

O ART. 489, §1º, DO CPC E A SUA INCIDÊNCIA NA POSTULAÇÃO DOS SUJEITOS PROCESSUAIS - UM PRECEDENTE DO STJ

Freddie Didier Jr

Professor-associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (graduação, mestrado e doutorado). Coordenador do curso de graduação da Faculdade Baiana de Direito. Membro da Associação Internacional de Direito Processual (IAPL), do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. Mestre (UFBA). Doutor (PUC/SP). Livre-docente (USP). Pós-doutorado (Universidade de Lisboa). Advogado e consultor jurídico.

Ravi Peixoto

Doutorando em direito processual pela UERJ. Mestre em Direito pela UFPE. Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP),

do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO), da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPRO) e do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Procurador do município de João Pessoa. Advogado.

O¹ CPC/2015 realizou um sem número de importantes alterações no processo civil brasileiro. Dentre elas, é possível destacar a exigência de justificação analítica das decisões judiciais, prevista no art. 489, §§ 1º e 2º, e a proposta de construção de um modelo cooperativo de processo, a partir de diversos dispositivos normativos, como os arts. 5º, 6º, 9º, 10, 76, caput, 77, VI, 321, 932, parágrafo único etc.

Há uma nítida imbricação entre o modelo cooperativo e a exigência de justificação analítica. Uma das decorrências do processo cooperativo é o aumento do diálogo entre os sujeitos processuais, havendo necessidade de revalorização do contraditório, saindo de um contraditório formal para um contraditório substancial. Isso significa que não basta mais a mera ciência e a possibilidade de manifestação pelos sujeitos processuais. Impõe-se que essas manifestações sejam devidamente levadas em consideração pelos magistrados. Não se admitem mais posições no sentido de que o juiz pode escolher os fundamentos que irá analisar em sua decisão para que ela esteja devidamente justificada.

1 Este texto é um desenvolvimento do editorial n. 191, com o mesmo título e publicado em: [<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-191/>].

Por mais que caiba ao juiz decidir, havendo o exercício de um efetivo poder jurisdicional, esse poder, em um processo cooperativo, possui um novo condicionamento ao seu exercício, que é justamente a consideração da argumentação dos demais sujeitos processuais. Nesse novo modelo cooperativo, em que o juiz deve ser paritário no diálogo, mas volta a haver a assimetria no momento da decisão,² esta passa a ser condicionada à consideração dos argumentos desenvolvidos pelos sujeitos processuais. Ou seja, tem-se uma “assimetria condicionada”³ a valorização do diálogo ocorrido durante a condução do processo.

Essa é, de forma bastante resumida, a fundamentação da exigência de justificação analítica por parte do órgão julgador. No entanto, o processo cooperativo não opera em uma via de mão única, estabelecendo novas situações jurídicas apenas ao órgão julgador.⁴ Simplesmente não faria muito sentido que se aumentem os deveres de um sujeito processual, exigindo uma justificação analítica e tão somente se criem novos direitos para os demais. Se as partes devem cooperar entre si (art. 6º, CPC) e atuar de acordo com a boa-fé (art. 5º, CPC), um dos ônus que podem ser extraídos de tais normas jurídicas é a de uma justificação

2 MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 64-65.

3 PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 219, mai-2013, p. 96.

4 DIDIER JR., Fredie. Princípio da cooperação. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coord.). *Normas fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 352.

analítica em suas postulações. Como um dos papéis das partes é o de orientar a formação da decisão jurídica,⁵ o exercício deste papel deve refletir aquele que é exigido do responsável por tal decisão.

Do mesmo jeito que são muitas as críticas às decisões judiciais, ora por apenas citarem determinado dispositivo legal sem a devida justificativa de sua relação com o caso concreto, ora por serem tão genéricas, que se prestariam a justificar qualquer outra, não se pode ignorar que muitos desses problemas não são exclusivos da atuação do órgão jurisdicional. Igualmente, as manifestações dos demais sujeitos processuais se concretizam em postulações tão problemáticas quanto as criticadas decisões judiciais. Tal postura não está de acordo com o modelo de processo cooperativo, que tem por objetivo, dentre outros, justamente evitar que os processos se pautem por monólogos, para ser efetivamente dialético. Ocorre que, se as manifestações das partes são completamente genéricas, não parece possível se exigir uma decisão específica, inclusive porque provavelmente o juiz sequer terá condições de vislumbrar efetivamente o que ocorreu naquele caso concreto.

