessa maneira, conforme Oliveira Júnior (2017), a teoria do *stare decisis* estabelece uma vinculação obrigatória dos precedentes tanto em sentido vertical – Cortes superiores e inferiores – quanto em sentido horizontal, ou seja, no âmbito das próprias Cortes. Para o autor, “o respeito aos precedentes judiciais, em sentido vertical e horizontal, é a forma de dar coerência e integridade ao ordenamento jurídico, tornando o Direito mais seguro” (OLIVEIRA JÚNIOR, 2017, p. 284). No entanto, a vinculação absoluta aos precedentes no Direito inglês do século XIX deu lugar a um sistema mais racional e flexível em meados do século XX (BUSTAMANTE, 2012).

Ganha relevância a função do *stare decisis* (vinculação obrigatória), na medida em que assegura que o Poder Judiciário decidirá sobre os casos da mesma forma como o fez no passado. Todavia, isso não impede que o precedente seja superado (*overruling*) ou que se realize a distinção (*distinguishing*), desde que de forma fundamentada com regras próprias. Como esclarece Nunes (2011),

[a] *ratio decidendi* (elemento vinculante) justifica e pode servir de padrão para a solução do caso futuro; já o *obiter dictum* constituem-se pelos discursos não autoritativos que se manifestam nos pronunciamentos judiciais, de sorte que apenas as considerações que representam indispensavelmente o nexó estrito de causalidade jurídica entre o fato e a decisão integram a *ratio decidendi*, onde qualquer outro aspecto relevante, qualquer outra observação, qualquer outra advertência que não tem aquela relação de causalidade é *obiter dictum* ou, nas palavras de Vaughan, um *gratis dictum*.

Entretanto, nem todas as decisões se tornam precedentes, mesmo quando proferidas pela Suprema Corte, pois uma decisão pode dividir o tribunal, ou ele pode manifestar-se no sentido de que a decisão não cria precedente. Assim, há os precedentes “vinculativos” e os meramente “persuasivos”; a parte da decisão da *ratio decidendi* compõe o primeiro grupo, e o *obiter dictum*, o segundo. Porém, ao contrário do Brasil – onde

¹¹ O teor da nota: “Desde que decidiu o caso inglês *London Street Tramways v. London County Council* em 1898, a *House of Lords* julgou-se obrigada a seguir as próprias decisões, exceto onde uma decisão tenha sido dada *per incuriam* em desrespeito a um preceito legal ou a uma outra decisão obrigatória da corte. A afirmação feita é de grande importância, embora não se deva esperar que haverá frequentemente casos em que a *House of Lords* ache ser correto não seguir seu próprio precedente. Um exemplo de um caso em que a *House of Lords* poderia pensar ser correto afastar-se de um precedente ocorre quando ela considera que a decisão foi influenciada pela existência de condições que não prevalecem mais e que, nas condições atuais, o Direito deve ser diferente” (OLIVEIRA JÚNIOR, 2017, p. 283).

a lei apresenta os tipos de decisão que se tornarão precedentes (art. 927 do CPC) –, em países de *common law* a decisão torna-se um precedente por sua “força persuasiva”, de forma que decisões são dadas para resolver o caso e podem tornar-se referências no futuro (BAHIA; SILVA, 2015, p. 54).

3.3 Diálogo entre os sistemas jurídicos: a hibridização como fator integrativo das decisões judiciais

Como já se afirmou, em diversos países ocorre a hibridização dos sistemas jurídicos¹² *civil law* e *common law*, como na Espanha e na Alemanha, que, embora adotem o *civil law*, nas últimas décadas têm aprovado disposições legais que tornam algumas decisões das suas Cortes constitucionais expressamente vinculativas para tribunais inferiores e instituições governamentais (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA, 2011).

Esse fenômeno de hibridização dos sistemas ocorre também no Brasil, onde têm sido incorporados instrumentos oriundos da tradição jurídica anglo-saxônica. Com efeito, foram estabelecidos critérios de julgamento para casos similares, de modo a efetivar no âmbito do Poder Judiciário o princípio da segurança jurídica por meio do dever de fundamentação (BRITO, 2017, p. 29).

Moreira (2004) afirma que a hibridização – chamada pelo autor de *miscigenação* – dos sistemas jurídicos poderia servir ao propósito maior do processo: o resultado justo com a pacificação social e menor dispêndio de tempo e energia; e países de tradição *civil law* buscariam inspiração e ideias para seus ordenamentos oriundos de outros sistemas jurídicos, como o *common law*.

