

**A DIVERGÊNCIA NA MOTIVAÇÃO DE VOTOS  
UNÂNIMES E NÃO UNÂNIMES E A PRESERVAÇÃO DO  
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO:  
ANÁLISE DO RESP Nº 1.495.920**

**DIVERGENCE IN THE MOTIVATION OF UNANIMOUS AND NON-  
UNANIMOUS VOTES AND THE PRESERVATION OF THE DEMOCRATIC  
RULE OF LAW: ANALYSIS OF RESP Nº 1.495.920**

Ágatha Gonçalves Santana

Mestra (2009) e doutora em Direito, pela Universidade Federal do Pará (2017). Professora titular de Teoria Geral do Processo e Direito Processual Civil da Universidade da Amazônia (UNAMA SER). Coordenadora do Curso de Mestrado em Direitos Fundamentais no PPGDF da UNAMA SER Educacional. Advogada.

Marcelo Bezerra Ribeiro

Pós-Doutor em Direito, pela PUCRS. Doutor e Mestre em Direito Público e Evolução Social, pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Professor permanente no Mestrado da Universidade da Amazônia (UNAMA). Professor de Processo Civil na Pós-Graduação da PUCRS. Autor de obras jurídicas. Advogado.

Rebeca da Silva Ferreira

Mestranda em Direitos Fundamentais, pela Universidade da Amazônia (UNAMA SER Educacional). Bacharela em Direito, pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Advogada.

## **RESUMO**

A divergência na fundamentação das decisões judiciais em sede dos tribunais brasileiros, mesmo quando unânimes, suscita questões sobre o seu impacto no ordenamento jurídico, essencialmente em relação à fundamentação utilizada pelos julgadores em seus votos. Diante desse contexto, surge a problemática central da presente pesquisa: Como a divergência na fundamentação das decisões de votos, unânimes ou não unânimes, afeta o Estado Democrático de Direito? O estudo concentra-se no REsp nº 1.495.920. O objetivo central é analisar a teoria da integridade e os padrões éticos a partir da teoria de Ronald Dworkin como base teórica de análise. Além disso, busca-se avaliar o conceito de fundamentação das

decisões à luz do Código de Processo Civil, de 2015, o qual remete diretamente a uma análise necessariamente à luz dos valores e das normas da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Para isso, a pesquisa adota uma abordagem quantiquantitativa, de caráter predominantemente empírico, utilizando fontes bibliográficas, documentais, doutrinas, teorias, artigos e jurisprudência.

**Palavras-Chave:** Divergências. Votos Unânicos. Votos Não Unânicos. Motivação das Decisões Judiciais.

## **ABSTRACT**

The divergence in the reasoning of judicial decisions in Brazilian courts, even when unanimous, raises questions about its impact on the legal system, essentially in relation to the reasoning used by judges in their votes. Given this context, the central problem of this research arises: How does the divergence in the reasoning of unanimous or non-unanimous decisions affect the democratic rule of law? The study focuses on REsp nº 1.495.920. The main objective is to analyze the theory of integrity and ethical standards based on Ronald Dworkin's theory as a theoretical basis for analysis. In addition, it seeks to evaluate the concept of reasoning of decisions in the light of the 2015 Code of Civil Procedure, which refers directly to an analysis necessarily in the light of the values and norms of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. To this end, the research adopts a quantitative-qualitative approach, of a predominantly empirical nature, using bibliographic and documentary sources, doctrines, theories, articles and case law.

**Keywords:** Divergences. Unanimous Votes. Non-Unanimous Vote. Rationale.

## **I INTRODUÇÃO**

Afirma Lênio Streck (2008) que parece desnecessário falar no dever de fundamentação das decisões em uma democracia, uma vez que é a principal condição para o exercício da função jurisdicional, garantindo a transparência e o controle da atividade jurisdicional, condição *sine qua non* para a efetivação do devido processo legal, hoje muitas vezes tido como sinônimo do Devido Processo Legal (Allan, 2003, p. 121). Em meio a esse debate, é de extrema importância ressaltar a existência de divergências nas decisões judiciais, sejam elas votos unânicos ou não unânicos, e compreender de que maneira a discrepância entre as suas fundamentações, independentemente do resultado final, pode impactar sobre os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, a etimologia da palavra “unânime” revela sua essência, derivada do termo latino *unanimis*, que evoca a ideia de compartilhar sentimentos e manter uma harmonia. Portanto, pode-se afirmar que os votos verdadeiramente unânimes são aqueles que se embasam na mesma razão, sustentados pela mesma argumentação, ou seja, na mesma tese, o que inevitavelmente levariam ao mesmo fundamento jurídico.

No entanto, quando uma mesma turma profere um voto aparentemente unânime ou mesmo não unânime, e a decisão apresenta divergências substanciais na argumentação, ainda que todos concordem com o mesmo dispositivo, a legitimidade dessa decisão torna-se questionável. Diante dessa conjuntura, emerge a problemática central deste estudo: Como a divergência na fundamentação das decisões de votos, unânimes ou não unânimes, pode afetar o Estado Democrático de Direito?

Dessarte, o objetivo geral deste estudo é analisar como a divergência na fundamentação das decisões afeta o Estado Democrático de Direito, tomando-se como base a análise empírica do REsp nº 1.495.920, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, essencialmente com o escopo de identificar se houve divergência na fundamentação do voto e, em caso afirmativo, indicar como isso repercute no Estado Democrático de Direito. Para esse mister, toma-se como base teórica a teoria da integridade e os padrões éticos de Ronald Dworkin. Também busca-se avaliar o conceito de fundamentação das decisões à luz do Código de Processo Civil, de 2015.

