

ANÁLISE DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES APÓS SEIS ANOS DE VIGÊNCIA DO CPC/15: pela superação do livre convencimento motivado no processo civil brasileiro

ANALYSIS OF THE DUTY TO REASON THE DECISIONS AFTER SIX YEARS OF VALIDITY OF CPC/15: for the overcome of the free convention motivated in the brazilian civil procedure

Gabriela Oliveira Freitas*

Sérgio Henriques Zandoná Freitas**

RESUMO

* Pós-Doutoranda em Direito na Universidade de Bologna. Doutora, Mestre e Especialista em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora Permanente do PPGD e da Graduação da Universidade FUMEC. Coordenadora-Adjunta e Pesquisadora do IMDP. Editora Chefe das Revistas Cadernos Jurídicos do IMDP e Revista Jurídica IMDP. Professora de disciplinas de Direito Processual em cursos de graduação e pós-graduação em Direito. Associada do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (Conpedi). Membro da ABEP – Associação Brasileira Elas no Processo. Assessora Judiciária (Gabinete de 2ª Instância) do TJMG. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4971454368506778>. Orcid ID: 0000-0001-5644-782X. E-mail: gabriela.oliveira@fumec.br.

** Pós-Doutor em Direito pela Unisinos (2016). Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra (2017). Membro do Grupo de Pesquisa JusNano Unisinos (São Leopoldo/RS). Coordenador de Grupos de Pesquisas Certificados pelo ProPic/CNPq/Capes desde 2015. Professor da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde (FCH) da Universidade Fumec, onde é docente permanente da Graduação, Especialização e do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito (PPGD), desde 2009. Coordenador do PPGD e do PPGMCult da Fumec. Doutor, Mestre e Especialista em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de MG, onde também exerce o Magistério como Professor convidado (desde 2005). Fundador e Coordenador Geral do IMDP. Associado do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (Conpedi) e da Associação Brasileira de Ensino do Direito (Abedi). Membro honorário da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC). Associado fundador do Instituto de Ciências Penais (ICP) e do Instituto Popperiano de Estudos Jurídicos (Inpej). Associado do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC). Articulista e parecerista de Periódicos Jurídicos Nacionais e Internacionais (SEER IBICT/Qualis Capes). Participação ativa em Congressos Nacionais e Internacionais. Assessor Judiciário (Gabinete de 2ª Instância) do TJMG. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2720114652322968>. Orcid ID: 0000-0002-7198-4567. E-mail: sergiohzhf@fumec.br.

O presente trabalho científico analisa a fundamentação das decisões judiciais, a partir de uma perspectiva da processualidade democrática, buscando definir seu sentido diante da previsão contida no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, relacionada com as demais garantias constitucionais do processo. Também aborda sua previsão no texto do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015), sancionado em 16 de março de 2015, pelo estudo da Teoria do Processo Constitucional no Estado Democrático de Direito. A partir das considerações tecidas sobre tal instituto, investiga-se se ainda prevalece no sistema processual brasileiro o princípio do livre convencimento motivado do magistrado. Para o presente estudo, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e o método hipotético dedutivo jurídico, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção micro analítica acerca do tema-problema ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico a análise temática, teórica e interpretativa, buscando sugestão para a solução da questão destacada.

Palavras-chave: Fundamentação das decisões. Livre convencimento. Estado democrático de direito.

ABSTRACT

The present scientific work analyzes the basis of judicial decisions, from a perspective of democratic processuality, seeking to define its meaning in light of the prediction contained in article 93, item IX, of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, related to the other guarantees Constitutional aspects of the process. It also addresses its prediction in the text of the Civil Procedure Code of 2015 (Law 13.105 / 2015), sanctioned on March 16, 2015, for the study of the Theory of Constitutional Process in the State Democratic Right. Based on the considerations made on this institute, it is investigated whether the principle of free convincing of the magistrate still prevails in the Brazilian procedural system. For the present study, we used the bibliographic research and the hypothetical legal deductive method, starting from a macro perspective for a micro-analytical conception about the subject-matter under study and, finally, as a technical procedure, the thematic analysis, Theoretical and interpretative, seeking suggestion for the solution of the outstanding question.