Ainda sob a vigência do CPC/1973 foram instituídas modificações que criaram a técnica da vinculação ao precedente. A construção desse fenômeno jurídico pode ser denominada “*common law* à brasileira” (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA, 2011), pois acontece sem a preocupação científica de consolidar uma “teoria dos precedentes” no País: as decisões em que se fazem referências a súmulas, e mesmo a processos anteriormente julgados, ocorrem de forma atécnica e desconectada das questões, debates e teses que lhes deram origem (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA, 2011).

¹²Viana (2016, p. 50) ressalva: “A família ou tradição do *civil law* seria caracterizada pelo direito predominantemente legislado, sistematizado ou codificado, enquanto a outra tradição, a do *common law*, seria orientada pelo direito jurisprudencial, aquele oriundo das cortes. Entretanto, uma investigação no direito inglês e continental, mesmo perfunctória, demonstra a insuficiência desta divisão. Isso porque, de início, há a presença de direito legislado na Inglaterra, país modelar da tradição de *common law*. Do mesmo modo, a jurisprudência é prestigiada em países de tradição de *civil law*. Esse estado de coisas torna difícil a indicação de critérios simplórios vocacionados à diferenciação das famílias, mas certamente seria equívoco afirmar a total identidade entre elas”.

De fato, a teoria dos precedentes assume primazia no Direito brasileiro com a promulgação do CPC em 2015: em seus arts. 926 e 927, assim como em outros dispositivos, há regramentos típicos do *common law* (BRITO, 2017, p. 29). Contudo, após a inserção de tais dispositivos, não houve uma correlata discussão sobre o modo de fundamentar as decisões que seja apto à construção, identificação e aplicação da *ratio decidendi*, o que muito dificulta lidar adequadamente com precedentes nos tribunais (BRITO, 2017, p. 29). Dessa forma, é necessário investigar a concretização da técnica do *stare decisis* no Brasil para compreender o dever de fundamentação nesse sistema processualista híbrido.

Didier Junior, Braga e Oliveira (2015, p. 441) definem os precedentes como “a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”. Por sua vez, o instituto do *stare decisis*, como já se afirmou, é a obrigatoriedade de seguir o precedente.

Segundo Brito (2017, p. 71), no âmbito da cultura jurídica brasileira a tradição do livre convencimento surge como obstáculo histórico ao dever de fundamentação. O livre convencimento despontou num contexto de resposta à tarifação legal das provas, que restringia a liberdade dos magistrados para apreciarem os elementos probatórios, o que é crucial para a autonomia do juiz no caso concreto. No entanto, para Brito (2017, p. 72), o livre convencimento pode ser utilizado como muleta argumentativa para justificar qualquer entendimento adotado pelo magistrado, motivo pelo qual se retirou do CPC a palavra *livremente*, com o propósito de definir que o convencimento deve ser racionalmente motivado. Assim, o CPC tem como objetivo conter clivagens autoritárias historicamente presentes no Judiciário, já que a discricionariedade do julgador encontra limite na fundamentação das suas decisões (BRITO, 2017, p. 76).

Para uma decisão judicial fundamentada, deve haver uma construção participativa e dialógica processual que enfrente todas as alegações das partes (ou, pelo menos, todas as teses que se contraponham à adotada pelo magistrado), para que seja possível recompor os caminhos percorridos pelo julgador com base numa demonstração lógico-cognitivo-argumentativa, sob pena de nulidade do ato processual. Quando se trata de precedentes, porém, advogados e juízes ou tribunais não se utilizam de decisões judiciais completas, mas apenas de verbetes, ementários jurisprudenciais ou ementas de acórdãos, que são resumos dos julgamentos com a elaboração de termos considerados tão gerais quanto possíveis. Porém, a utilização da ementa jurisprudencial como se fosse o precedente em si não é suficiente para a análise das individualidades do caso (BAHIA; SILVA, 2015, p. 60).

Com especial observância do art. 927 do CPC, os magistrados devem atentar nas decisões proferidas em Cortes superiores, nas suas próprias

ou mesmo nas proferidas por seus pares, a fim de garantir a função endoprocessual de solucionar a crise de Direito material instaurada pelas partes. Além disso, o mesmo dispositivo visa permitir à sociedade o controle das decisões conforme os preceitos legais e constitucionais, com o intuito de assegurar a validade do ato judicial (JAYME; LIPIENSKI; MAIA, 2017, p. 412). Dessa maneira, a técnica de precedentes judiciais é um mecanismo para a efetivação do dever de fundamentação, pois, além de se utilizar de todos os elementos oferecidos no processo, o julgador deve observar e decidir conforme parâmetros jurisprudenciais relevantes para o caso concreto, o que gera segurança para as partes e a validade das decisões proferidas.