Este trabalho justifica-se pelo propósito de enfrentar a divergência na fundamentação das decisões judiciais, buscando fortalecer a coesão e a consistência do sistema jurídico. Ao aprofundar a análise desse fenômeno complexo, almeja-se proporcionar um entendimento abrangente de seus efeitos e implicações.

Quanto à metodologia, as duas primeiras seções adotam uma abordagem qualitativa, partindo-se de uma pesquisa teórica incorporando pesquisa bibliográfica e documental, como fontes para explicar a teoria da integridade de Ronald Dworkin e como essa teoria promove a uniformidade na fundamentação das decisões judiciais, predominando nesta parte a lógica dedutiva e hipotético-dedutiva. A terceira seção também segue uma abordagem qualitativa realizando um estudo empírico baseado no REsp nº 1.495.920 do Superior Tribunal de Justiça, complementado por elementos documentais e bibliográficos, sendo nesta última parte predominante aplicada a lógica indutiva.

O presente trabalho está organizado em três partes, cada uma voltada para a consecução de seus objetivos específicos. A primeira parte contextualiza a teoria da integridade de Ronald Dworkin e sua contribuição para promover a uniformidade na fundamentação das decisões judiciais. A segunda parte aborda o conceito de fundamentação das decisões à luz do Código de Processo Civil. Por fim, a terceira parte avalia o REsp nº 1.495.920 para identificar divergências na funda-

mentação do voto e, caso confirmadas, aponta suas implicações para o Estado Democrático de Direito.

## **2 TEORIA DA INTEGRIDADE DE RONALD DWORKIN**

Quanto à fundamentação das decisões judiciais, faz-se necessário ressaltar as lições de Ronald Dworkin para compreender até que ponto a divergência da fundamentação de votos pode lesionar o Estado Democrático de Direito e a segurança jurídica do ordenamento jurídico.

O autor é extremamente importante para a análise do presente artigo. Ao longo de suas obras, argumentou que o Direito não é apenas um conjunto de regras ou de normas, mas um sistema complexo de princípios morais que são aplicados de forma coerente e que se baseiam na ideia de justiça. Renomado filósofo e jurista da teoria geral do direito, uma de suas obras mais destacadas sem dúvida é “Levando os Direitos à sério” (Dworkin, 2002), onde aqui se destaca o capítulo “O Modelo de Regras I”. Em referida obra, Dworkin elabora uma crítica ao positivismo jurídico, tomando como base os argumentos apresentados no livro “O Conceito de Direito”, de Hebert Hart.

Dworkin apresenta três principais críticas: a primeira se refere à “tese do pedigree”; a segunda aborda a “tese da convencionalidade”; e a terceira se volta ao “positivismo metodológico”. Em linhas gerais, Dworkin considera o positivismo como um sistema de regras e o critica por negligenciar a importância de padrões que não são estritamente regras (MACEDO JUNIOR, 2017).

O trabalho de Ronald Dworkin pode ser segmentado em duas fases distintas. Na primeira, ele defende a tese dos direitos como trunfo, e o Poder Judiciário como fórum dos princípios, explorando a relevância dos princípios morais no contexto jurídico e o papel crucial que os juízes desempenham ao aplicá-los em suas decisões. Na segunda fase, Dworkin formula sua teoria do direito e da justiça, apresentando a ideia de que o direito é um conceito interpretativo que partilha semelhanças com a literatura. O autor utiliza a metáfora do “romance em cadeia” para ilustrar o conceito de que o processo de tomada de decisão dos juízes não ocorre isoladamente, mas sim num diálogo contínuo com a história e as interpretações construtivas do passado, enfatizando a convicção de que existe uma única resposta correta nas decisões judiciais, que deve ser alcançada por meio de uma interpretação precisa do direito (Dworkin, 2007).

No âmbito das suas convicções, Dworkin posiciona a sua teoria do direito e da justiça na tradição liberal. Dessarte, propõe uma forma de liberalismo fundamentada na igualdade de respeito e consideração, o qual exige uma base teórica de direitos para sustentar o seu sistema. Ademais, estabelece uma clara distinção entre regras e princípios, argumentando que estes são aplicados conforme a sua mag-

nitidez de peso e importância, o que por sua vez facilita uma compreensão mais profunda e uma resolução mais efetiva dos casos complexos (Dworkin, 2007).

Por fim, para Dworkin não se pode descrever o direito, mas sim faz-se necessário interpretá-lo na sua melhor luz, com base em regras e princípios, propondo uma técnica de interpretação das normas jurídicas, com base na integridade que é uma terceira virtude da política, ao lado do devido processo e da justiça. Assim, a integridade faz parte da moral política coletiva, não apenas das autoridades, em que todos devem atuar conforme os princípios (Dworkin, 2007). Os princípios estabelecem conexões entre ética, moral, direito e política, buscando assegurar a melhor interpretação possível, deduzindo-se que o principal objetivo de Dworkin foi justamente articular esses elementos para alcançar uma interpretação coerente.

