



CADERNOS DE DEREITO ACTUAL

www.cadernosdedereitoactual.es

© **Cadernos de Direito Actual** Nº 25. Núm. Extraordinario (2024), pp. 152-167
·ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229

Dever de análise de questão constitucional levantada pela parte como elemento da jurisdição satisfativa

Duty of analysis of constitutional question raised by the party as satisfactory jurisdiction element

Melquiades Peixoto Soares Neto¹

Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Fabício Germano Alves²

Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Sumário: 1. Introdução. 2. A influência das partes e da sociedade na decisão judicial: o dever de fundamentação e a resposta satisfatória. 3. Jurisprudência defensiva e o dever de manifestação sobre questão constitucional suscitada: elemento para uma decisão judicial satisfativa e harmonizadora. 4. Considerações finais.

Resumo: A jurisdição funciona como elemento de harmonização e atualização do sistema normativo a partir da construção de precedentes (norma jurídica/fundamentação) e da própria resposta ofertada à sociedade (função social do processo). Nesse contexto, as partes desempenham um papel fundamental na construção da decisão judicial, inclusive com a possibilidade de apresentação de questão constitucional. A questão que sobreleva à problemática diz respeito à

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade Potiguar (UNP) e Pós-graduação em Direito Constitucional e Tributário pela mesma instituição (UNP). Mestre em Direito (UFRN). Desenvolveu a função de professor substituto da Universidade Federal do Rio Grande do Norte entre os anos de 2018 e 2019. Professor efetivo da UNINASSAU-Natal. Advogado associado no Escritório Marcos Inácio Advogados. Diretor Adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP no Rio Grande do Norte. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, Direito Processual Civil, Direito Tributário e Direito Previdenciário.

² Especialista em Direito do Consumidor e Relações de Consumo (UNP), Direito Eletrônico (Estácio), Direito Autoral e Propriedade Intelectual (Uniamérica), Direito Educacional (Uniamérica), Publicidade e Propaganda: mídias, linguagens e comportamento do consumidor (Intervale), Docência no Ensino Superior (FMU) e Metodologia da Pesquisa Científica (FACSU). Mestre em Direito (UFRN). Mestre e Doutor *Cum Laude* pela *Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea* (UPV/EHU) – Espanha. Professor da Graduação e Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). E-mail: fabriciodireito@gmail.com.

faculdade do julgador, no momento da apreciação dos fundamentos jurídicos, de dispensar a análise da questão constitucional suscitada pela parte, sob o argumento de encontrar-se satisfeito com os demais fundamentos elencados nos autos. O presente trabalho tem a finalidade de discutir a existência de poder/dever por parte do magistrado de se manifestar sobre questão constitucional suscitada por qualquer das partes, em sede de controle de constitucionalidade difuso. Como procedimentos metodológicos tem-se uma pesquisa aplicada, com abordagem dedutiva e qualitativa, a partir de uma pesquisa bibliográfica com base doutrinária e jurisprudencial. Conclui-se que não se permite que, sob a alegação de convencimento, o julgador deixe de apreciar a questão por se considerar satisfeito e pronto para julgar. Este tipo de conduta é ofensivo não só ao caráter satisfativo da jurisdição, mas também ao próprio papel do julgador como garantidor e efetivador de direitos fundamentais.

Palabras-chave: Controle de constitucionalidade. Jurisdição satisfativa. Função social. Direitos fundamentais.

Abstract: The jurisdiction works as an element of harmonization and updating of the normative system from the construction of precedents (legal norm / reasoning) and the very response offered to society (social function of the process). In this context, the parties play a fundamental role in the construction of the judicial decision, including the possibility of presenting a constitutional issue. The issue that raises the issue concerns the power of the judge, when assessing the legal grounds, to dispense with the analysis of the constitutional issue raised by the party, on the grounds that he is satisfied with the other grounds listed in the file. The present work has a problem of discussing the existence of power / duty on the part of the magistrate to speak out on a constitutional issue raised by either party, in the context of diffuse constitutionality control. Methodological procedures include applied research, with a deductive and qualitative approach, based on bibliographic research with doctrinal and jurisprudential basis. It follows that, under an allegation of persuasion, the judge is not allowed to stop appreciating the issue because he considers himself and is ready to judge. This type of conduct is offensive not only to the satisfactory character of the jurisdiction, but also to the judge's own role as guarantor and enforcer of fundamental rights.

Keywords: Constitutionality control. Jurisdiction. Social role. Fundamental rights.

1. Introdução

As ideias de contraditório e ampla defesa no âmbito de um processo devido (art. 5º, LIV e LV, da CF/88), como garantia mínima do cidadão em face do monopólio da jurisdição estatal, preservando o direito de manifestação/ciência (aspecto formal), bem como a proporcionalidade/razoabilidade das decisões (aspecto material) já ultrapassaram o aspecto meramente informativo, no sentido de oportunidade para que as partes se manifestem, dentro de determinado prazo e com direito à prévia notificação.

Atualmente (ano 2024) prevalece o entendimento de que as partes possuem a prerrogativa essencial de influir na decisão judicial³, nos termos do art. 369 do CPC, constituindo omissão a ausência de análise, pelo julgador, de qualquer argumento suscitado pela parte, capaz de influenciar no julgamento, sendo a decisão passível de embargos de declaração (art. 489, §1º, IV, do CPC). Não só no dispositivo propriamente dito da sentença – o qual expressará a medida tomada pelo juiz para

³ GUILHERME MARINONI, L. *Manual de Processo Civil*, 5. ed, Thomsom Reuters Brasil, São Paulo, 2020, p. 118.

a solução do conflito –, mas também na fundamentação da decisão judicial⁴, considerada norma jurídica individualizada, pois insuficiente a norma geral, abstrata, devendo a jurisdição individualizar a sua aplicação no caso concreto, sendo tal decisão capaz de influir e servir de parâmetro para outros julgamentos em aspecto similares⁵.

Em paralelo a esta prerrogativa das partes, está o poder de a autoridade jurisdicional, qualquer que seja ela, declarar uma norma inconstitucional ou não, em sede de discussão incidental, ou seja, como causa de pedir, no âmbito do controle difuso de constitucionalidade. Neste sentido, necessária é a definição desta conduta do julgador como unicamente um poder, espelhado na faculdade de análise ou não da questão constitucional, ou como um dever de apreciação do fundamento constitucional suscitado pela parte, sob pena de vício de fundamentação, configurado na omissão.

O Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) reforça a necessidade de construção de uma decisão judicial dotada de função social, quando exige de todos os atores processuais a cooperação na solução do conflito, de forma a construir uma decisão de mérito justa, efetiva e em tempo razoável (art. 6º), o que culmina na construção da manifestação judicial que dela decorre. Aliado a este dever está a boa-fé (art. 5º) e a necessidade de análise da pretensão formulada pela parte autora de forma sistêmica, considerando todo o conjunto da postulação, de forma a apreciar a causa de pedir por completo, com os fatos, fundamentos e circunstâncias do caso concreto.

Ocorre que a jurisprudência, inclusive dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), tem caminhado no sentido de “podar” a necessidade de análise dos fundamentos levantados pelas partes e, consequentemente, reduzir o âmbito de influência de autor e réu na construção da decisão judicial. A questão se torna ainda mais problemática quando dentro deste âmbito de “dispensa” feita pelo magistrado, no momento da decisão, é ignorada uma questão constitucional levantada por uma das partes, como causa de pedir, isto é, como fundamento da sua pretensão.

Indubitavelmente a chamada “jurisprudência defensiva” tem a finalidade de reduzir a carga de análise do julgador, repudiando *prima facie* argumentos absurdos e incapazes de influir na decisão. Contudo, é necessário aplicar estes critérios de forma adequada quando se levanta uma questão constitucional, uma vez que deve ser sempre considerada relevante, pois vai além da pretensão autoral ou da defesa do réu, embora se alocue como fundamento, na qualidade de questão incidental.

Ademais, é essencial direcionar análise da questão constitucional como elemento capaz de reduzir a litigiosidade e otimizar o sistema processual, em especial no âmbito do sistema de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil, que possibilita a apreciação liminar do mérito, quando for dispensável a fase instrutória, com o julgamento improcedente da demanda, nos casos de haver contrariedade do seu objeto com algum dos precedentes elencados no art. 332 do CPC. Trata-se de um grande poder concentrado no julgador que pode desaguar em arbítrio, se as partes, em especial o autor, não puderem influir decisivamente na construção a decisão judicial.

O presente trabalho visa discutir a necessidade, por parte do julgador, da análise de questão constitucional levantada por uma das partes. Além disso, a insubsistência do entendimento jurisprudencial de escolha dos fundamentos, por parte do julgador, uma vez que esta análise culminará em uma resposta satisfativa,

⁴ No Brasil, à época das Ordenações Afonsinas (1446 a 1514) não existia exigência de fundamentação das decisões judiciais. Essa previsão veio apenas com as Ordenações Manuelinas (1521 a 1595) e Filipinas (1603 a 1916). LUIZ STRECK, L.; NOGUEIRA JUNG, L. Libre convencimiento judicial y verdad: crítica hermenéutica a las teorías de Ferrajoli, Taruffo y Guzmán. *Cadernos de Dereito Actual*, n. 20 (extraordinario), p. 118–133, 2023.

⁵ GUILHERME MARINONI, L. *Manual de Processo Civil*, 5. ed, Thomsom Reuters Brasil, São Paulo, 2020, p. 66.

como corolário da atividade jurisdicional. Ao lado da satisfatividade, a decisão que aprecia a questão constitucional, servirá como ferramenta de harmonização e aperfeiçoamento do sistema normativo, na medida em que realizará uma filtragem constitucional das normas aplicada à pretensão levantada e delimitada pelo contraditório.

A discussão terá como procedimentos metodológicos uma pesquisa de natureza aplicada, com método de abordagem dedutiva e abordagem qualitativa, a partir de uma pesquisa bibliográfica com base doutrinária e jurisprudencial, especificamente de decisões judiciais provenientes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF).

Em um primeiro momento será analisado a influência na decisão judicial como uma garantia fundamental das partes e um dever, o qual integra a fundamentação da própria decisão, sob pena de nulidade. Posteriormente, a análise será da construção de uma jurisprudência defensiva, no sentido de reduzir o acesso à justiça, a partir de posicionamentos que impedem a análise adequada do mérito da demanda, havendo necessidade do desenvolvimento de elementos mínimos para uma decisão harmonizadora e efetiva.

Por fim, a partir do estudo proposto, parte-se para as considerações finais no sentido de que é imperiosa a análise da questão constitucional suscitada pela parte, na construção de uma decisão satisfativa e de harmonização social, pois considera, na análise jurisdicional, o conflito de forma sistemática e cooperativa, onde, mesmo não atendida a pretensão inicialmente propugnada pela parte, por improcedência, haverá resolução do conflito social.

2 A influência das partes e da sociedade na decisão judicial: o dever de fundamentação e a resposta satisfatória

A jurisdição, mais que uma atividade declaratória, é uma atividade criativa (reconstrutora), na medida em que fornece ao juiz os poderes necessários para a aplicação da norma ao caso concreto⁶. E esta reconstrução não parte somente da atividade do juiz, mas deve ter influência decisiva dos argumentos das partes, durante toda a marcha processual⁷.

A referida aplicação não decorre de uma atividade meramente dedutiva, é dizer, adequação da situação prática (dos fatos) à norma, com uma operação que parte do geral para o particular. Deste modo, o magistrado realizaria uma atividade exclusivamente subsuntiva, sem permitir, por meio do controle de constitucionalidade, a ponderação dos direitos fundamentais em conflito (ou aparente conflito) e a interpretação conforme, para que o julgador possa reconstruir a norma, adequando-a à realidade.

Acerca dos direitos fundamentais, são direitos públicos-subjetivos de pessoas físicas ou jurídicas, contidos em dispositivos constitucionais que, por esta razão, possuem caráter normativo supremo em face da atuação estatal, limitando o seu poder, bem como garantindo um núcleo mínimo de garantias para a efetivação da dignidade do cidadão⁸.

A atividade jurisdicional se preza não somente à aplicação da lei formal objetivamente, mas tem o dever, no âmbito do Estado Democrático de Direito, de

⁶ DIDIER JÚNIOR, F. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil*, parte geral e processo de conhecimento, 19. ed, JusPodivm, Salvador, 2017, p. 620.

⁷ BARBOSA MOREIRA, J. C. "Os Princípios do Direito Processual Civil na Constituição de 1988" In BARBOSA MOREIRA, José Carlos (org). *Temas de direito processual*, Saraiva, São Paulo, 1993, p. 243.

⁸ DIMOULIS., D.; MARTINS, L. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*, 9. ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2022.

combater arbítrios no exercício da jurisdição⁹, ainda que estes possam ocorrer pela fria e pura aplicação da lei, sem a devida análise do caso concreto. Aliada a essa ideia de fundamentação como elemento de prevenção do arbítrio do julgador, vinculada à manifestação lógica e precisa dos motivos utilizados para tomar esta ou aquela decisão, a fundamentação ganha um aspecto extraprocessual, permitindo o controle do Poder Judiciário, não só pelas partes, no âmbito da relação processual, mas também pelas sociedades em geral, dentro de uma concepção democrática do poder¹⁰.