Keywords: Reasons for decisions. Convincing free. Democratic state.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015), sancionado em 16 de março de 2015, aprovado em dezembro do mesmo ano pelo Senado Federal (PLS 166/2010), tem como uma de suas questões processuais mais debatidas o dever de fundamentar as decisões judiciais, em razão, principalmente, dos esclarecimentos sobre tal função trazidos pelo art. 489 do novo texto.

A elaboração de um novo Código de Processo Civil, conforme restou expresso na Exposição de Motivos do seu Anteprojeto, buscou solucionar problemas como a morosidade da atividade jurisdicional, na tentativa de trazer celeridade e efetividade do processo, simplificando os procedimentos, além de ter por objetivo expresso, contido inclusive em seu art. 1º, aproximar o processo do texto constitucional.

Percebe-se que a necessidade de uma nova legislação processual é justificada pelo objetivo de alcançar a “harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República” (BRASIL, 2010), para que o processo seja tratado como um meio de concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição e do Estado Democrático de Direito.

Apesar de o princípio da fundamentação das decisões já estar previsto no texto constitucional de 1988, somente com a promulgação do novo Código, a legislação infraconstitucional cuidou de esclarecê-lo, buscando acabar com as decisões judiciais que são proferidas de forma discricionária, arbitrária e sem a observância das diretrizes do Estado Democrático de Direito.

Um dos reflexos da inadequada compreensão do dever de fundamentar as decisões reside na permanência do sistema do livre convencimento motivado, preconizado no art. 131 do Código de Processo Civil de 1973, que autoriza o magistrado a apreciar livremente as provas e os argumentos deduzidos nos autos do processo, desde que motive o provimento jurisdicional.

Conforme se pretende demonstrar, tal sistema, ao que parece extirpado do novo texto legislativo, não se compatibiliza com o instituto da fundamentação das decisões, não podendo ser aplicado, de forma alguma, em um contexto democrático.

Nesse sentido, o objetivo do presente trabalho consiste em uma revisitação do instituto da fundamentação das decisões no Estado Democrático de Direito, analisada sob o marco teórico da Teoria Constitucionalista do Processo, passando também pela noção de processo como procedimento em contraditório, elaborada por Elio Fazzalari (2006). Por meio dessa revisitação, pretende-se demonstrar a inviabilidade de permanência do sistema do livre convencimento motivado no sistema jurídico brasileiro e ainda analisar se tal sistema ainda encontra espaço no novo texto processual.

A relevância do presente estudo reside no fato de que tais considerações afetam diretamente a atividade jurisdicional no ordenamento jurídico brasileiro, sendo imprescindível a sua compreensão, para que seja possível alcançar a democratização processual.

Para tanto, analisar-se-á, inicialmente, o instituto da fundamentação das decisões, buscando esclarecer como deve ser entendido no Estado Democrático de Direito, seguindo-se de uma análise do dever de fundamentar no novo Código de Processo Civil.

Após alcançar uma compreensão do dever de fundamentar as decisões judiciais na perspectiva do Estado Democrático de Direito, abordar-se-á o sistema do livre convencimento motivado, por meio de uma análise crítica a partir das diretrizes da processualidade democrática, buscando investigar sua compatibilidade com o atual modelo de Estado.

Para o presente estudo, utilizar-se-ão a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção micro analítica acerca da questão ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico, a análise temática, teórica e interpretativa, buscando sugestão para a solução da questão destacada.

2 O PROCESSO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Com a promulgação da Constituição da República, em 1988, findou-se, no Brasil, um longo período ditatorial. O novo texto constitucional, em seu artigo 1º, reconhece o Brasil como um Estado Democrático de Direito, superando os antigos modelos de Estado, Social e Liberal, e modificando não só os limites da intervenção

do Estado na esfera privada, mas também possibilitando que a atuação do Estado se tornasse a representação da vontade popular.