Nessa mesma linha de pensamento, afirma Streck (2008):

Dworkin, contrapondo-se ao formalismo legalista e ao mundo de regras positivista, busca nos princípios os recursos racionais para evitar o governo da comunidade por regras que possam ser incoerentes em princípio. É nesse contexto que Dworkin trabalha a questão dos *hard cases*, que incorporam, na sua leitura, em face das dúvidas sobre o sentido de uma norma, dimensões principiológicas, portanto, não consideradas no quadro semântico da regra.

Logo, segundo Marinho (2017), observar o direito como integridade é aceitar a verdadeira história política da comunidade onde as partes do processo estão inseridas, restringindo as convicções políticas do julgador. Por essa razão, os princípios relacionam a ética, moral, direito e política. Portanto, os princípios têm uma função essencial ao longo do processo de construção desses quatro elementos, garantir a preservação e harmonização entre eles na interpretação e aplicação do direito (Guimarães; Marques; Castro, 2019).

De acordo com Guimarães, Marques e Castro (2019), a identificação de lacunas ou anomalias no ordenamento jurídico pode levar o magistrado a decidir cada caso concreto sem considerar a moralidade política e a legitimidade, resultando em decisões antidemocráticas e autoritárias. Nesse contexto, as decisões discricionárias podem ser pautadas pelo padrão de ética e conduta do próprio juiz e, portanto, de acordo com os autores, a busca pela interpretação correta do juízo deve ser decorrente da sua imparcialidade.

Nesse sentido, Pedron (2020) compreende que a ampla discricionariedade permite que o juízo crie um novo Direito, aplique retroativamente ou surpreenda as partes do processo. De outro modo, para o autor, o positivismo jurídico exacerbado torna o direito incompatível com as regras democráticas, isso porque efetua o desmembramento entre direito e moral, tornando o magistrado a mera boca que pronuncia as palavras da lei.

Para combater essa possibilidade, Dworkin, em sua teoria, faz a ligação entre ética, moral, direito e política, com base em uma interpretação construtiva, integrada por princípios, regras e diretrizes políticas daquela sociedade. Para ele, a melhor interpretação envolve o que foi decidido anteriormente, como a jurisprudência, bem como pela forma e fundamentação que essas decisões foram fundamentadas. Não considerando apenas o resultado da decisão, mas também o que engloba todo o processo.

### **3 DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES**

A decisão judicial, segundo Vitor Almeida (2012), é um ato que possibilita a concretização de uma norma jurídica, bem como impõe ao juiz o dever de fundamentar suas razões, conforme previsto no artigo 93, IX, da Constituição da República do Brasil, de 1988, sob pena de nulidade.

Além disso, o artigo 489 do Código de Processo Civil, de 2015, trata dos requisitos essenciais da sentença, a saber: a) Relatório, que contém o nome das partes e os principais pontos do processo; b) Fundamentos, nos quais o juiz analisa as questões de fato e de direito; c) Dispositivo, momento em que o juiz decide a causa submetida (Brasil, 2015).

Conforme destacado de início, segundo Streck (2008), parece, ao menos em um primeiro momento, ser desnecessário falar no dever de fundamentação das decisões no contexto de um Estado Democrático de Direito, uma vez que é a principal condição para o exercício pleno e efetivo do poder, função e atividade jurisdicional.

Streck afirma que antes do surgimento das democracias liberais, já era discutido o dever de fundamentação. Cita como exemplo a Itália pré-unitária, sob o reinado do Rei Fernando IV de Bourbon, isso porque para que os “julgamentos fossem os mais passíveis de se livrar do arbítrio” era estabelecida a obrigatoriedade da fundamentação das decisões, com objetivo de preservar “os juízes de qualquer suspeita de parcialidade” (Streck, 2008). Portanto, por mais que um determinado governo não fosse democrático, seria possível verificar que a fundamentação da decisão era “uma arma do arbítrio dos juízes” (Streck, 2008).

Além disso, o autor aponta que, antes mesmo do Código Civil, de 2015, já havia discussões acerca da diferença entre decisões não fundamentadas, decisões mal fundamentadas, insuficientemente fundamentadas e suficientemente fundamentadas, em que todos os elementos que o juízo considerou para decidir deveriam constar. Havia também as chamadas decisões completas, que deveriam conter os elementos fáticos e jurídicos que, conforme os argumentos das partes, levaram o juízo a decidir. Nesse cenário, o autor afirma que as sentenças poderiam ter fundamentação suficiente, e os acórdãos, fundamentação completa (Streck, 2008).

Ocorre que mesmo com o advento do Código de Processo Civil, de 2015, e a disposição contida no artigo 489, que determina diretrizes para as fundamentações judiciais, observa-se que ainda há ocasiões em que magistrados e tribunais ignoram o dever de fundamentação, uma vez que não justificam suas razões com todos os argumentos aduzidos no processo.

Apenas como uma pequena amostra exemplificativa dessas violações que ocorreram em decisões como as observadas nos casos Agravo de Instrumento nº 2099249-60.2018.8.26.0000 do TJSP, em que foi anulada decisão interlocutória do juízo de primeiro grau por ausência de fundamentação em ação de execução fiscal, em relação à negativa da pretensão fazendária. Outro exemplo, extraído do Agravo Interno nº 2144249-83.2018.8.26.0000 do mesmo tribunal, destaca pontos nevrálgicos a serem considerados no tocante à necessidade de fundamentação da decisão judicial:

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 489, § 1º, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO - NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. A omissão, pelo magistrado, da fundamentação de sua decisão com base nos elementos técnicos constantes dos autos, além de afrontar o inciso IX, do artigo 93, da Carta Magna, impossibilita à parte o seu eficaz ataque pela via recursal própria, inviabilizando, ainda, a aferição, no grau superior, da pertinência e correção do ato recorrido [...]