O julgador não precisa se prender ao populismo ou mesmo atender às pressões das sociedades para decidir, o que, por óbvio, ceifaria a sua imparcialidade, mas é essencial que tenha ciência de que a sua decisão, embora, em regra, só produza efeitos *inter partes*, ganhará, no ponto específico da fundamentação jurídica, lugar além do âmbito processual, servindo de parâmetro não só para decisões em casos similares pelo próprio Poder Judiciário, mas para todas as sociedades.

Ademais, no âmbito do contraditório, as partes sempre terão “o direito de ver as alegações e provas produzidas também pelo sucumbente examinadas e, além disso, rejeitadas com argumentos racionalmente convincentes”¹¹. Tanto é assim, que a própria produção probatória se presta à auxiliar, prioritariamente, a resolução do processo, isto é, não beneficia somente quem produz a prova, mas também a resolução do conflito (art. 371 do CPC). Todos os sujeitos do processo têm relevância na cooperação para uma solução efetiva e justa do conflito posto em análise.

Portanto, a fundamentação da decisão judicial não é um mero pressuposto lógico do dispositivo, ou seja, apenas uma fase da técnica de decisão, mas o dever de fundamentação é um dever de filtragem constitucional, onde o juiz, na sua atividade de criação da norma jurídica particular, verifica se a hipótese normativa posta em análise e, portanto, o próprio Direito, da forma em que vem sendo interpretado/aplicado, supre as necessidades da realidade social. Afinal de contas “[...] todo e qualquer conteúdo pode ser Direito. Não há qualquer conduta humana que, como tal, por força do seu conteúdo, esteja excluída de ser conteúdo de uma norma jurídica”¹².

A necessidade de filtragem constitucional evidencia o magistrado como um ser livre, não engessado pela norma, na medida em que permite a inserção, a partir da sua atividade interpretativa, de elementos valorativos, morais, econômicos, culturais, dentre outros¹³.

É relevante, neste ponto, o papel dos princípios, que, inclusive, podem ser produto desta atividade criativa do magistrado, que além de solucionar o conflito concreto, promoverá a identificação e construção de tais normas, otimizando o ordenamento jurídico¹⁴. É justamente este o papel dos princípios: de otimização do ordenamento, abrangendo qualquer situação fática que se apresente como passível

⁹ TULLIO LIEBMAN, E. Do arbítrio à razão: reflexões sobre a motivação da sentença. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 29, n. 8, p. 79-81, jan./mar. 1983. p. 80.

¹⁰ TARUFFO, M. *A motivação da sentença civil*. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos, 1. ed, Marcial Pons, São Paulo, 2015, p. 237.

¹¹ BAPTISTA DA SILVA, O. A. Fundamentação das sentenças como garantia constitucional. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, v. 1, n. 4, p. 323-352, 2006, p. 340.

¹² KELSEN, H. *Teoria pura do direito*, tradução de João Baptista Machado, 6. ed, 4. tir, Martins Fontes, São Paulo, 2000, p. 221.

¹³ MOURA BITTENCOURT, E. *O juiz*, 3. ed, Millenium, Campinas, 2002, p. 93.

¹⁴ ROBERTO BARROSO, L. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*; Tradução Humberto Laport de Mello. 3. reimp. Fórum, Belo Horizonte, 2014, p. 67.

de proteção pela norma, mas que, *prima facie*, pela simples aplicação de uma regra, não se enquadre na hipótese normativa¹⁵.

Não por outra razão a Constituição Federal exige do julgador, em todos os casos, em todas as decisões e durante toda a sua atuação, a fundamentação a partir de um panorama constitucional (art. 93, IX, da CF/88)¹⁶. Este dever se firma justamente no fato de que o papel do Estado em uma posição de abstenção, em respeito às garantias individuais, não pode ofuscar a efetivação de direitos de natureza positiva, decorrentes da atuação social do Estado¹⁷.

A fundamentação, assim, é um elemento de ligação obrigatória com a efetividade do processo, em razão da função social que este último possui. A solução do conflito, por si só não configura esta solução, mas necessita também de uma verificação, por parte do magistrado, da possibilidade de uma decisão preventiva, que observe a aplicação do fundamento em outras situações similares, na ótica constitucional¹⁸. É dizer, a concessão do bem da vida à parte pleiteante, por si só, não soluciona o conflito, nem satisfaz a finalidade do processo, pois falta um outro elemento: a satisfação a partir da fundamentação voltada para a norma constitucional. Ademais, tendo o Estado tomado para si o monopólio da jurisdição – no que pertine à execução do Direito, uma vez que a arbitragem tem a prerrogativa de conhecimento, mas não de execução das suas decisões – deve fornecer, por óbvio, uma resposta correspondente ao *status* alcançado pelas partes na hipótese de esvaziamento da violência a partir da autotutela¹⁹.

Assim, o magistrado, por mais simples que seja a questão posta em análise, sempre deve fundamentar as suas decisões, indo além da concessão do reconhecimento, efetivação ou proteção do direito, mas também envolvendo a sua atividade para um caráter crítico do ordenamento jurídico, concretizando a Constituição Federal e readequando a sua aplicação de acordo com os fatores sociais presentes na relação jurídica processual, bem como os elementos subjacentes à norma²⁰.

Afinal de contas, a relação jurídica processual decorre de uma relação jurídica material. Não por outra razão a processualística brasileira adota a teoria da substanciação, por foça da qual as partes, quando a causa de pedir é complexa, portanto, englobando diversos fatos, devem demonstrar a existência e os fundamentos de todos estes, sob pena de não procedência da sua pretensão jurídica²¹.

O ponto de partida do julgador será sempre a hipótese normativa, mas o final da sua operação decisória será sempre voltada para a Constituição Federal e os seus efeitos no mundo prático. Pensar o Direito de cima para baixo impede que as normas

¹⁵ ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*, Traduzido por Virgílio Afonso da Silva, Malheiros, São Paulo, 2015, p. 577.

¹⁶ Nesse contexto torna-se interessante a discussão sobre a dualidade norma e texto constitucional. Sobre esse assunto ver: PINTO DO MONTE, J. P.; TINOCO DE GÓES, R. Da Constituição e do texto constitucional: análise filosófico-jurídica pós-positivista e hipótese de mutação constitucional democrática. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, [S. l.], v. 16, n. 1, 2024.

¹⁷ BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*, Malheiros, São Paulo, 2004, p. 625.

¹⁸ GESTA LEAL, R. *O Estado-Juiz na democracia contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2008, p. 47.