Ademais, para que a decisão seja considerada fundamentada nos moldes estabelecidos no art. 489, § 1º, do CPC, não basta a citação de lei ou a invocação de precedente ou súmula no julgamento: o magistrado deve utilizar todos os elementos oferecidos no processo pelas partes e mostrar de que forma eles se moldam ao caso, para que se confrontem questões de fato e de direito com o paradigma e o caso *sub judice*.

A decisão, portanto, precisa enfrentar todas as teses que possam afetar seu julgamento: se a parte se fundar em norma, súmula, jurisprudência, o juiz deve responder a essa questão, podendo deixar de fazê-lo somente se justificar o *distinguishing* ou *overruling*. Assim, a aplicação de precedentes é um processo argumentativo que se torna o ponto de início do debate judicial, sem encerrar o processo hermenêutico das partes e do julgador (BAHIA; SILVA, 2015, p. 56). Entretanto, esta não é a realidade das decisões dos tribunais superiores brasileiros, como será demonstrado.

4 A realidade nos tribunais superiores sobre o dever de fundamentação dos julgadores

Para verificar como ocorre a hibridização dos sistemas *civil law* e *common law* no Brasil, especificamente quanto ao dever de fundamentação e à análise da técnica de precedentes, é necessário avaliar a jurisprudência civilista e constitucional brasileira. Para isso, esta pesquisa propõe-se examinar alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do STF que fizeram referência direta ao dever de fundamentar.

4.1 Dever de fundamentar e o Supremo Tribunal Federal

Apesar da previsão constitucional, do reconhecimento do caráter tridimensional do contraditório pelo STF e da positivação no CPC, os tribunais superiores ainda mantêm a disposição anterior à vigência

do códex. No caso do STF, isso ocorreu com o “Tema 339 – Obrigatoriedade de fundamentação das decisões” (BRASIL, 2010)¹³, de relatoria do ministro Gilmar Mendes. O Tema foi afetado por repercussão geral em 2014 e dispõe que a transcrição dos fundamentos da decisão recorrida sem enfrentar as questões em debate é uma ofensa aos arts. 5º, XXXV e LV, e 93, IX, da CRFB, pois entende-se de forma majoritária que o mero enfrentamento parcial das teses apresentadas no julgamento é suficiente para a elaboração de uma decisão fundamentada no caso concreto¹⁴.

Tal posicionamento é confirmado por Jayme, Lipiensi e Maia (2017) com a análise de julgados em que o STF flexibilizou o dever de fundamentação. Na pesquisa, foram apresentados cinco casos em que a Corte reconheceu a legalidade dos julgados que motivaram sua decisão, mesmo não tendo sido enfrentadas todas as teses expostas no decorrer do processo¹⁵. Em contrapartida, nesse trabalho também foram apresentadas decisões do STF sobre a importância da fundamentação das decisões proferidas no período similar das análises citadas¹⁶, o que demonstra a incons-

tância dos tribunais superiores em relação ao dever de fundamentação (JAYME; LIPIENSKI; MAIA, 2017, p. 412).

Com efeito, o STF considera o dever de fundamentar uma garantia constitucional, embora essa posição não seja unânime na Corte (JAYME; LIPIENSKI; MAIA, 2017, p. 412). Assim, o STF tende a legitimar decisões apenas motivadas – sem enfrentar todas as peculiaridades e provas do caso em concreto –, o que não atende ao dever constitucional de fundamentação.

4.2 Dever de fundamentar e o Superior Tribunal de Justiça

Sousa (2017), num estudo jurídico-teórico, examinou as decisões do STJ acerca da aplicação do art. 489, § 1º, do CPC. Com método de natureza quantitativa e qualitativa, a autora obteve dados disponíveis no repositório de jurisprudência do sítio eletrônico do STJ.

A pesquisadora selecionou como chave de busca a expressão *art. 489, § 1º, CPC/15* e limitou o período segundo a data de publicação do acórdão, de 1º/6/2016 a 31/12/2016 (SOUSA, 2017, p. 106). A pesquisa analisou 24 acórdãos¹⁷,

¹³ Esse tema apresenta-se nas seguintes decisões: ARE 941.316 AgR/MG, AI 747.611 AgR/SP, relatora: ministra Cármen Lúcia; AI 712.035 AgR/RJ, relatora: ministra Ellen Gracie; AI 529.105 AgR/CE, relator: ministro Joaquim Barbosa; AI 743.094 AgR/RJ, relator: ministro Eros Grau; AI 590.140 AgR/SP, relator: ministro Sepúlveda Pertence; RE 414.618 AgR/RN, relator: ministro Ayres Britto; RE 520.187 AgR/MG, relator: ministro Ricardo Lewandowski.