Não se afigura lícito, portanto, estendê-la à agravante, que não integrou a relação processual do despejo, isso sem falar que a decisão agravada padece de fundamentação adequada, uma das características do processo contemporâneo, calcado no *due process of law*, representando uma garantia inerente ao Estado de direito, implicando maltrato a norma inscrita no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal que obriga sejam fundamentadas todas as decisões judiciais, sob pena de nulidade. [...]

Na verdade, só o conhecimento das razões de decidir podem permitir que os interessados recorram adequadamente e que os órgãos superiores controlem com segurança a justiça e a legalidade das decisões submetidas à sua revisão (José Carlos Barbosa Moreira, *Temas de Direito Processual*, segunda série, p. 86, Saraiva). Os litigantes têm o direito de conhecer precisamente as razões de fato e de direito que determinaram o sucesso ou insucesso de suas posições de tal modo que as questões submetidas devem ficar claramente resolvidas, sem obscuridades ou omissões, inclusive para proporcionar o reexame da matéria pela Superior Instância, verbis: "Elevada a cânone constitucional, a fundamentação apresenta-se como uma das características do processo contemporâneo, calcado no '*due process of law*', re-

presentando uma 'garantia inerente ao Estado de direito'" (REsp. 131.899 - MG - STJ - 4ª T. - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). [...]

Portanto, conforme exemplificado, essa conduta inadequada, quando praticada pelo Estado-Juiz, resulta em um "protagonismo judicial incompatível com o Estado Democrático de Direito, uma vez que, neste, as partes deixam de ser vistas como se estivessem sujeitas ao arbítrio de um juiz que figura como dono do processo" (Streck, 2008).

O mesmo artigo 489 do Código de Processo Civil, de 2015, em seu parágrafo primeiro, estabelece que as decisões judiciais, sejam elas interlocutórias, sentenças ou acórdãos, devem ser devidamente fundamentadas, sem se limitar à mera transcrição de artigos, mas sim explicar o enquadramento da norma legal no caso concreto. Além disso, o mesmo diploma legal dispõe que as decisões não devem utilizar termos jurídicos imprecisos, nem invocar razões genéricas que poderiam servir para qualquer outra decisão, devendo abordar todos os argumentos apresentados pelas partes capazes de contestar a conclusão adotada, bem como o dispositivo estabelece que não se considera fundamentada decisão judicial que menciona precedentes, enunciados ou súmula sem não identificar seus fundamentos e demonstrar sua aplicação ao caso em julgamento (BRASIL, 2015).

Nesse contexto, é fundamental destacar a diferença entre fundamentar e motivar. Segundo as lições de Pedron (2020), existe uma delicada linha entre a crise do positivismo e a abertura dos magistrados para escapar das "amarras da lei", o que, conforme o autor, resulta na construção da teoria geral do processo a partir do "solipsismo" do julgador, termo alemão que significa egoísta.

Como resultado, surge o fenômeno chamado de ilegitimidade das decisões judiciais, já que os magistrados fundamentam suas decisões em seu próprio senso pessoal de justiça. Pedron (2020) também aponta que a clássica Teoria Geral do Processo naturalizou o livre convencimento, embora argumente que é necessário superar essa tese que permite ao juízo decidir conforme sua própria consciência, transformando a decisão em um ato solitário do magistrado, o que inevitavelmente leva à ilegitimidade das decisões.

Quanto à diferença entre fundamentar e motivar, segundo a compreensão de Ramires (2010), fundamentar não se resume apenas a explicar suas razões, criando uma falsa aparência de validade. Nesse caso, o juiz apenas explicar suas razões, não fornecendo uma fundamentação real "quando diz que assim decide por incidir ao caso tal ou qual norma legal" (Ramires, 2010), repetindo o texto normativo. É necessário que o julgador, ao mesmo tempo em que justifica por que acolheu as razões do vencedor, exponha as razões pelas quais rejeitou a interpretação apresentada pela parte sucumbente, razões essas as quais devem ser razoáveis e proporcionais, coerentes com o ordenamento jurídico vigente em sua unidade.

Segundo Almeida (2012), ao contrário do Poder Legislativo e do Poder Executivo, que recebem a legitimação de seus atos por voto popular, os magistrados, membros do Poder Judiciário, legitimados pelas suas corretas atuações, nos limites da lei, adquirem a legitimidade de seus atos por meio da aplicação da norma, conforme preveem as normas e os valores previstos na Constituição da República, de 1988. Portanto, a fundamentação das decisões judiciais é essencial para ocorrer o controle posterior e difuso de legitimidade e legalidade.

Nesse sentido, Rui Portanova (1999) compreende que a motivação é uma garantia de todos, seja das partes do processo, seja do Estado, seja dos cidadãos, constituindo, portanto, um direito e um dever fundamental, ao que Almeida (2012) afirma caracterizar a natureza extraprocessual das decisões judiciais, denominado de “controle democrático difuso”.