¹⁹ THEODORO JUNIOR, H. *Curso de Direito Processual Civil*, 54. ed, Forense, Rio de Janeiro, 2013, p. 8.

²⁰ RENATO NALINI, J. *O juiz e o acesso à justiça*, 2. ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p. 10.

²¹ DIDIER JÚNIOR, F. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017. p. 623.

se adequem às novas situações surgidas, aos novos contornos sociais²². Os elementos fáticos, assim, devem servir de fonte de atualização e aperfeiçoamento das normas jurídicas, a partir de um procedimento metodológico dedutivo²³.

É correto afirmar que o dever de fundamentação das decisões judiciais não é só um direito das partes, mas um direito de todas as sociedades, de todos os cidadãos, que também são atingidos por aquela decisão judicial ainda que, em regra, indiretamente. Quando o julgador decide, ele atua como o Estado solucionando um conflito perante a sociedade, para manter a paz social e o progresso. Neste sentido, uma decisão sem fundamentos é uma decisão sem satisfatividade, que não fornece uma solução para o conflito, nem previne a ocorrência de outros²⁴.

Ademais, na fundamentação, o juiz deve sair do isolamento normativo, abrindo espaço para a entrada de valores e experiências do próprio julgador e das partes. Estes elementos devem integrar toda a fundamentação, pois a partir deles é que o juiz poderá exercer seu papel criativo em uma conduta reconstrutiva²⁵. É preciso, especialmente pelo papel da jurisdição frente aos direitos fundamentais, de garantia e aperfeiçoamento, a partir das mudanças das sociedades, desconstruir a ideia elaborada pela processualística clássica de que o juiz, na sentença, não cria (reconstrói) o Direito, mas apenas o declara,²⁶ *bouche de la loi*, nas palavras de Montesquieu²⁷.

Este aspecto da processualística clássica fica bem demonstrado na passagem exarada por Calamandrei, afirmando que "a lei vale, enquanto está em vigor, não porque corresponda à justiça social, senão unicamente pela autoridade de que está revestida"²⁸. A discussão em questão apresentou-se ainda como um dos mais calorosos debates entre Hebert Hart²⁹ e Ronald Dworkin. Enquanto Hart, até certo ponto, admite o papel criativo do juiz, Dworkin, ao entender que, na análise dos casos difíceis, cabe ao magistrado "investigar e descobrir" qual a norma aplicável ao *hard case*, mas não criar ou reconstruir a norma, apenas buscá-la no ordenamento e aplicá-la ao caso concreto³⁰.

A fundamentação, neste sentido, torna-se ainda mais relevante no momento em que a parte suscita uma questão constitucional, isto é, quando expressamente alega ao juízo (causa de pedir) que a ofensa ou perigo de ofensa ao seu direito ocorre a partir da violação da própria Constituição Federal, seja por um ato concreto, propriamente dito, seja pela aplicação de uma norma geral e abstrata.

É dever do juiz, portanto, não se omitir frente a uma alegação de inconstitucionalidade, pois o magistrado tem o dever de realizar a filtragem

²² MOYSÉS MOUSSALLEM, T. *Fontes do Direito Tributário*, Max Limonad, São Paulo, 2001, p. 162.

²³ ATHAYDE CHAVES, L. O Direito que "brota do chão"? Reflexões epistemológicas sobre a indução na ciência jurídica. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*: RECHTD, v. 09, n. 02, p. 151-166, maio-ago. 2017, p. 157.

²⁴ MARQUES DE CAMARGO, D. *Jurisdição crítica e direitos fundamentais*, 2. ed, Núria Fábri, Porto Alegre, 2010, p. 97.

²⁵ GUILHERME MARINONI, L. *Novo curso de Processo Civil: teoria do processo civil*, 3. ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017, p. 109.

²⁶ CALAMANDREI, P. *Estudios sobre el proceso civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, p. 158.

²⁷ SECONDAT MONTESQUIEU, C. L. *Do espírito das leis*, Coleção 'Os Pensadores', Abril Cultural, São Paulo, 1985, p. 104.

²⁸ CALAMANDREI, P. *Estudios sobre el proceso civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, p. 159.

²⁹ ADOLPHUS HART, H. L. *O conceito de Direito*, Pós-escrito organizado por Penelope A. Bulloch e Joseph Haz, Tradução de Antônio de Oliveira Stte-Câmara. Revisão de tradução Marcelo Brandão Cipolla, Martins Fontes, São Paulo, 2009, p. 15.

³⁰ DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*, Tradução de Nelson Boeira, 3. ed, Martins Fontes, São Paulo, 2002, p. 12.

constitucional. No exercício do direito de ação, ao alegar ocorrência de ofensa à ordem constitucional, a parte alerta o juízo sobre a necessidade preeminente de análise da Constituição Federal, e, a partir dessa análise, tem-se a criação da norma particular por uma atividade reconstrutiva. Portanto, todo juiz que faz parte do sistema jurisdicional brasileiro, de certo modo, é um juiz constitucional³¹.

A relevância desta atividade, como julgador constitucional, se sobrepõe considerando que o controle difuso de constitucionalidade, a rigor, seria a única forma de garantia de dos direitos subjetivos constitucionais do cidadão³².

Ressalte-se a natureza do direito fundamental da *inafastabilidade da jurisdição* (art. 5º, XXXV, da CF/88), tido como um princípio informativo “da ação e da defesa, na perspectiva de se colocar o Poder Judiciário como local onde todos os cidadãos podem fazer valer seus direitos individuais e sociais”³³, ou seja, a jurisdição possui um papel de relevância patente no Estado Democrático de Direito, que vai além da resolução do conflito, mas também garante e efetiva direitos individuais e sociais, o que abrange a interpretação e aplicação das normas na regulação destes.

Por esta e por outras razões, de ordem processual (como o desenvolvimento de instrumentos de harmonização jurisprudencial, dentre eles o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o Incidente de Assunção de Competência e o procedimento dos Recursos Repetitivos e em Repercussão Geral, presentes nos arts. 976 e ss do CPC), os precedentes ganharam relevância na processualística brasileira, com a elevação da importância da fundamentação como elemento de vinculação do Poder Judiciário em suas decisões. A ampla discussão sobre aspectos materiais, culminando em uma fundamentação a partir de tais aspectos para a construção de uma norma jurídica, pode determinar a vinculação de órgãos jurisdicionais sistematicamente inferiores ao prolator da norma individualizada, a qual, elevada ao patamar de precedente vinculante, servirá de parâmetro na aplicação do mesmo fundamento aos casos postos em análise nos órgãos jurisdicionais inferiores.