¹⁴ Quanto à questão do julgamento em abstrato, parte-se da argumentação realizada por Bahia (2009) no livro *Recursos Extraordinários no STF e no STJ*.

¹⁵ Os trabalhos analisados pelos autores foram: (1) HC 126.022 AgR-Segundo, relatora: ministra Cármen Lúcia; (2) HC 125.400 AgR-Segundo, relatora: ministra Cármen Lúcia; (3) AP 396 ED, relatora: ministra Cármen Lúcia; (4) AI 747.611 AgR, relatora: ministra Cármen Lúcia; (5) HC 95.034, relator: ministro Celso de Mello.

¹⁶ Quanto à tese da fundamentação e apreciação de todas as provas analisadas pelos autores no trabalho: (1) HC 68.530, relator: ministro Celso de Mello; (2) HC 74.073, relator: ministro Celso de Mello; (3) HC 95.034, relator: ministro Celso de Mello; (4) AI- QO- RG 791.292, relator: ministro Gilmar Mendes; (5) MS 24.268, relatora: ministra Ellen Gracie; relator para o acórdão: ministro Gilmar Mendes;

(6) HC 93.498, relator: ministro Celso de Mello (JAYME; LIPIENSKI; MAIA, 2017, p. 412).

¹⁷ “1) Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 853.152/RS (publicado em 19/12/2016); 2) Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 911.502/SP (publicado em 07/12/2016); 3) Agravo Interno no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 793.589/SP (publicado em 02/12/2016); 4) Recurso Especial nº 1.622.386/MT (publicado em 25/10/2016); 5) Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 801.104/DF (publicado em 13/10/2016); 6) Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 774.436/RS (publicado em 27/09/2016); 7) Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.600.922/SP (publicado em 04/10/2016); 8) Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 680.900/RJ (publicado em 23/09/2016); 9) Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 670.609/RJ (publicado em 23/09/2016); 10) Embargos de Declaração no Agravo Interno nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 698.747/MG (publicado em 21/09/2016); 11) Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso

com base nos quais foram elaboradas cinco perguntas¹⁸. Devido ao recorte do presente trabalho, interessam os seguintes questionamentos: “A fundamentação do relator analisa a situação fática?” e “A fundamentação dos demais julgadores analisa a situação fática?” (SOUSA, 2017, p. 106). A pesquisa apresenta este resultado parcial: dos 24 acórdãos selecionados, apenas oito decisões¹⁹ contextualizaram em suas motivações os argumentos deduzidos pelas partes com as especificidades dos casos concretos (SOUSA, 2017, p. 114). Na análise dos outros dezesseis acórdãos proferidos pelo STJ, constata-se que

Especial nº 866.060/SP (publicado em 16/09/2016); 12) Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 954.759/SP (publicado em 16/09/2016); 13) Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.302.132/DF (publicado em 06/09/2016); 14) Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 637.841/PR (publicado em 08/09/2016); 15) Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 567.352/SP (publicado em 08/09/2016); 16) Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.468.734/SP (publicado em 15/09/2016); 17) Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.552.550/SP (publicado em 19/08/2016); 18) Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 823.796/PR (publicado em 24/06/2016); 19) Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 743.156/SP (publicado em 22/06/2016); 20) Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.584.831/CE (publicado em 21/06/2016); 21) Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 826.310/SP (publicado em 14/06/2016); 22) Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.446.879/ES (publicado em 13/06/2016); 23) Agravo Regimental no Agravo [em] Recurso Especial nº 611.803/RS (publicado em 13/06/2016); 24) Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 636.846/SP (publicado em 13/06/2016)” (SOUSA, 2017, p. 107-108).

¹⁸ As outras perguntas são: “A ementa é representativa da situação fática? (SIM/NÃO); Na fundamentação existe citação de enunciados de súmulas? (SIM/NÃO); Na fundamentação existe citação de ementas ou remissão a julgados? (SIM/NÃO)” (SOUSA, 2017, p. 108).

¹⁹ As oito decisões são: “Agravo Interno em Agravo em Recurso Especial n. 853.152/RS; Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.584.831/CE; Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.552.550/SP; Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 826.310/SP; Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.302.132/DF; Recurso Especial n. 1.622.386/MT; Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 743.156/SP” (SOUSA, 2017, p. 114).

o tribunal, na elaboração de seus fundamentos, não valoriza as particularidades do caso concreto (SOUSA, 2017, p. 106). Sousa (2017, p. 106-107) chega à conclusão de que as decisões jurisdicionais do STJ no período são pautadas em fundamentos considerados genéricos que negam a vigência da norma implementada pelo CPC. Soma-se a isso o fato de o entendimento predominante dos tribunais ser o de que o juiz não é obrigado a responder a todas as questões apresentadas pelas partes se com base em uma (ou em algumas) puder solucionar integralmente a lide, como esclarece a coleta de outras decisões do STJ²⁰. Destaque-se o julgado da Segunda Turma do STJ no REsp nº 1.726.535/RS, já sob a vigência do CPC:

Não se configura a alegada ofensa aos arts. 489, § 1º, III, e 1.022, I e II, parágrafo único, II, do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Claramente se observa que não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da recorrente. 2. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentam (BRASIL, 2018, p. 1).