Mesmo antes do CPC-2015, Candido Dinamarco já alertava para a necessidade da justificação adequada do ato de demandar, destacando que, “como quem pede há de jus-

5 MADUREIRA, Claudio. *Fundamentos do novoprocessos civil brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 207.*

tificar o petitum alinhando uma causa petendi, só demanda adequadamente quem fundamenta de modo adequado”.⁶ A necessidade de uma adequada fundamentação das postulações ganha ainda maior relevância com do CPC/2015 e o fortalecimento do processo cooperativo.

Tudo isso parece significar que o art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC, que exige uma justificação analítica das decisões judiciais, compreendido a partir do art. 6º do CPC, serve como base normativa para o reconhecimento de um ônus de justificação analítica de todas as postulações formuladas pelos demais sujeitos processuais. As partes – autor, réu, amicus curiae, Ministério Público na função de fiscal da ordem jurídica, todos que participam do processo – devem, igualmente, justificar analiticamente cada uma de suas postulações.⁷ Esse ônus, no entanto, não existirá nos casos em que se reconhece capacidade postulatória à parte leiga, como nos Juizados Especiais: não deve ser exigido da parte o mesmo conhecimento de argumentação jurídica exigido de um advogado, defensor público ou membro do Ministério Público.

Isso permite uma revisão do conteúdo dogmático de diversos ônus que já existiam na legislação e que agora pre-

6 DINAMARCO, Candido Rangel. Causa de pedir e ônus de afirmar. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiro, 2000, t. II.

7 Pioneiramente, MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sergio Cruz. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 154. No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 1, p. 571.

cisam passar por uma nova leitura, assim como ocorreu com a justificação das decisões judiciais.

A legislação processual menciona a necessidade de indicação, na petição inicial, do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido (art. 319, III, CPC), a vedação da contestação genérica, ao exigir a exposição das razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor (art. 336, CPC) e, nos dois casos, as provas que pretende produzir (arts. 319, VI, e 336, CPC), ônus que se refletem na réplica do autor (art. 350, CPC). Igualmente é possível mencionar a regra da dialeticidade recursal, exigindo-se que o recorrente impugne especificamente os fundamentos da decisão recorrida (art. 932, III, CPC), o que, por decorrência do princípio da igualdade (art. 5º, I, CFRB e art. 7º, CPC) deve se exigir igualmente das contrarrazões recursais.

Todos esses exemplos de regras que exigem a justificação nas postulações dos sujeitos processuais passam a ser integrados pelo comando do art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC, impondo-se uma necessidade de justificação analítica, sendo possível um maior rigor na análise da argumentação de todos os sujeitos processuais. Apenas se pode exigir uma justificação analítica do juiz se a parte, em sua postulação, também desenvolve uma argumentação igualmente analítica.

É preciso lembrar que sempre se exigiu que as partes fundamentassem as suas postulações – isso não é nenhuma novidade. A diferença na proposta ora defendida é

apenas a de que essa fundamentação seja adequada e específica ao caso concreto, não se admitindo postulações completamente genéricas.

O autor, ao elaborar a petição inicial, por exemplo, tem o ônus de apresentar sua fundamentação de forma analítica, sob pena de inépcia do instrumento da demanda. A parte não poderá valer-se de meras paráfrases da lei (art. 489, § 1º, I, CPC); não poderá alegar a incidência de conceito jurídico indeterminado ou de cláusula geral sem a devida demonstração das razões de sua aplicação ao caso concreto (art. 489, § 1º, II, CPC) e assim por diante. Concretizando os exemplos, seria possível exigir-se que a parte, ao argumentar com base em um precedente, deveria identificar a *ratio decidendi* e realizar o juízo analógico de forma a demonstrar a norma jurídica da decisão utilizada como precedente e a razão pela qual ela será aplicável ao seu caso.⁸

Tais exigências são igualmente aplicáveis às demais postulações. Uma contestação que se limita a apontar que determinado fato não ocorreu, sem justificar as razões pelas quais o faz, terá, sobre tais fatos, uma presunção de veracidade (art. 340, CPC). Se um determinado agravo interno se limita a repetir os argumentos utilizados em recurso especial inadmitido monocraticamente (art. 1.021, § 1º, CPC), não ultrapassará a regra da dialeticidade, não de-

8 MACÊDO, Lucas Buriel de. *Os precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 392.

vendo sequer ser admitido. Na ação rescisória na qual seja alegada a distinção, exige-se expressamente, sob pena de inépcia, que a parte, de forma fundamentada, demonstre que o seu caso concreto é uma situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica (art. 966, § 6º, CPC).

