



**José Rogério Tucci**  
advogado e professor da USP

## ação judicial na jurisprudência do STJ

O dever de motivação dos atos decisórios está consagrado, pela lei e pela

moderna doutrina processual, na esfera dos direitos fundamentais, como pressuposto do direito de defesa e da imparcialidade e independência do juiz.

Assinala, a propósito, Barbosa Moreira, que o pronunciamento judicial, destinado a firmar a inteireza da ordem jurídica, deve estar baseado no Direito vigente; “e é preciso que esse fundamento se manifeste, para que se possa saber se o império da lei foi na verdade assegurado. A não ser assim, a garantia torna-se ilusória: caso se reconheça ao julgador a faculdade de silenciar os motivos pelos quais concede ou rejeita a proteção na forma pleiteada, nenhuma certeza pode haver de que o mecanismo assecuratório está funcionando corretamente, está deveras preenchendo a finalidade para a qual foi criado” (*A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito*, Revista Brasileira de Direito Processual, v. 16, 1978, p. 118).

Com efeito, considerando a dimensão de seu significado jurídico-político, desponta, na atualidade, a necessidade de controle (extraprocessual) “generalizado” e “difuso” sobre o *modus operandi* do juiz no tocante à administração da Justiça. E isso implica, como bem observa Michele Taruffo, que “os destinatários da motivação não são somente as partes, os seus advogados e o juiz da impugnação, mas também a opinião pública entendida em seu complexo, como opinião *quisque de populo*” (*La motivazione della sentenza civile*, Padova, Cedam, 1975, p. 406-407).

As legislações processuais de época contemporânea, de modo praticamente generalizado, estabelecem os requisitos estruturantes da sentença. Como ato de vontade, a sentença (as decisões interlocutórias de mérito e, evidentemente, os acórdãos) deverá ser construída a partir de uma matriz lógico-formal, contendo o relatório, a motivação e o dispositivo.

Esse modelo vem estabelecido, expressamente, no artigo 489, incisos I a III, do vigente Código de Processo Civil.



Ao ensejo da prolação da sentença, em algumas circunstâncias específicas, o juiz terá de enfrentar o problema do conflito ou colisão de normas incidentes no caso concreto. Geralmente, considerando-se a hierarquia das leis, se houver incompatibilidade entre dois textos legais (antinomia), a questão pode ser resolvida à luz de três critérios hermenêuticos, quais sejam: a) o cronológico (*lex posterior derogat priori*); b) o hierárquico (*lex superior derogat inferiori*); e, ainda, c) o da especialidade (*lex specialis derogat generali*). Igualmente, deve o julgador valer-se dos subsídios ministrados pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei 13.655/2018).

E isso porque o parágrafo 2º do artigo 489 do Código de Processo Civil preceitua que: “No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”.

A despeito da referência expressa a “normas”, a literatura especializada tem, de um modo geral, afirmado que esse dispositivo legal disse, na verdade, menos do que pretendia o legislador, uma vez que, além de conflito entre regras legais, o mesmo ocorre na hipótese de colisão entre princípios.

Verifica-se, pois, que, nessas situações, a exposição do convencimento judicial, no âmbito do processo hermenêutico de fundamentação do ato decisório, não constitui tarefa tão simples.

Assinala, a propósito, Leonardo Carneiro da Cunha (*Breves comentários ao novo Código de Processo Civil* (obra coletiva), 3ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2016, p. 1.374), ocorrendo embate de princípios, sempre será necessário que o juiz esclareça, na fundamentação de sua decisão, qual o caminho para a solução do problema, “justificando a razão da utilização de determinado princípio em detrimento de outro, a capacidade de ponderação das normas envolvidas, os critérios gerais empregados para definir o peso e a prevalência de uma norma sobre a outra e a relação existente entre esses critérios, o procedimento e o método que serviram de avaliação e comprovação do grau de promoção de uma norma e grau de restrição da outra, bem como os fatos considerados relevantes para a ponderação e com base em que critérios eles foram juridicamente avaliados”.