Se por um lado esta conduta processual visa otimizar o sistema e conferir segurança jurídica, evitando decisões conflitantes, pode ser prejudicial para a harmonização do sistema normativo, quando esta fundamentação vinculante não é feita a partir de um aspecto constitucional, em observância à relação jurídica material que fundamentou a própria relação processual.

Uma análise “rasa” da relação jurídica material poderá culminar em uma norma individual inadequada e, pior, em uma fundamentação dissonante dos aspectos materiais da relação jurídica inicial, criando um precedente desconexo dos aspectos sociais, o que levaria não à reconstrução do ordenamento, mas sim ao seu engessamento.

A operação de criação judicial deve iniciar no primeiro julgamento, na primeira decisão, pois a partir dela, sob o manto da delimitação do objeto e da questão de Direito, os órgãos jurisdicionais superiores poderão analisar os aspectos da discussão. Até mesmo pelo fato de que é no primeiro grau que ocorre a maior inserção de aspectos fáticos e materiais por meio da instrução e das alegações em manifestação ampla pelas partes, substancializando as suas pretensões.

Não à toa a jurisdição parte de situações jurídicas reais, não de ficção. É na instância inicial onde se delimitam os aspectos objetivos da demanda, onde se lapida a pretensão para adequá-la à colheita de prova. Portanto, o julgador monocrático, o qual tem o primeiro contato com a problemática apresentada, é o mais habilitado para averiguar a ocorrência de inconstitucionalidade em face dos aspectos fáticos apresentados pelas partes.

³¹ FREITAS, J. O intérprete e o poder de dar vida à constituição. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 34, 2000. p. 59.

³² ROBERTO BARROSO, L. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4. ed. SARAIVA, São Paulo, 2009, p. 89.

³³ PORTANOVA, R. *Princípios do Processo Civil*, 7. ed, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2008, p. 113.

O dever de cooperação (artigo 6º)³⁴, a vedação da decisão surpresa (artigo 10)³⁵ e a ampla liberdade das partes na construção de negócios jurídicos processuais (artigo 190)³⁶ não estão previstos no Código de Processo Civil apenas com o intuito de permitir uma maior possibilidade de resolução das demandas, sem a necessidade de julgamento do mérito pelo juízo, mas também para permitir que as partes tenham maior autonomia e participação na construção dos fundamentos jurídicos da decisão, os quais serão destinados para toda as sociedades, com possibilidade de vinculação a depender da continuidade do procedimento e manifestação dos órgãos jurisdicionais superiores.

Verifica-se que o artigo 6º do Código de Processo Civil se refere à construção de uma decisão “justa e razoável”, o que, aliada à publicidade das decisões judiciais, inclusive como exigência constitucional (art. 93, IX, da CF/88), pode funcionar como meio de esclarecimento e orientação das sociedades acerca da devida e correta aplicação das normas jurídicas.

Inclusive, o princípio do contraditório, como parte do devido processo legal formal (art. 5º LIV e LV, da CF/88), há muito, ainda mais com o dever de cooperação (art. 6º do CPC), ganha contornos de participação efetiva das partes na formação da decisão judicial. O magistrado não deve se manter em uma posição estanque, de forma que apenas receba os fatos e profira a decisão de acordo com os fundamentos que entende mais pertinentes, sem considerar a fundamentação levantada pelas partes em sua atuação processual³⁷.

A tutela jurisdicional satisfativa não é somente aquela que fornece uma resposta ao conflito posto em análise, mas também aquela que é prestada a partir de uma decisão fundamentada que transpõe o prisma constitucional, revelando os aspectos da hipótese legal que devem ser reconstruídos e lapidados.

3 Jurisprudência defensiva e o dever de manifestação sobre questão constitucional suscitada: elemento para uma decisão judicial satisfativa e harmonizadora

A jurisprudência brasileira, em especial o STJ, tem decidido reiteradamente, sobre a desnecessidade do julgador analisar e responder todas as questões suscitadas pelas partes, desde que já tenha encontrado motivo suficiente para construir a decisão³⁸.

O Supremo Tribunal Federal (STF), em Recurso Extraordinário, no procedimento de repercussão geral, também já se manifestou sobre a questão, tendo firmado o mesmo entendimento, no sentido de desnecessidade de manifestação do julgador sobre todas as questões levantadas pelas partes, desde que a decisão esteja fundamentada³⁹.

³⁴ Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

³⁵ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

³⁶ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

³⁷ LUIZ STRECK, L.; RAATZ, I. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da Crítica Hermenêutica do Direito. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza. v. 15 i. 20. p. 160-179, 2017, p. 164.

³⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: *EDcl no MS 21.315*. Relatora Des. Conv. Dila Malerbi, DJ 08/06/2016.

³⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *AI 747611 Agr.* Relatora Min. Carmem Lúcia. DJ 13/11/2009.

Diante do entendimento anteriormente referido, partindo dos dois mais importantes órgãos jurisdicionais do Estado brasileiro, um responsável pela pacificação da interpretação e aplicação da legislação federal (art. 105, III, da CF/88), e o outro ocupando a posição de guardião da Constituição Federal (art. 102, I, da CF/88), é necessário evidenciar se este entendimento alcança a eventual alegação da parte, em sede de causa de pedir, de uma questão constitucional, portanto, pleiteando a manifestação judicial acerca da inconstitucionalidade ou constitucionalidade de uma disposição normativa, como fundamento para a sua pretensão.

É preciso definir se o julgador possui ou não o dever constitucional de manifestação sobre as questões levantadas pelas partes, iniciando com a necessidade de fundamentação da decisão judicial e, mais que isso, da própria satisfação advinda da devida concessão de uma tutela jurisdicional. Ou ainda, em sentido contrário, se há a prerrogativa do magistrado de rejeitar a manifestação na hipótese de já estar satisfeito para decidir e fundamentar a decisão judicial.

No contexto da análise dos requisitos para fins de apresentação do recurso de embargos de declaração, a Lei nº13.105/15 (Código de Processo Civil) estabelece no artigo 489, §1º, IV, como hipótese de omissão e, portanto, considerada com ausência de fundamentação, a sentença que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

Percebe-se que o dispositivo se adequa quase que perfeitamente ao fundamentado nas mencionadas decisões, exceto pela expressão “em tese”. Esta expressão é de suma importância para a compreensão de que o magistrado, ao analisar o fundamento levantado pela parte, não deve partir de um convencimento concreto e total, isto é, de maneira que se acredita estar convencido, não haveria razão para analisar determinado fundamento levantado pela parte. “Em tese”, significa que o convencimento do magistrado somente ocorrerá após a análise do fundamento, mas não o inverso. Como julgar um fundamento que “em tese” pode influir decisivamente na manifestação judicial, dispensando-o com base em um convencimento que sequer passou pela análise desse fundamento? Não estaria o julgador, neste caso, simplesmente ignorando o fundamento?