Portanto, o STJ e o STF têm flexibilizado o dever constitucional de fundamentar, o que também demonstra uma hibridização atécnica

²⁰ Nesse sentido manifesta-se o STJ em: EDcl no AgRg nos EREsp 1.431.157/PB, relator: ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma; EDcl no AgRg no AgRg no REsp 11.041.181/SP, relator: ministro Napoleão Nunes, Primeira Turma; EDcl nos EDcl no REsp 1.334.203/PR, relatora: ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma; AgInt no AREsp 960.685/RS, relator: ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma; AgInt no AREsp 1.273.602/DF, relator: ministro Lázaro Guimarães, Quarta Turma; ED RMS 31.798, relator: ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma.

da teoria dos precedentes originários do *common law*. Paradoxalmente, os textos normativo constitucional e processual têm sido flexibilizados pelos magistrados das instâncias superiores, os quais têm justamente o dever específico de zelar pelo cumprimento das normas e da Constituição.

5 O julgamento em tese como um risco: o efeito da hibridização dos sistemas jurídicos no Brasil

O risco do julgamento em tese ocorre quando, sem observar as peculiaridades do caso concreto, os tribunais tratam cada julgamento como uma tese abstrata. Assim, são invocados os princípios, as súmulas e a jurisprudência para a solução de questões submetidas aos órgãos jurisdicionais apartados das particularidades do caso (BAHIA, 2009, p. 39): toma-se do caso o “tema” de que se está tratando e julga-se com base na tese em abstrato. Ainda mais grave: acrescem a essa prática os julgamentos por “lote” de causas repetitivas, de modo a produzir decisões homogêneas (BAHIA, 2009; SOUSA, 2017, p. 88). Obviamente as causas repetitivas precisam de um tratamento diferenciado das causas de “varejo”; no entanto, isso não pode significar o julgamento de um “caso”, pois na verdade não há ali um caso, mas somente uma tese, formando-se “*standards* decisórios” que serão replicados em outros casos similares (BAHIA, 2009, p. 323)²¹. Uma decisão judicial somente se legitima com a fundamentação adequada no âmbito inter-

no e externo: internamente, as decisões devem considerar a reconstrução do ordenamento jurídico nacional, formado por uma variedade de discursos de todos os sujeitos processuais; e, externamente, devem observar a correção da decisão, com o cumprimento contrafático das condições comunicativas de argumentação (BAHIA, 2009, p. 322).

Um grande risco desse fenômeno são as decisões que pretendem ser baseadas em princípios (v.g. dignidade da pessoa humana), cláusulas gerais (v.g. boa-fé objetiva) e conceitos indeterminados (v.g. fundado receio de dano irreparável), nos quais cada juiz promove uma integração anárquica dos seus conteúdos, sem respeito ao contraditório (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA, 2011).

É necessário romper com o padrão muito frequente do “juiz-computador”²² (SOUSA, 2017, p. 88). A intenção é “pôr fim à utilização indiscriminada dessas decisões pré-preparadas que nitidamente deixavam de enfrentar as alegações fáticas e jurídicas específicas do caso em julgamento” (LUCCA, 2016, p. 239). Consequentemente, acredita-se que as primeiras instâncias também estão cada vez mais sujeitas aos riscos do julgamento em tese ou da abstratificação, dado que se espelham nas formas como são decididos os acórdãos. O problema não está no uso de leis, súmulas ou precedentes, mas sim em não se mostrar em que medida tais elementos se ajustam às particularidades do caso e do cumprimento do dever de fundamentar, de modo que os julgamentos são tratados como teses (BAHIA, 2016, p. 49).

Dessa maneira, a hibridização dos sistemas *common law* e *civil law* no Brasil, sobretudo

²¹ No CPC está claro que, quando for decidido um RE/REsp repetitivo, a decisão sobre a tese (questão de Direito) servirá para que os recursos sobrestados sejam *decididos* – seja para a aplicação da tese (art. 1.039), seja porque ficaram prejudicados. Conforme a situação, pode ser necessário reexaminar o caso (art. 1.040). Sobre as diferenças entre litigiosidade de varejo e de atacado, ver o Capítulo 2 (Parte 2) de Nunes, Bahia e Pedron (2020).