Seguindo a esteira deste recorte epistemológico, segundo Souza (2006), “motivo” vem do latim *motivum*, que significa causa ou razão de algo. Desse modo, para o juiz, trata-se do ato de explicar ou motivar as razões dos fundamentos de suas decisões judiciais. De outro modo, “fundamento” vem do latim *fundamentum*, que significa base, alicerce, razão ou argumento que se fundamenta em uma tese. Para o autor, o fundamento da decisão não se confunde com a norma jurídica a ser aplicada. Nesse contexto, a palavra “unânime” deriva do termo latino *unanymis*, tendo por significado o compartilhamento dos mesmos sentimentos e a manutenção de uma convivência harmoniosa.

Dessa forma, pode-se afirmar que votos unânicos são aqueles motivados pela mesma razão e se baseiam na mesma argumentação, ou seja, na mesma tese jurídica. Isso conseqüentemente leva ao mesmo dispositivo ou fundamento jurídico. Entretanto, quando uma mesma turma profere um voto tido como unânime ou não unânime, no caso por maioria dos votos, em relação à decisão final, mas nessa decisão existe divergência na argumentação e no embasamento de seus argumentos apesar de concordarem com o mesmo dispositivo, há dúvidas se de fato se pode considerar essa decisão como legítima, comprometendo a segurança jurídica e questionando-se o Estado Democrático de Direito.

Quanto aos votos unânicos, pode-se exemplificar da seguinte maneira: suponha-se que uma turma Y, composta por três desembargadores, ao analisar um caso concreto X, decide pelo provimento do recurso submetido. Entretanto, todos os desembargadores baseiam-se em motivações e fundamentam o caso com razões diferentes. Isso resulta em um voto unânime, embora as razões sejam diversas. Observa-se que, em nenhum momento, a turma chegou a um consenso harmonioso ao analisar o caso. Portanto, a decisão rotulada como unânime, pode comprometer a legitimidade daquela decisão, o princípio do duplo grau de jurisdição e o direito ao contraditório da parte, a qual terá inviabilizado seu foco de argumentação, participação e influência no resultado de um eventual recurso.

Quanto aos votos vencidos por maioria, toma-se como exemplo o seguinte cenário: Se uma turma X composta por três desembargadores é incumbida de decidir o caso Y, e durante a sessão de julgamento o relator rejeita o provimento do recurso enquanto os demais desembargadores concedem provimento ao recurso fundamentando suas posições com motivações e razões completamente distintas, como resultado ocorre o provimento do recurso por maioria dos votos, embasado, entretanto, em uma decisão ilegítima.

Considera-se ilegítima a decisão que aparenta validade, uma vez que a decisão judicial deve repousar sobre a mesma motivação e fundamentação. A circunstância em que a turma emite votos com motivos e razões distintos acaba por ferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, além de prejudicar o Estado Democrático de Direito e o duplo grau de jurisdição.

Nesse cenário, compreende Souza (2006) que a fundamentação de uma decisão judicial tem como premissa resguardar as partes do direito material submetido a julgamento, sendo uma garantia do acesso à justiça e do devido processo legal. Além disso, trata-se de uma segurança jurídica do próprio juízo e do Estado, “como guardião do ordenamento jurídico, cuja integração uniforme lhe interessa”, demonstrando a transparência de seu raciocínio jurídico e discussão das teses submetidas.

Ainda segundo Souza (2006), a análise das decisões dos tribunais pelos desembargadores ou ministros inicia-se pela análise da motivação da sentença, a fim de observar se houve alguma omissão, ilegalidade, hierarquização da razoabilidade, avaliação das provas e das circunstâncias do fato. Em sequência, será identificada a *ratio decidendi* como fundamento da decisão e das normas aplicadas. Isso não se confunde, ou seja, fundamentar não se resume meramente a transcrever o dispositivo legal.

Nesse ponto, é importante ressaltar que a fundamentação da decisão não transita em julgado, apenas a sua parte dispositiva, conforme o artigo 469 do Código de Processo Civil (CPC). Portanto, em um Estado Democrático de Direito, as decisões que transitam em julgado são aquelas que possuem legitimidade, ou seja, são devidamente fundamentadas e motivadas. Assim, apenas as decisões que encontram legitimidade podem transitar em julgado.

#### **4 ANÁLISE DOS VOTOS NO RESP. Nº 1.495.920**

Cumpra salientar inicialmente que, embora tenha ocorrido recente atualização do Código de Processo Civil, de 2015, incluindo o parágrafo quarto ao artigo 784, considerando-se enfim o contrato assinado eletronicamente, dentro dos padrões da Medida Provisória 2.200-2/2002 como título executivo extrajudicial, o objeto de análise dos votos do Recurso Especial, qual seja, a análise dos votos relacionados ao respectivo Acórdão, dá-se pelo fato da completa divergência

substancial acerca dos fundamentos que reconheceram a eficácia executiva deste documento no ano de 2018.

O Recurso Especial nº 1.495.920 foi interposto pela Fundação dos Economistas Federais (FUNCEF), em resposta ao Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que manteve a decisão de extinguir a execução sem resolução do mérito, sob a justificativa de que o contrato eletrônico de mútuo firmado entre as partes em 2008 não continha as assinaturas das testemunhas, conforme previsto pelo artigo 585, II, do Código de Processo Civil, de 1973, legislação em vigor à época do ajuizamento e processamento do pleito. Como consequência dessa ausência, o contrato não possuía eficácia como título executivo extrajudicial.