Importa salientar que essa questão foi objeto de acurada interpretação pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.765.579-SP. O primoroso voto condutor da relatoria do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva bem destaca a imposição legal da justificativa a ser oferecida pelo julgador, em particular, no itinerário da respectiva *ratio decidendi*.



O interessante caso concreto que foi submetido à apreciação da turma julgadora tratava de ação de natureza condenatória ajuizada pela Sociedade Beneficente Muçulmana contra a Google Brasil Internet Ltda., objetivando a remoção de vídeos contendo a música *Passinho do Romano*, disponíveis na página eletrônica do YouTube, sob a alegação de ostentarem conteúdo ofensivo à religião islâmica em virtude do uso indevido de passagens do Alcorão. Segundo a demandante, o videoclipe e a respectiva canção, do gênero funk, utilizaram trechos remixados do Alcorão, livro sagrado da religião muçulmana, que somente poderiam ser recitados no contexto próprio da liturgia religiosa. O juízo de primeiro grau julgou o pedido improcedente, ressaltando, de início, que a empresa requerida é mera provedora da hospedagem do conteúdo e não possui o dever de monitoramento e fiscalização permanentes do sistema, de modo que não poderia ser responsabilizada pelos vídeos inseridos na plataforma YouTube por terceiros usuários. Mediante a ponderação entre os princípios constitucionais da liberdade de expressão e da liberdade religiosa, a sentença concluiu pela ausência de ilicitude, entendendo que a obra não possui teor discriminatório nem declaração de ódio (*hate speech*) e pode ser compreendida como mera “manifestação da cultura popular”, resguardada constitucionalmente pelo direito à liberdade de expressão. Tal entendimento foi secundado pelo TJ-SP.

Valendo-se de abalizada doutrina, o pioneiro acórdão, supra referido, ao enfrentar o cerne da questão, invocou, entre outros, escólio de Fredie Didier Júnior, ao asseverar que: "(...) O primeiro passo é saber se se trata de conflito entre regras ou entre princípios. Segundo Alexy, para solucionar um conflito entre regras é necessário que uma das regras integre uma hipótese de exceção à outra, ou então que uma delas seja invalidada e expurgada do ordenamento, em nome da subsistência da outra, verificando-se, pois, se a regra está dentro (como exceção) ou fora (por invalidação) do ordenamento. Dessa forma, constatada a contradição entre 'juízos concretos de dever-ser', se ela não pode ser sanada com a inserção de uma 'cláusula de exceção' em uma das regras, então se deve decidir qual delas deve ser invalidada. Essa não é, contudo, a solução para a colisão entre princípios. Nesses casos, um princípio não é tomado como exceção ao outro e nenhum deles precisa ser invalidado. Na verdade, em uma 'dimensão de pesos' (e não de validade), considera-se que, nas situações concretas, os princípios têm pesos distintos e que o princípio que mais pesar tem preferência em relação ao outro — caso em que o conflito e sua solução se situam dentro do ordenamento... O importante é que, qualquer que seja a técnica utilizada para superar o conflito normativo, ela exige do juiz uma justificação. Não basta dizer, por exemplo, que uma regra constitui exceção do que diz a outra, ou que, no caso concreto, um determinado princípio deve prevalecer sobre outro. É preciso que se justifique, no caso da regra excepcional, por que se trata de exceção – e não, por exemplo, de revogação; no caso do princípio, por que o caso concreto exige a aplicação de um, e não de outro" (*Curso de direito processual civil*, v. 3, Salvador, JusPodivm, 2018, pp. 373-375).

Sob essa perspectiva, assentou a 3ª Turma que é possível conceber o parágrafo 2º do artigo 489 do diploma processual como uma diretriz a exigir “do juiz que justifique a técnica utilizada para superar o conflito normativo, não o dispensando do dever de fundamentação, mas, antes, reforçando as demais disposições correlatas do novo Código, tais como as dos artigos 10, 11, 489, parágrafo 1º, e 927. Sempre caberá às instâncias recursais competentes aferirem, em cada caso, se a técnica da ponderação foi bem aplicada e, conseqüentemente, se a decisão judicial possui fundamentação válida”.