²² A expressão *juiz-computador* é uma metáfora utilizada por Schmitz (2013, p. 350) para indicar que os juizes buscam aplicar mecanicamente textos normativos e súmulas sem interpretá-los, julgam casos como se fossem teses em abstrato estabelecidas como modelos e aplicam-nas indiscriminadamente a casos futuros.

quanto ao dever de fundamentar, representa apenas uma importação parcial da técnica de precedentes, que é a “jurisprudencialização” do Direito brasileiro e a criação de *standards* decisórios, o que contribui para a abstratificação dos julgamentos.

6 Conclusão

Diante da reconstrução teórica do processo constitucional civil com base no arcabouço constitucional (arts. 1º, *caput*; 5º, II, XXXV, LIV e LV; e 98, IX, da CRFB) e legal (arts. 4º, 7º, 10, 11 e 489, § 1º, IV, do CPC), objetivou-se verificar se a crescente influência das matrizes de *common law* no domínio processual civil serve como garantia ou como obstáculo para a concretização do dever de fundamentação.

Mesmo após a alteração legislativa promovida pelo CPC, as decisões dos magistrados não cumprem o dever de fundamentar, pois não se embrenham nas peculiaridades do caso concreto e reproduzem o que já foi dito em casos distintos, nos termos da lógica produtivista do Judiciário. Além do risco da abstratificação, emanam-se decisões apenas motivadas, isto é, com enfrentamento parcial das questões.

Por sua vez, nos julgados do STF quanto ao dever de fundamentar, percebe-se que o CPC não se refletiu na postura dos ministros, que deixam de adotar tal perspectiva e mantêm arraigados padrões antigos e repetidos para justificarem a falta de enfrentamento de todas as decisões.

Portanto, sob a perspectiva participativa processual prevista pelo CPC – e até pelo STF em julgamentos isolados –, magistrados e tribunais em geral não cumprem a trílice concepção do contraditório, especialmente no que se refere ao direito de ter seus argumentos considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), pois, como foi demonstrado, o próprio Tribunal que estabeleceu os seus conceitos não os cumpre.

Nesse sentido, cresce a influência das matrizes de *common law* na esfera processual civil. Todavia, como não tem efetivado o dever de fundamentação, o padrão de julgamento dos magistrados brasileiros é um obstáculo para o modelo constitucional de processo, não sendo capaz de evitar o julgamento em tese.

Não se vislumbra, pois, uma real cultura de precedentes no sistema jurídico brasileiro, que se esteia numa “tentativa de uniformização da jurisprudência a todo custo”²³, com o uso e a produção de súmulas e precedentes apenas para simplificar o processo decisório. Essa afirmativa justifica-se na falta de coerência jurisprudencial e de um controle efetivo

²³ Expressão criada por Picardi e Nunes (2011, p. 108).

sobre como se decide, visto que na prática cada magistrado pode decidir como quiser, fundamentar sem profundidade, utilizar técnicas vedadas pelo CPC, como os conceitos indeterminados – e tudo isso acaba sendo legitimado pelos tribunais superiores.

Disso se conclui que a segurança jurídica, sempre almejada nos países de sistema *civil law* mediante codificação, só poderá ser alcançada se a técnica de precedentes judiciais (arts. 926 e 927 do CPC) for aplicada nos moldes do dever de fundamentação (art. 489 do CPC) e do contraditório substancial (arts. 9º e 10 do CPC).

Por conseguinte, a hibridização dos sistemas *common law* e *civil law* no Brasil, sobretudo quanto ao dever de fundamentar, representa apenas uma importação parcial da técnica de precedentes – a “jurisprudencialização” do Direito brasileiro e a criação de *standards* decisórios –, o que contribui para a abstratificação dos julgamentos, por não se observarem as peculiaridades do caso concreto e a completude dos argumentos das partes, e acarreta um efeito contrário ao esperado num sistema de *stare decisis*.

Sobre os autores

Rainer Bomfim é mestre em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil; doutorando em Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil, com bolsa de pesquisa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes); professor da graduação em Direito da Doctum Faculdade, João Monlevade, MG, Brasil.

E-mail: rainerbomfim@outlook.com

Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia é doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil; professor da graduação e do programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil, e do Ibmec, Belo Horizonte, MG, Brasil.

E-mail: alexandre@ufop.edu.br

Este trabalho – financiado pela Capes – foi escrito, organizado e formatado pelo primeiro autor e orientado e revisto pelo segundo.