Existem postulações que não possuem exigência expressa de argumentação específica para serem conhecidas. É o caso, por exemplo, das contrarrazões. Mas, mesmo assim, elas devem ter a mesma exigência de justificação das razões recursais, afinal o equilíbrio isonômico do processo exige que se atribuam encargos semelhantes a ambas as partes – além disso, é possível aplicar por analogia o disposto no art. 341, CPC.⁹ Além disso, mesmo para aquelas sujeitas à regra expressa, a exemplo da petição inicial, pode ser que apenas um dos argumentos não tenha sido formulado de maneira analítica, como a exposição de que um determinado texto normativo serve como base para determinada pretensão. Nesse exemplo, não se tem uma petição inicial inepta.

No entanto, nas duas situações mencionadas, é possível pensar em consequências para a ausência de justificação analítica da argumentação nas postulações: a desnecessidade de uma resposta específica do Poder Judiciário. Bastaria ao órgão julgador indicar – de forma também es-

9 Com esse mesmo raciocínio, embora fazendo referência ao espelhamento entre a petição inicial e a contestação, cf.: DINAMARCO, Candido Rangel. Causa de pedir e ônus de afirmar, cit., p. 929.

pecífica, não se admitindo argumentação genérica – que determinada argumentação não foi realizada de forma analítica, afirmando-se que a utilização de um texto normativo como base para um pedido não foi acompanhada da demonstração da sua relação com o caso concreto.¹⁰ Assim, haveria uma exigência de argumentação analítica dos sujeitos processuais para que se possa, igualmente, exigir-se uma justificação analítica dos respectivos argumentos por parte do órgão julgador.

Não se pode ignorar o conteúdo do art. 489, § 1º, IV, segundo o qual não se considera fundamentada a decisão que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. Se uma determinada argumentação da parte não é devidamente justificada, ela não possui, por óbvio, aptidão de infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Portanto, não se pode dizer que a decisão é omissa em considerar um argumento sem qualquer relação com o caso concreto.¹¹ Do contrário, as partes estariam em uma situação de completo conforto argumentativo, bastando citar diversos dispositivos normativos, colacionar diversas

10 Nesse mesmo sentido, muito embora focando na argumentação com base em precedentes, no sentido de que “ocorrendo uma invocação de precedente que não atenda aos requisitos mínimos, o juiz fica desobrigado a avaliar a argumentação da parte, bastando apontar o descumprimento do ônus de alegar típico dos precedentes”, (MACÊDO, Lucas Buriel de. *Os precedentes judiciais e o direitoprocessual civil... cit.*, p. 392).

11 Também nesse sentido: SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes. Os paradoxos do Código de Processo Civil: elementos para uma análise metanormativa. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 255, mar.-2016, p. 51.

ementas, sem qualquer especificação em relação ao caso concreto e, caso não esteja satisfeita com o teor da decisão, apontará que ela é omissa.

É evidente que a exigência de uma justificação analítica para as partes requer, do lado do Poder Judiciário, a devida aplicação das exigências de justificação constantes do art. 489, § 1º, do CPC/2015. Esse ônus das partes apenas pode ser exigido se o Judiciário se tornar efetivamente parte do diálogo, respondendo aos argumentos das partes, não se podendo admitir que seja criado um novo filtro recursal para, por meio de decisões genéricas, não se admitir recurso sob o fundamento de violação do ônus da dialeticidade.¹² Se as postulações das partes precisam ser justificadas e específicas, há o correlato dever do Poder Judiciário expresso no art 489, § 1º, do CPC/2015.

Também não se pode imaginar que essa nova leitura da fundamentação das postulações das partes possa gerar uma mitigação do dever de justificação judicial. O órgão julgador sempre precisará, ao menos, indicar as razões pelas quais um argumento não possui qualquer especificidade ao caso concreto e, por isso, não tem qualquer aptidão de alterar a conclusão alcançada.

12 Alertando para o risco de transformação do ônus da dialeticidade em um filtro recursal indevido por parte do STJ, ao exigir, de uma parte, a justificação analítica das partes, mas, de outro, não aplicar adequadamente o art. 489, § 1º, do CPC/2015 às próprias decisões, (NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. *Ônus da dialeticidade: nova «jurisprudência defensiva» no STJ?*. Disponível em: [<http://www.conjur.com.br/2017-mai-15/onus-dialeticidade-jurisprudencia-defensiva-stj>]. Acesso em: 06.06.2017, às 22 horas).