A satisfação é das partes, não do julgador. Este último não é o “dono do processo”⁴⁰. Não é o magistrado que deve estar “satisfeito” para julgar, escolhendo os fundamentos que entende pertinentes e dispensando, sem análise, os fundamentos que entende irrelevantes para a modificação do seu convencimento. São as partes que devem estar satisfeitas com a manifestação judicial, que deve enfrentar todas as questões postas em análise.

A discussão assume maior relevância quando se trata de questão constitucional, isto é, quando a parte suscita a inconstitucionalidade de uma norma ou de um ato, como causa de pedir, na qualidade de elemento determinante para o atendimento da sua pretensão. Nesta situação, estaria o julgador liberado da análise desta questão, frente a outras levantadas na controvérsia, por ambas as partes, sob o fundamento de seu convencimento? É dizer, o julgador não seria obrigado a se manifestar sob um fundamento constitucional levantado pela parte, pelo simples fato de já se considerar convencido?

Não se ignora o caráter instrumental do posicionamento adotado no STJ e no STF, como forma de tornar a atividade do julgador, a depender das alegações das partes, bastante exaustiva e desnecessária, em especial quando são levantados argumentos apenas *pro forma*, visando tumultuar a marcha processual e confundir o juízo. Para além desse fundamento, é bem verdade que se deve sempre reconhecer a presunção de boa-fé das partes (arts. 5º, 322, §2º e 489, §3º, todos do CPC) como

⁴⁰ LUIZ STRECK, L.; RAATZ, I. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da Crítica Hermenêutica do Direito. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza. v. 15 i. 20. p. 160-179, 2017, p. 163.

ponto de partida de qualquer análise das suas alegações e fundamentos apresentados nas respectivas manifestações.

Ocorre que, ao se formular, ainda que de forma incidental, uma questão constitucional, não estaria a parte alertando o juízo acerca da necessidade de reconstrução de uma norma ou de uma nova interpretação de tal norma?

Ainda que envolva direitos indisponíveis, a alegação de inconstitucionalidade como causa de pedir tornaria a questão de interesse coletivo, aderindo ao processo a imperiosa função social de evitar conflitos em face da aplicação e interpretação inconstitucional da norma, ou mesmo da declaração de sua inconstitucionalidade.

A importância da análise de uma questão constitucional carece de maiores detalhes, pois o simples fato de o ordenamento permitir o acesso do jurisdicionado às vias extraordinárias, através do recurso extraordinário, do recurso especial, por exemplo, já evidencia o grau de relevância de tal questão.

Volvendo-se para o aspecto processual, a questão constitucional, ao ser analisada, pode funcionar como elemento de satisfação das partes, isto é, motivando os envolvidos a aceitarem e concordarem com a decisão, sem a interposição de recurso, na medida em que não haverá lacuna a ser preenchida pela via extraordinária, pois, mesmo nas hipóteses de prequestionamento sem análise do juízo, como bem se sabe, é possível a subida do recurso extraordinário. Basta que a matéria tenha sido discutida nos autos (art. 987, §1º, do CPC). E essa é uma inconsistência do sistema recursal extraordinário, que permite a subida de recursos mesmo nas hipóteses nas quais o juiz é omissor e deixa de apreciar a questão constitucional.

Inclusive, o Código de Processo Civil chancela a supressão dessa análise constitucional nas instâncias ordinárias ao permitir o prequestionamento por embargos, ainda que o Tribunal não tenha se manifestado sobre a matéria constitucional, desde que o Tribunal Superior entenda haver erro, omissão, contradição ou obscuridade no julgado impugnado (artigo 1.025, CPC).

Assim, o processo poderá prosseguir sem que o juízo de primeiro grau e o Tribunal se manifestem sobre questão constitucional suscitada, admitindo-se a propositura, de embargos de declaração, que integram o acórdão recorrido, podendo ser utilizados como prequestionamento. Não há lógica nesta aplicação, pois permite que a omissão do juízo de primeiro grau ou do Tribunal seja relevada em razão da propositura de embargos de declaração para prequestionamento, mantendo, portanto, o conflito pela não análise da questão constitucional discutida, forçando a subida para a via extraordinária da jurisdição.

Na vigência do Código de Processo Civil anterior (1973), existia entendimento jurisprudencial de que os embargos de declaração poderiam ter a função de prequestionamento quando a decisão fosse omissa acerca de questão constitucional suscitada⁴¹, ocorre que este entendimento ganhou previsão legal expressa, no sentido de estabelecer embargos de declaração “prequestionadores” (art. 1.025 do CPC).

Se a parte suscita a questão constitucional desde o ajuizamento da ação, como causa de pedir, qual seria a relevância prática de prever a possibilidade de prequestionamento via embargos de declaração? É não prever nenhuma consequência jurídica pela omissão do Tribunal frente à questão constitucional suscitada, na medida em que mesmo que rejeitados os embargos, a matéria se considerará prequestionada.

A apresentação de embargos apenas para prequestionamento não permite que o julgador monocrático e o Tribunal façam uma análise efetiva acerca da existência ou não da questão constitucional levantada, na medida em que os embargos terão a finalidade precípua de preencher um requisito formal do recurso extraordinário, elevando a questão, sem análise nos juízos inferiores, para o STF.

⁴¹ Neste sentido o teor da Súmula 356 do STF: “O ponto omissor da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

Percebe-se que esta prática é um desserviço para o dever de cooperação dos atores processuais (art. 6º do CPC).

O mais coerente para o sistema jurídico é que a questão constitucional chegue “amadurecida” na instância extraordinária, com ampla discussão, inclusive em confronto com a matéria fática e probatória, o que não será possível na instância extraordinária, diante do aspecto restritivo de devolução recursal. Ademais, se a questão é analisada e efetivamente julgada, existe uma fixação efetiva de controvérsia recursal, limitando a rediscussão e otimizando a qualidade do julgamento extraordinário. Em suma, cada julgador exerceria sua função específica.

Ocorre que a questão constitucional, na hipótese de não ser analisada ordinariamente e “subir” para a instância extraordinária, será analisada pela primeira vez já perante o STF, que possui limitação no que se refere à reanálise probatória e fática⁴². Frise-se que apesar da questão constitucional, pela natureza do controle de constitucionalidade difuso, funcionar como causa de pedir, é preciso observar, como feito alhures (quando se tratou da teoria da substanciação), que a causa de pedir é integrada por duas dimensões, a remota e a próxima, sendo a primeira a relação fática apresentada pela parte, então, necessariamente, vinculada aos fundamentos jurídicos, que integrariam a causa de pedir próxima⁴³.