Já no que se refere aos limites da cognição possível nos domínios do Superior Tribunal de Justiça, o julgado deixa bem claro que não cabe a tal corte, “a pretexto de apreciar recurso especial baseado apenas na alegada violação do artigo 489, parágrafo 2º, adentrar o mérito da ponderação entre duas normas constitucionais, sob pena de se exceder na sua atribuição de uniformizar a interpretação da legislação federal. Na hipótese em que a ponderação realizada pelo tribunal de origem para solucionar o mérito da controvérsia consista em matéria de natureza eminentemente constitucional, como, por exemplo, o sopesamento entre dois princípios constitucionais, a competência para apreciar a correção dos fundamentos do acórdão, em última análise, é do Supremo Tribunal Federal. Em recurso especial, a revisão do mérito da ponderação pressupõe que se trate de matéria infraconstitucional, bem como que a parte recorrente tenha indicado nas suas razões recursais as normas conflitantes às quais, segundo entende, foi conferida interpretação equivocada ou negada vigência pelo acórdão recorrido, providência não adotada no presente recurso”.

Com invejável didática, o mencionado julgado do Superior Tribunal de Justiça, em apertada síntese, propõe, ao final, a fixação dos seguintes parâmetros, que se prestam a nortear os juízes quando se depararem com o problema em tela, a saber:

- “a) o parágrafo 2º do artigo 489 do Código de Processo Civil em vigor estabelece balizas para a aplicação da técnica da ponderação visando a assegurar a racionalidade e a controlabilidade da decisão judicial, sem revogar outros critérios de resolução de antinomias, tais como os apresentados na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;
- b) apenas se configura a nulidade por violação do parágrafo 2º do artigo 489 na hipótese de ausência ou flagrante deficiência da justificação do objeto, dos critérios gerais da ponderação realizada e das premissas fáticas e jurídicas que embasaram a conclusão, ou seja, quando não for possível depreender dos fundamentos da decisão o motivo pelo qual a ponderação foi necessária para solucionar o caso concreto e de que forma se estruturou o juízo valorativo do aplicador;
- c) o exame da validade/nulidade da decisão que aplicar a técnica da ponderação deve considerar o disposto nos artigos 282 e 489, parágrafo 3º, (CPC/2015), segundo os quais a decisão judicial constitui um todo unitário a ser interpretado a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé, não se pronunciando a nulidade quando não houver prejuízo à parte que alega ou quando o mérito puder ser decidido a favor da parte a quem aproveite;
- d) em recurso especial, a pretensão de revisão do mérito da ponderação efetuada pelo tribunal de origem pressupõe que se trate de matéria infraconstitucional, além da indicação, nas razões recursais, das normas conflitantes e das teses que embasam a sustentada violação/negativa de vigência da legislação federal;
- e) tratando-se de decisão fundamentada eminentemente na ponderação entre normas ou princípios constitucionais, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar a correção do entendimento firmado pelo Tribunal de origem, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal”.



A partir desses valiosos subsídios hermenêuticos, que se apresentam como uma efetiva e segura contribuição para a exegese do apontado parágrafo 2º do artigo 489 do Código de Processo Civil, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça concluiu que o acórdão recorrido continha motivação racional e apta a possibilitar o controle jurisdicional posterior, tornando viável tanto a interposição dos recursos cabíveis pela parte que se julgou prejudicada quanto a integral compreensão da controvérsia pelas instâncias extraordinárias competentes. E exatamente por essas razões entendeu que o julgado provindo do tribunal de origem não merecia qualquer reparo, circunstância que ensejou, à unanimidade de votos, o improvimento do aludido recurso especial.

**Date Created**

09/07/2019