A parte autora alegou que restava configurada afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, de 1973, isso porque o acórdão foi omissivo aos fatos narrados na sede da exordial. Além disso, apontou violação ao 586 do Código de Processo Civil, de 1973, pois o contrato de empréstimo executado constituía título executivo extrajudicial, apresentando os requisitos necessários para ser conhecido como título extrajudicial, até mesmo duas formas de testemunho: (i) o registro do ICP-Brasil, (ii) segundo pelo site Comprova.com.

Além disso, a peça de razões recursais enfatizou que os requisitos de validade para o contrato eletrônico devem equivaler aos requisitos aplicados ao contrato tradicional. A diferenciação reside na sua celebração, pois o contrato eletrônico ocorre *online*, utilizando redes e sistemas eletrônicos como meios de comunicação para sua execução. Nesse contexto, foi destacado que para atender às demandas do atual cenário comercial, foi formulado na Comissão de Direito Comercial Internacional o princípio da equivalência funcional. Ademais, sustentou-se que o contrato era considerado válido pelo [www.credinamico.com.br](http://www.credinamico.com.br), por meio de assinatura digital para assegurar autenticidade, integridade e validade legal. Nesse contexto, a necessidade de testemunhas seria dispensada, especialmente devido à atuação do padrão de chaves ICP-Brasil de assinatura e certificação digital, que desempenharia um papel análogo ao dos cartórios de notas.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu pelo provimento do recurso em uma decisão não unânime, ou seja, por maioria dos votos. O voto-vista proferido pelo ministro Ricardo Villas Bôas Cueva divergiu do voto do ministro-relator. Por maioria, foi concedido provimento ao recurso especial, conforme o voto do ministro-relator. O ministro Ricardo Villas Bôas Cueva foi vencido na votação. Os ministros Marco Aurélio Bellizze (presidente) e Moura Ribeiro acompanharam o voto do ministro-relator. A ministra Nancy Andrighi estava impedida de votar.

Dentre outros argumentos, de votos considerando a segurança jurídica decorrente do padrão de chaves ICP-Brasil até mesmo a segurança jurídica considerando a máquina como uma “testemunha eletrônica”, dá a entender que o debate não se dá com a devida complexidade e a profundidade necessárias para uma decisão

razoável e proporcional (Santana; Teixeira; Costa, 2023), comprometendo a confiabilidade sobre a fundamentação, estremecendo as bases de um juízo de certeza relativa que deveria pairar na cognição processual civil, o que pode comprometer a análise ética e jurídica sobre como sustentar ou refutar a validade da decisão.

Para que se possa criticar um sistema, é necessário conhecê-lo, ainda que por meio da participação de sujeitos interessados e conhecedores de determinado assunto, tal como o *amicus curiae*, apoio de especialistas, ou mesmo debruçando-se sobre o assunto a partir de estudos mais direcionados. A ampliação do debate, nesse sentido, é essencial para que possa ocorrer de modo claro uma discussão colegiada e apta a ser discutida à luz dos princípios, tal como previsto na doutrina dworkiniana apresentada alhures.

Nesse cenário em que ocorrem votações não unânimes (não apenas em relação ao resultado como também em relação aos fundamentos), especialmente diante de uma situação completamente nova para o Poder Judiciário, como a controvérsia sobre a condição de título executivo extrajudicial de um contrato eletrônico de mútuo celebrado sem a assinatura de duas testemunhas, até que ponto a divergência entre os ministros pode comprometer o Estado Democrático de Direito?

○ ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, divergiu no seguinte sentido:

Dos elementos constantes dos autos, contudo, não é possível verificar se quem possui o certificado eletrônico nos moldes da ICP-Brasil é a credora FUNCEF, o devedor ou mesmo a plataforma eletrônica utilizada para a celebração do negócio jurídico, indicada apenas como “Comprova.com”. Como bem observado pelo Relator, não há maiores explicações no especial a respeito do serviço denominado Comprova.com, o que levou a inferir que poderia corresponder à empresa “DocuSign” (<http://www.docusign.com.br>), tendo em vista que, ao se digitar o primeiro endereço em um navegador, há o redirecionamento automático para o segundo diretório. Apenas a título argumentativo, supondo que se trate do mesmo serviço, é oportuno observar que a sua utilização também não possui o condão de reforçar o pleito da recorrente. Isso porque, como descrito na própria página da referida empresa, a utilização de certificado da ICP-Brasil é apenas uma entre as formas admitidas de assinatura digital por meio da plataforma que gerencia.

○ ministro, em seu voto, ressalta a necessidade de determinar se o detentor do certificado eletrônico, conforme os padrões da ICP-Brasil, é a instituição credora FUNCEF ou o devedor. Adicionalmente, destaca a importância de esclarecer a identidade da plataforma eletrônica utilizada para formalizar o acordo legal, mencionada apenas como “Comprova.com”.

Ademais, o relator aponta que o recurso especial não traz informações substanciais sobre o serviço denominado Comprova.com, o que levou a uma suposição de que possa estar associado à empresa “DocuSign”, dado que, ao inserir o endereço em um navegador, a página é automaticamente redirecionada para outro site. Essa situação, para o ministro, realça a insegurança jurídica do site; além disso, há ausência de disposição expressa de lei que atribua força executiva a essa nova modalidade.