Frente a este grau de relevância da questão constitucional apresentada, torna-se evidente que a ausência de análise pelo julgador ocasiona uma omissão, passível de impugnação por meio de embargos de declaração e pode servir como fundamento para a própria anulação da sentença, por ausência de fundamentação (art. 1.013, §3º, IV, da CF).

Portanto, é um direito das partes e das próprias sociedades, receber do Estado-juiz uma resposta acerca da inconstitucionalidade suscitada, ainda que de forma incidental, pelas partes, sendo este elemento integrante da própria satisfação da decisão judicial.

Na prática, é esvaziada a prerrogativa do juiz no controle difuso de constitucionalidade, quando não se atribui a este agente um dever funcional de manifestação acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma ou de um ato, na hipótese de requerimento das partes. Desse modo, o juízo somente analisaria a questão se a entendesse como relevante para o deslinde da controvérsia.

O referido dever não atinge o livre convencimento motivado (art. 371 do CPC), pois a exigência é apenas de análise, não de que seja acolhida ou não determinada pretensão. O livre convencimento também será aplicado nas hipóteses em que o juiz julga a questão constitucional incidental.

Ganha ainda mais importância esta exigência diante do quadro atual do Poder Judiciário, que muitas vezes é preponderantemente motivado pelo atingimento de metas e prazos, de maneira que o processo não recebe o aprofundamento necessário, deixando raso o convencimento do magistrado no que se refere à questão constitucional.

Inclusive, é imperioso observar que a análise do magistrado acerca de qual questão constitucional levantada pela parte é ou não é relevante, necessariamente, já implica em um juízo, ainda que mínimo, sobre uma eventual ofensa à ordem constitucional. Contudo, o perigo desta análise superficial é o rebaixamento da análise constitucional a uma posição inferior ao próprio julgamento, já que a questão constitucional não é a principal, mas sim *incidenter tantum*, isto é, fundamento para o mérito da questão principal. Além disso, admitir que o juiz não é obrigado a apreciar e julgar a questão constitucional suscitada por uma das partes, implica em criar uma

⁴² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Súmula nº 279*. “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2174>. Acesso em 28 set. 2020.

⁴³ MARINONI, L. G. *Manual de Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2020. p. 182.

discrecionariade em relação a essa conduta, o que pode culminar em uma arbitrariedade.

De todo modo, o juiz não deixa de cumprir com o seu dever funcional ao não analisar uma questão constitucional quando esta conduta importa em reanálise de julgados proferidos em sede de repercussão geral ou na sistemática de recursos repetitivos. Nestas duas hipóteses, o julgador estaria vinculado ao fundamento utilizado nos respectivos acórdãos, como normas jurídicas reconstruídas pelos demais julgadores, a partir da sistemática dos precedentes instituída pela Código de Processo Civil (art. 332 do CPC).

Essa prerrogativa do juízo, na dispensa da análise de tais questões, força o entendimento de que, para haver vinculação, a questão constitucional deveria passar por uma ampla discussão até chegar à instância extraordinária, e lá, desenvolver o efeito vinculante. Contudo, se a questão posta em análise por uma das partes, não se enquadrar em nenhuma daquelas já apreciadas pela instância extraordinária, constitui obrigação do julgador se aprofundar na análise desta questão e, a partir daí, direcionar, caso a parte sucumbente deseje recorrer, a discussão para um momento de vinculação, ao chegar no Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal.

Com essa vinculação do julgador, há uma satisfação em duas dimensões no âmbito endoprocessual. A primeira no que se refere à causa de pedir próxima, levantada pela parte autora, que seria analisada, como suscitado na petição inicial, importando em uma fundamentação completa e, portanto, inatacável por meio de embargos de declaração. A segunda voltada para a harmonia do sistema judicial, que, adotando a sistemática dos precedentes elaborada pelo Código de Processo Civil, criaria entendimentos gerais aplicáveis a demandas específicas, evitando o ônus da massificação e a profunda insatisfação social pela demora no processamento e julgamento de tais demandas.

Ademais, para além do processo, o julgamento com base na obrigatoriedade da análise de uma questão constitucional, importa na reconstrução das normas analisadas, permitindo a sua atualização e aperfeiçoamento de acordo com as mudanças sociais, e educando a sociedade acerca da interpretação e aplicação dos direitos delas advindos. Como resultado, tem-se a redução do atrito social e, consequentemente, dos conflitos entre particulares e entre estes e o Estado.

Um poder tão grande como a declaração de inconstitucionalidade não seria conferido ao julgador sem um dever/responsabilidade igualmente relevante. Não se trata apenas da solução de conflitos já existentes, mas também da prevenção de novos conflitos. A jurisdição precisa se afastar de um papel essencialmente repressivo e se portar como uma atividade/função do Estado de pacificação social. As mudanças ocasionadas a partir da reconstrução normativa efetivada pela jurisdição são dinâmicas e mais coerentes com as sociedades globalizadas atuais, marcadas pelo respeito às diferenças e aproximação cada vez maior das pessoas, sem a interferência relevante de fronteiras geográficas.

Obviamente, este papel do julgador não tolhe a função legislativa do Estado, que sempre terá a prerrogativa de traçar os contornos gerais aplicáveis às mais diversas hipóteses advindas da infinidade de relações jurídicas possíveis. A lei, neste sentido, é o ponto de partida do Estado-juiz, o primeiro contato do intérprete, marcando o início da "aventura exegética"⁴⁴. A lei é o parâmetro, mas o juiz deve sempre, a partir desta lei, realizar uma filtragem constitucional e verificar a necessidade de sua subsistência frente ao panorama vigente nas sociedades.

4 Considerações finais

Não se concebe a atividade jurisdicional como isolada dos aspectos materiais da relação jurídica transposta para o processo. E a transposição destes elementos é

⁴⁴ BARROS CARVALHO, P. *Curso de Direito Tributário*, 29. ed, Saraiva, São Paulo, 2018, p. 67.

realizada justamente pelas partes que, como titulares do direito em análise, possuem melhores condições de apresentar ao julgador a realidade e demonstrá-la no momento da instrução probatória.

Assim, o juiz deve sempre levar em consideração o que as partes trazem com suas manifestações. Este dever se solidifica ainda mais quando existe a apresentação de uma questão constitucional, como causa de pedir, fundamento para o reconhecimento do direito.

Neste momento, o magistrado não poderá se furtar da análise de tal questão, alegando satisfatividade e motivação para a sua decisão, é dizer, que já se convenceu, de maneira que se tornaria desnecessária a análise da questão constitucional suscitada, dentre outros elementos.