Como citar este artigo

(ABNT)

BOMFIM, Rainer; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. O dever de fundamentação das decisões judiciais: a relativização dos limites entre *common law* e *civil law* no CPC. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, DF, v. 58, n. 232, p. 213-236, out./dez. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/232/ril_v58_n232_p213

(APA)

Bomfim, R., & Bahia, A. G. M. F. de M. (2021). O dever de fundamentação das decisões judiciais: a relativização dos limites entre *common law* e *civil law* no CPC. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 58(232), 213-236. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/232/ril_v58_n232_p213

Referências

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *I fondamenti costituzionali della giustizia civile: Il modello costituzionale del processo civile italiano*. 2. ed. ampliata ed aggiornata. Torino: G. Giappichelli, 1997.

ANDREWS, Neil. Decisões judiciais e o dever de fundamentar: a experiência inglesa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 192, p. 99-127, fev. 2011.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; NUNES, Dierle José Coelho. Formação e aplicação do direito jurisprudencial: alguns dilemas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, DF, v. 79, n. 2, p. 118-144, abr./jun. 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/39811>. Acesso em: 10 set. 2021.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. *Recursos extraordinários no STF e no STJ: conflito entre interesses público e privado*. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. *Recursos extraordinários no STF e no STJ*. 2. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código de Processo Civil. Curitiba: Juruá, 2016.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; SILVA, Diogo Bacha e. O novo CPC e a sistemática dos precedentes: para um viés crítico das reformas processuais. *Direito, Estado e Sociedade*, [Rio de Janeiro], n. 46, p. 38-71, jan./jun. 2015. DOI: 10.17808/des.46.778. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/778>. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2021a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 set. 2021.

_____. *Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939*. Código de Processo Civil. [Brasília, DF]: Presidência da República, [1986]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 13 set. 2021.

_____. *Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850*. Determina a ordem do Juízo no Processo Commercial. [Brasília, DF]: Presidência da República, 1850. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm. Acesso em: 13 set. 2021.

_____. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. [Revogada]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm. Acesso em: 13 set. 2021.

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 set. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial nº 1.726.535/RS*. Processual civil e tributário. Violação aos arts. 489, § 1º, III, e 1.022, I e II, parágrafo único, II, do CPC/2015. Inocorrência. Isenção de IRPF. Moléstia grave. Termo inicial definido pelo tribunal de origem. Cerceamento de defesa. Necessidade de revisão do contexto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 7/STJ [...]. Recorrente: Maria Jose Machado Conte. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Min. Herman Benjamin, 17 de abril de 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800384280&dt_publicacao=24/05/2018. Acesso em: 13 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança 24.268/MG*. Mandado de segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo [...]. Impetrante: Fernanda Fiuza Brito. Impetrados: Presidente do Tribunal de Contas da União; Gerente de Recursos Humanos da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Fazenda-Gerência Regional de Administração em Minas Gerais. Relatora originária: Min. Ellen Gracie. Relator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes, 5 de fevereiro de 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111>. Acesso em: 13 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 791.292/PE*. Questão de ordem. Agravo de instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência [...]. Agravante: HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo. Agravado: Fernando Soares de Lima. Relator: Min. Gilmar Mendes, 23 de junho de 2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral1662/false>. Acesso em: 13 set. 2021.

BRITO, Thiago Carlos de Souza. *Fundamentação das decisões judiciais: elementos para superação do conceito de motivação das decisões a partir da análise comparativa da atuação jurisdicional da Supreme Court e dos tribunais brasileiros*. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUBD-AW6LN3>. Acesso em: 13 set. 2021.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

COTA, Samuel Paiva; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. O modelo constitucional de processo e suas benesses: a reconstrução da teoria dos precedentes no direito brasileiro vs. a [compreensão] equivocada do seu uso no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 260, p. 21-45, out. 2016.

COUTINHO, Sheyla Yvette Cavalcanti Ribeiro. Os precedentes no novo processo civil brasileiro: respeito à fundamentação democrática. *Libertas: Revista de Pesquisa em Direito da UFOP, Ouro Preto*, v. 4, n. 1, p. 84-103, ago./set. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufop.br/libertas/article/view/907>. Acesso em: 14 set. 2021.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. (Coleção Justiça e Direito).

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. v. 2.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. Contraditório substancial e fundamentação das decisões no novo CPC. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; NUNES, Dierle José Coelho; FREIRE, Alexandre (coord.). *Normas fundamentais*. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 261-299. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, 8).

GLUCK, Abbe R. The federal common law of statutory interpretation: Erie for the age of statutes. *William & Mary Law Review*, [s. l.], v. 54, n. 3, p. 753-811, Feb. 2013. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol54/iss3/4/>. Acesso em: 14 set. 2021.