Embora uma decisão judicial não seja omissa, por não analisar um argumento da parte sem fundamentação, ainda será permitida a interposição de recurso sob a alegação do *error in iudicando*. Afinal, decisão omissa e eventual erro na avaliação dos fatos ou do direito são situações diversas. A argumentação pode vir a ser desenvolvida no recurso, afirmando-se que a decisão não avaliou bem o Direito ou os fatos. Imagine-se que a parte alegue uma série de textos normativos sem fazer a devida demonstração de sua relação com o caso concreto e o órgão julgador acaba por não os considerar pertinentes. Nada impede que a parte, em sede de apelação, alegue que houve *error in iudicando*, desde que, agora, de forma específica, demonstre que ele é diretamente relacionado com o caso concreto e possui aptidão de alterar a conclusão do julgado. Essa possibilidade, no entanto, seria mais difícil em sede de recurso especial e extraordinário em face da exigência do prequestionamento.

Em um ambiente de diálogo, como é o proposto pelo CPC, parece viável que se permita, igualmente, uma ampla possibilidade de emenda de argumentações confusas, para além da permitida expressamente para a petição inicial (art. 321, CPC). Caso o magistrado entenda que determinada argumentação é pertinente ao caso concreto, mas é confusa ou ininteligível, deverá intimar a parte para que se esclareça.¹³ Trata-se de uma decorrência do

13 Também nesse sentido, mas voltado a argumentação com base em precedentes: MACÊDO, Lucas Buriel de. *Os precedentes judiciais e o direito processual civil... cit.*, p. 395.

dever de esclarecimento, que é extraído do princípio da cooperação. Portanto, para que se tenha uma decisão devidamente justificada, caberia ao juiz intimar as partes para esclarecer a argumentação.

A revalorização da argumentação das partes, inclusive no âmbito jurídico, e a construção de um ambiente dialético tornam ainda mais importante o momento de saneamento do processo. Isso porque é nessa decisão que o juiz deve delimitar as questões de fato e de direito relevantes (art. 357, II e IV, CPC), tendo as partes a possibilidade de requerer esclarecimentos ou de solicitar ajustes no prazo de cinco dias (art. 357, § 1º, CPC), em que se pode eventualmente apontar, justificadamente, omissão de alguma questão fática ou jurídica não mencionada pelo magistrado.

Pois bem.

Em recente decisão, o STJ reconheceu expressamente a aplicação do art. 489, § 1º, do CPC, às partes ao analisar um agravo interno em que o recorrente se teria limitado, literalmente, a repetir os argumentos trazidos no recurso especial;¹⁴ teria, inclusive, se utilizado dos mesmos precedentes invocados no recurso especial que fora inadmitido. A decisão monocrática teria obedecido aos ditames do art. 489, § 1º, VI, ao demonstrar que os precedentes invocados não se aplicavam ao caso concreto, por meio da utilização da técnica da distinção.

14 STJ, 2ª T., AgInt no AREsp 853.152/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 13.12.2016, DJe 19.12.2016.

Consta do voto da relatora que a “decisão ora agravada deveria ter sido combatida com o enfrentamento dos fundamentos determinantes do julgados apontados como precedentes, ou com a demonstração de que não se aplicariam ao caso concreto, ou de que haveria julgados contemporâneos ou posteriores do STJ, em sentido diverso, e não com a mera afirmação de que “a parte suscitou divergência jurisprudencial, em seu recurso e juntou acórdãos deste Superior Tribunal de Justiça que demonstram entendimento diverso da jurisprudência apontada pela Relatora”.. Em outros termos, deveria o recorrente alegar a possibilidade de distinção ou de superação dos precedentes utilizados pela decisão monocrática.

A decisão segue um caminho correto, eis que, em um modelo cooperativo de processo, não se pode pensar apenas em deveres de justificação analítica por parte do órgão julgador. Se o objetivo é o de estabelecer uma comunidade de trabalho que efetivamente dialoga entre si, todos os sujeitos processuais têm de fundamentar analiticamente as suas postulações. Do contrário, ter-se-á a continuação de um modelo que se limita a reproduzir monólogos, em que o contraditório substancial é apenas um faz de conta.