Por outro lado, caso o magistrado dispense a análise da questão constitucional, alegando convencimento, impedirá a análise pelas instâncias superiores da discussão jurídica de forma integrada com a relação fática trasposta pelas partes, na medida em que no âmbito das instâncias extraordinárias os Tribunais não poderão adentrar na análise dos fatos, nem mesmo instruir o processo, pelas peculiaridades da instância recursal, que apesar de se pautar na devolução da matéria de primeiro grau (efeito devolutivo), somente atua de forma instrutória no processo de forma excepcional, na medida em que, em tese, todo recurso que se funda em *error in judicando* encontra-se apto (maduro) para julgamento, dispensando análise probatória.

A questão constitucional vai além do *intra muros* processual, possuindo patente relevância social, capaz de influir na harmonia e atualização do sistema normativo, servindo de parâmetro para toda a atuação do Poder Judiciário e conferindo maior efetividade na solução do conflito, pois confere uma resposta constitucional (suficiente) ao litígio, reduzindo a insatisfação das partes, as quais terão menos fundamentos para buscar uma correção na via recursal, já que a discussão foi devidamente aprofundada, inclusive ao nível constitucional, no primeiro grau.

Além disso, a decisão poderá servir de parâmetro para outros julgamentos e possibilitar que, caso haja recurso, a discussão chegue mais bem lapidada nas instâncias extraordinárias, que são capazes de exarar manifestações judiciais vinculantes e, portanto, atingir um número indeterminado de jurisdicionados, além de conferir celeridade processual e efetividade em diversas relações processuais em andamento, ainda pendentes de julgamento, bem como evitando conflitos ainda não aduzidos judicialmente.

Desta forma, verifica-se que a obrigatoriedade de análise de questão constitucional suscitada pelas partes constitui dever do magistrado. Nesse contexto, o processo passa a ser entendido não como um instrumento para a solução de conflitos, mas também para a conformação, harmonização e aperfeiçoamento do ordenamento jurídico, assumindo maior relevância o seu aspecto de pacificador social e garantidor de direitos.

REFERÊNCIAS

- ADOLPHUS HART, H. L. *O conceito de Direito*, Pós-escrito organizado por Penelope A. Bulloch e Joseph Haz, Tradução de Antônio de Oliveira Stte-Câmara. Revisão de tradução Marcelo Brandão Cipolla, Martins Fontes, São Paulo, 2009.
- ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*, traduzido por Virgílio Afonso da Silva, Malheiros, São Paulo, 2015.
- ATHAYDE CHAVES, L. O Direito que “brota do chão”? Reflexões epistemológicas sobre a indução na ciência jurídica. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*: RECHTD, v. 09, n 02, p. 151-166, maio-ago, 2017.

- BAPTISTA DA SILVA, O. A. Fundamentação das sentenças como garantia constitucional. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, v. 1, n. 4, p. 323-352, 2006.
- BARBOSA MOREIRA, J. C. "Os Princípios do Direito Processual Civil na Constituição de 1988" In BARBOSA MOREIRA, José Carlos (org). *Temas de direito processual*, Saraiva, São Paulo, 1993.
- BARROS CARVALHO, P. *Curso de Direito Tributário*, 29. ed, Saraiva, São Paulo, 2018.
- BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*, Malheiros, São Paulo, 2004.
- BRASIL. Lei n. 13.1056 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 24 ago. 2024.
- CALAMANDREI, P. *Estudios sobre el proceso civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945.
- DIDIER JÚNIOR, F. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento*, 19. ed, JusPodivm, Salvador, 2017.
- DIMOULIS, D.; MARTINS, L. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*, 9. ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2022.
- DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*, Tradução de Nelson Boeira, 3. ed, Martins Fontes, São Paulo, 2002.
- FREITAS, J. O intérprete e o poder de dar vida à constituição. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 34, 2000.
- GESTA LEAL, R. *O Estado-Juiz na democracia contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2008.
- GUILHERME MARINONI, L. *Manual de Processo Civil*, 5. ed, Thomsom Reuters Brasil, São Paulo, 2020.
- GUILHERME MARINONI, L. *Novo curso de Processo Civil: teoria do processo civil*, 3. ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017.
- KELSEN, H. *Teoria pura do direito*, tradução de João Baptista Machado, 6. ed, 4. tir, Martins Fontes, São Paulo, 2000.
- LUIZ STRECK, L.; NOGUEIRA JUNG, L. Libre convencimiento judicial y verdad: crítica hermenéutica a las teorías de Ferrajoli, Taruffo y Guzmán. *Cadernos de Dereito Actual*, n. 20 (extraordinario), p. 118-133, 2023.
- LUIZ STRECK, L.; RAATZ, I. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da Crítica Hermenêutica do Direito. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza. v. 15 i. 20. p. 160-179, 2017.
- MARQUES DE CAMARGO, D. *Jurisdição crítica e direitos fundamentais*, 2. ed, Núria Fábri, Porto Alegre, 2010.
- MOURA BITTENCOURT, E. *O juiz*, 3. ed, Millenium, Campinas, 2002.
- MOYSÉS MOUSSALLEM, T. *Fontes do Direito Tributário*, Max Limonad, São Paulo, 2001.
- PINTO DO MONTE, J. P.; TINOCO DE GÓES, R. Da Constituição e do texto constitucional: análise filosófico-jurídica pós-positivista e hipótese de mutação constitucional democrática. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, [S. l.], v. 16, n. 1, 2024.
- PORTANOVA, R. *Princípios do Processo Civil*, 7. ed, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2008.
- RENATO NALINI, J. *O juiz e o acesso à justiça*, 2. ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.
- ROBERTO BARROSO, L. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*, Tradução Humberto Laport de Mello, 3. Reimp, Fórum, Belo Horizonte, 2014.
- ROBERTO BARROSO, L. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, 4. ed, Saraiva, São Paulo, 2009.
- SECONDAT MONTESQUIEU, C. L. *Do espírito das leis*, Coleção 'Os Pensadores', Abril Cultural, São Paulo, 1985.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: *EDcl no MS 21.315*. Relatora Des. Conv. Dila Malerbi, DJ 08/06/2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Súmula nº 279*. "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2174>. Acesso em 28 set. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *AI 747611 Agr.* Relatora Min. Carmem Lúcia. DJ 13/11/2009.

TARUFFO, M. *A motivação da sentença civil*. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos, 1. ed, Marcial Pons, São Paulo, 2015.

THEODORO JUNIOR, H. *Curso de Direito Processual Civil*, 54. ed, Forense, Rio de Janeiro, 2013.

TULLIO LIEBMAN, E. Do arbítrio à razão: reflexões sobre a motivação da sentença. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 29, n. 8, p. 79-81, jan./mar. 1983.