GOLDSTEIN, Laurence. *Precedent in law*. Oxford, UK: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1987.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3. ed. rev. e atual. pela NBR 14.724, de 30/12/05, da ABNT. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

JAYME, Fernando Gonzaga; LIPIENSKI, Marcos Vinicius; MAIA, Renata Christiana Vieira. A resiliência jurisprudencial na observância do dever de fundamentação das decisões. In: NUNES, Dierle José Coelho; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 401-414.

LADEIRA, Aline Hadad; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. O precedente judicial em paralelo à súmula vinculante: pela (re)introdução da faticidade ao mundo jurídico. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 234, p. 275-301, ago. 2014.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais: Estado de direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. (Coleção Eduardo Espinola).

MAIA, Renata Christiana Vieira. *A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral*. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. (Curso de Processo Civil, v. 3).

MARIQUITO, Carla da Silva. Fundamentação das decisões judiciais: sua importância para o processo justo e seu “desprezo” numa sociedade que tem pressa. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 8, p. 147-180, 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20337>. Acesso em: 15 set. 2021.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A revolução processual inglesa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 29, n. 118, p. 75-88, nov./dez. 2004.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. *Teoria geral do processo: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual*. Salvador: JusPODIVM, 2020.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. Processo constitucional: uma abordagem a partir dos desafios do Estado democrático de direito. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 4, p. 240-266, jul./dez. 2009. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21616>. Acesso em: 23 set. 2021.

NUNES, Dierle José Coelho; FREIRE, Alexandre; GODOY, Daniel Polignano; CARVALHO, Danilo Corrêa Lima de. Precedentes: alguns problemas na adoção do *distinguishing* no Brasil. *Libertas: Revista de Pesquisa em Direito da UFOP, Ouro Preto*, v. 1, n. 1, dez. 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufop.br/libertas/article/view/250>. Acesso em: 15 set. 2021.

NUNES, Dierle José Coelho; PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. Precedentes e a busca de uma decisão correta. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto (coord.). *Processo civil brasileiro: novos rumos a partir do CPC/2015: atualizado de acordo com a Lei 13.256/2016*. Organização de Fernando Gonzaga Jayme, Gláucio Maciel Gonçalves, Juliana Cordeiro de Faria, Marcelo Veiga Franco, Mayara de Carvalho Araújo e Suzana Santi Cremasco. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 189-199.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 199, p. 41-82, set. 2011.

OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. Aspectos da tradição do *common law* necessários para o desenvolvimento da teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: NUNES, Dierle José Coelho; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 271-303.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito processual constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

_____. *Processo constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Pergamum, 2013.

PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. As normas fundamentais do CPC/2015 como chaves de compreensão adequada da nova legislação. In: JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata Christiana Vieira; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; LANNA, Helena (org.). *Inovações e modificações do Código de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 21-31.

PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle José Coelho. O Código de Processo Civil brasileiro: origem, formação e projeto de reforma. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, DF, v. 48, n. 190, p. 93-120, abr./jun. 2011. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242945>. Acesso em: 15 set. 2021.

ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Traducción de Angela Romera Vera; supervisión de Eduardo B. Carlos y Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1955. (Colección Ciencia del Proceso, 27-29). 3 t.

SCHMITZ, Leonardo Ziesemer. A teoria geral do processo e a parte geral do novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 14, n. 55, p. 329-359, jul./set. 2013.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SOUSA, Lorena Ribeiro de Carvalho. *O dever de fundamentação das decisões no Código de Processo Civil de 2015: um estudo crítico das decisões do Superior Tribunal de Justiça a partir do modelo constitucional de processo*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SousaLR_1.pdf. Acesso em: 22 set. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

_____. Apuntes sobre las funciones de la motivación. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, São Paulo, v. 2, n. 4, p. 237-249, jul./dez. 2016.

_____. La jurisprudencia entre casuística y uniformidad. Traducción de Daniela Accatino, con la colaboración de Maximiliano Mannett. *Revista de Derecho*, [Valdivia], v. 27, n. 2, p. 9-19, dic. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502014000200001>. Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502014000200001. Acesso em: 16 set. 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 233-264.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. A brief discussion of the politicization of the judiciary and the view of its application in Brazilian law. *Verfassung und Recht in Übersee*, [s. l.], v. 44, n. 3, p. 381-408, 2011. Disponível em: <https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/0506-7286-2011-3-381/a-brief-discussion-of-the-politicization-of-the-judiciary-and-the-view-of-its-application-in-brazilian-law-jahrgang-44-2011-heft-3?page=0>. Acesso em: 22 set. 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. *Novo CPC: Lei 13.105, de 16.03.2015: fundamentos e sistematização*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VIANA, Antônio Aurélio de Sousa. *Precedentes no CPC/2015 e a mutação no ônus argumentativa*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_VianaAA_1.pdf. Acesso em: 22 set. 2021.