Entretanto, o ministro-relator Paulo de Tarso Sanseverino compreendeu:

O contrato eletrônico, em face de suas particularidades, por regra, tendo em conta a sua celebração à distância e eletronicamente, não trará a indicação de testemunhas, o que, entendendo, não afasta a sua executividade. Não há dúvidas de que o contrato eletrônico, na atualidade, deve ser, e o é, colocado em evidência pela sua importância econômica e social, pois a circulação de renda tem-no, no mais das vezes, como sua principal causa. Aliás, é preciso que se diga, impérios são construídos atualmente em vários países do mundo com base exatamente na riqueza produzida mediante contratos eletrônicos celebrados via internet no âmbito do comércio eletrônico.

(...)

Pela conformação dos contratos eletrônicos, o estabelecimento da necessidade de conterem a assinatura de 2 testemunhas para serem considerados executivos, dificultaria, por deveras, a sua satisfação. Se, como ressalta a referida doutrinadora, agrega-se a eles autenticidade e integridade mediante a certificação eletrônica, utilizando-se a assinatura digital devidamente aferida por autoridade certificadora legalmente constituída, parece-me mesmo desnecessária a assinatura das testemunhas.

[...]

Ainda assim, em face destes novos instrumentos de verificação de autenticidade e presencialidade do contratante e adequação do conteúdo do contrato, penso ser o momento de reconhecer-se a executividade dos contratos eletrônicos.

Em síntese, a análise dos votos demonstra clara divergência em argumentos extremamente válidos. O ministro Ricardo Villas Bôas Cueva destaca a preocupação com a insegurança jurídica do site e a falta de uma norma que aborde de maneira precisa a questão em discussão. Em sua perspectiva, a ausência de clareza regulatória pode comprometer a validade do título em questão. De outra banda, o ministro-relator defende a validade do certificado eletrônico, ressaltando seu papel na conferência de autenticidade ao documento.

Fica evidente, portanto, que as diversas interpretações em relação a uma mesma questão espelham a complexidade intrínseca, sendo agravada nesse contexto pelo novo cenário introduzido no campo jurídico: a tecnologia. No presente caso,

surge a indagação sobre a razão pela qual o site *Comprova.com* levou a uma suposição de estar vinculado à empresa “DocuSign”. Isso se deve ao fato de que, ao inserir o endereço em um navegador, a página é automaticamente redirecionada para outro.

Ademais, a ausência de norma jurídica pode ocasionar uma insegurança jurídica sob a decisão provida, isso porque há uma falta de norma que aborde de maneira precisa a questão analisada.

Da breve análise do Acórdão objeto de análise exemplificativa, pode-se concluir, pois, que os juízes devem analisar não apenas o resultado imediato da controvérsia, mas também necessariamente devem levar em consideração elementos como decisões anteriores e a fundamentação coerente entre as argumentações em um consenso argumentativo, ainda que em divergência, estabelecendo uma ligação entre ética, moral, jurídica e política, com base em uma interpretação construtiva, integrada por princípios, regras e diretrizes políticas da sociedade, conforme preceituado por Dworkin (2007).

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Em conclusão ao que foi exposto, o presente trabalho debruçou-se e esforçou-se em relação à tentativa de responder à pergunta-problema, qual seja: Como a divergência na fundamentação das decisões de votos, unânimes ou não unânimes, poderá afetar o Estado Democrático de Direito, dado que dependente do Devido Processo legal engloba todos os direitos e as garantias fundamentais processuais, essencialmente a transparência da decisão que viabilize um contraditório efetivo.

Nesse sentido, a teoria da integridade de Ronald Dworkin pode ajudar a reduzir a divergência na fundamentação judicial, estabelecendo uma ligação entre ética, moral, direito e política, com base em uma interpretação construtiva, integrada por princípios, regras e diretrizes políticas daquela sociedade.

Ocorre que casos complexos, chamados de *hard cases*, causam dúvidas de como o Direito pode e deve ser aplicado. A exemplo citou-se e analisou-se brevemente o Recurso Especial nº 1.495.920, interposto pela Fundação dos Economistas Federais (FUNCEF), em face do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que manteve a decisão de extinguir a execução sem resolução do mérito, sob a justificativa de que o contrato eletrônico de mútuo firmado não continha as assinaturas das testemunhas, mesmo sob justificativa de que o contrato tornou-se válido pelo site [www.credinamico.com.br](http://www.credinamico.com.br), por meio de assinatura digital para assegurar autenticidade, integridade e validade legal.

Referido caso, julgado em 2018, antes do reconhecimento legal do contrato assinado digitalmente dentro do padrão de assinaturas ICP-Brasil, como título executivo extrajudicial no ano de 2023, por meio da Lei nº 14.620, houve o

reconhecimento por maioria que a necessidade de testemunhas seria dispensada, especialmente devido à atuação do ICP-Brasil, que desempenha um papel análogo ao dos cartórios de notas, não obstante cada ministro tenha partido de pontos de vista iniciais distintos em relação à sua lógica, chegando-se a observar em determinado voto que a máquina seria considerada, de modo atécnico, como uma “testemunha”, sem nem sequer possuir os elementos requisitados para uma testemunha, como a capacidade, não ser impedida ou suspeita, atributos humanos incompatíveis com uma máquina.

Portanto, mesmo que a decisão tenha sido provida pela maioria dos votos, restou a controvérsia sobre qual razão o site Comprova.com levou a uma suposição de estar vinculado à empresa “DocuSign”, isso porque, ao inserir o endereço em um navegador, a página é automaticamente redirecionada para outro site. Ademais, ausência de norma jurídica pode ocasionar agravamento da insegurança jurídica sob a decisão provida, isso porque há falta de norma que aborde de maneira precisa a questão analisada.

Chega-se assim à conclusão de que, em face dessas situações, os julgadores devem considerar não somente o desfecho imediato da disputa, mas também fatores como decisões prévias e o raciocínio lógico subjacente a elas e relativos à compreensão técnica dos fatos em busca não apenas da verdade dos fatos, como também do entendimento do contexto em que estejam inseridos, essencialmente para a aferição dos valores envolvidos e a serem considerados em conjunto com a norma aplicada. Isso implica a criação de uma conexão entre ética, moral, direito e política, por meio de uma interpretação construtiva embasada em princípios, regras e orientações políticas da sociedade, conforme preconizado por Ronald Dworkin.

Dessa forma, em relação aos objetivos do trabalho, embora em um primeiro momento possam ter sido de fato alcançados, no que tange à análise de que forma a divergência na fundamentação das decisões de votos, unânimes ou não unânimes, afetaria o Estado Democrático de Direito, ainda restam questionamentos acerca das perspectivas futuras que possam ser aplicadas em relação à prevenção e às providências a serem tomadas em caso de divergência de fundamentos, uma vez que estes não transitam em julgado, embora possam influenciar no resultado final, o qual não poderá ficar atrelado ao fator sorte em relação a argumentos que não tenham firmeza em suas fundamentações.

Também foi investigada a teoria da integridade de Ronald Dworkin, que se baseia em princípios, regras e diretrizes políticas da sociedade, mesmo nos Hard Cases.

Não obstante, quanto à hipótese inicial de que a divergência na fundamentação das decisões judiciais pode afetar o Estado de Direito, esta parece ter sido confirmada, como evidenciado no Recurso Especial nº 1.495.920.

Como perspectiva futura, este trabalho possui o potencial de contribuir significativamente para uma transformação positiva no sistema judicial, buscando incentivar que magistrados, desembargadores e ministros utilizem como base os padrões éticos, políticos e morais da sociedade em que estão inseridos, em prol da segurança jurídica das decisões judiciais.

## REFERÊNCIAS

ALLAN, Trevor R. S. **Constitutional justice: A liberal theory of the rule of law.** Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 121.

ALMEIDA, Vitor Luís de. A Fundamentação das Decisões Judiciais no Sistema do Livre Convencimento Motivado. **RIDB**, Ano 1, 2012, nº 5, p. 2.497-2.536.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: DOU, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: set. 2023.

BRASIL. **Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. [S. l.], 17 jan. 1973. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm). Acesso em: set. 2023.

BRASIL. **Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. [S. l.], 6 mar. 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: set. 2023.

BRASIL. **Lei nº. 14.620, de 13 de julho de 2023.** [S. l.], 13 jul. 2023. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2023-2026/2023/Lei/L14620.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14620.htm). Acesso em: set. 2023.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito.** (Trad. de Jefferson Ruiz Camargo). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel; MARQUES, Leonardo Albuquerque; CASTRO, Sandro Rogério Jansen. O ativismo jurídico na corte superior brasileira: Reflexões à luz da Teoria da Integridade de Dworkin. **Revista Brasileira de Teoria Constitucional**, [S. l.], p. 40 – 57, 19 set. 2022. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/teoriaconstitucional/article/view/8665/pdf>. Acesso em: set. 2023.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Ronald Dworkin**: Teórico do direito. Enciclopédia Jurídica da PUCSP, [S. l.], n. 1., 1 abr. 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/126/edicao-1/ronald-dworkin---teorico-do-direito>. Acesso em: set. 2023.

MARINHO, Jefferson Luiz Alves. Teoria da integridade de Ronald Dworkin: um olhar matemático para a tese da resposta correta, **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 75 – 95, 2017.

PEDRON, Flávio Quinaud. Que críticas da teoria do direito como integridade de Dworkin pode fazer contra a tese do livre Convencimento motivado do magistrado?, **Revista Eletrônica do Curso de Direito**, UFMG, v. 13, n. 2, p. 754 – 774, abr./2020.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação dos precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SANTANA, Agatha Gonçalves Santana; TEIXEIRA, Carla Noura; COSTA, Neila Moreira. A taxatividade dos títulos executivos extrajudiciais e a hipótese do contrato assinado eletronicamente no Brasil, **Revista de Processo**, ano 48, v. 341, São Paulo, Revista dos Tribunais jul. 2023.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Motivação e fundamentação das decisões judiciais e o princípio da segurança jurídica. **Revista Brasileira de Direito Constitucional RBDC**, [S. l.], 2006, p. 342-354. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/345>. Acesso em: set. 2023.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas; da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resp: 0004767-43.2013.8.07.0006**. Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 15/05/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 7/6/2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento n. 2099249-60.2018.8.26.0000**. Rel. João Alberto Pezarini, 14ª Câmara de Direito Público, j. 27/9/2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Agravo Interno n. 2144249-83.2018.8.26.0000**. Rel. Renato Sartorelli, 26ª Câmara de Direito Privado, j. 13/9/2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento n. 2099249-60.2018.8.26.0000**. Rel. João Alberto Pezarini, 14ª Câmara de Direito Público, j. 27/9/2018.

Recebido em: 15/10/2023  
Aprovado em: 15/11/2023