Deve-se observar que democracia remete, primariamente, à ideia “governo do povo”, ou seja, democracia significa permitir a participação do povo, conferindo legitimidade à atuação do Estado, nas esferas legislativa, administrativa e judicial, nos termos dispostos no art. 1º, parágrafo único, da Constituição, segundo o qual “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” (BRASIL, 1988).

No âmbito jurisdicional, tem-se que é direito do jurisdicionado buscar uma resposta às suas pretensões, com a devida fundamentação, mediante a garantia de ampla participação na construção das decisões, observado, assim, o devido processo legal.

Entende-se, portanto, por Estado Democrático de Direito aquele submetido às “normas do direito e estruturado por leis, sobretudo a lei constitucional”, em que se estabelece uma “estreita conexão interna entre dois grandes princípios jurídicos, democracia e Estado de Direito” (BRÊTAS, 2010, p. 54).

Afirma Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias que:

[...] essa fusão permite criar um sistema constitucional marcado de forma preponderante pela associação do poder político legitimado do povo (democracia) com a limitação do poder estatal pelas normas constitucionais e infraconstitucionais que integram seu ordenamento jurídico (Estado de Direito), sobretudo aquelas pertinentes aos direitos fundamentais. (BRÊTAS, 2010, p. 147).

Assim, nessa matriz disciplinar, o poder é exercido em razão da vontade soberana do povo, que, por meio de uma série de institutos consagrados no ordenamento jurídico, também pode fiscalizar as formas de manifestação e aplicação de tal poder, o que garante a legitimação democrática da atuação do Estado.

Em razão da instituição dessa nova matriz disciplinar, com a promulgação da Constituição de 1988, o processo deve ser analisado sob uma perspectiva democrática, sendo necessário, para tanto, romper com as teorias do processo que o tratam como um poder do Estado, principalmente com a Teoria do Processo como Relação Jurídica (Escola Instrumentalista do Processo), sistematizada por Oskar Von Büllow (BÜLOW, 1964), que serviu de marco teórico para o Código de Processo

Civil de 1973, segundo a qual o processo é uma relação jurídica entre autor, réu e juiz.

Daí a necessidade da superação da Teoria da Relação Jurídica e a adoção da atual e efetiva Teoria Constitucionalista do Processo.

A teoria constitucionalista do processo tem por base o estudo dialógico participativo, principal foco de pesquisa na Escola Mineira de Processo, conforme destaque no Instituto Mineiro de Direito Processual (INSTITUTO, 2015). Para tanto, comentário de Dierle Nunes *et al.*:

A percepção democrática do direito rechaça a possibilidade de um sujeito solitário captar a percepção do bem viver em sociedades altamente plurais e complexas e, no âmbito jurídico, a aplicação do direito e/ou o proferimento de provimentos, fazendo-se necessária a percepção de uma procedimentalidade na qual todos os interessados possam influenciar na formação das decisões. Assim, toda decisão deve ser resultado de um fluxo discursivo balizado por um procedimento embasado nos princípios fundamentais (processo) que permita uma formação processual de todo exercício do poder (NUNES, 2015, p. 203).

A origem dos estudos acerca do processo em conjunto com o texto constitucional remonta ao mexicano Hector Fix-Zamudio (1974) e ao uruguaio Eduardo Couture (2008).

Referidos estudos tiveram grande relevância no sistema jurídico processual brasileiro, porque a inclusão no texto constitucional do Brasil, em 1988, de diversas garantias processuais, que pretendem a efetividade dos direitos fundamentais, aproxima o processo da Constituição, tornando, ainda, o texto constitucional indispensável para o devido processo, situação esta que torna clara a denominação “modelo constitucional de processo” (BRASIL, 1988).

Aqui vale o destaque na obra de Cattoni de Oliveira (2006, p. 74-75), lembrando lições de José Alfredo de Oliveira Baracho, da importância do “modelo constitucional do processo”, estruturado nos princípios do *due process*, do contraditório, da ampla defesa, do direito à prova, do juízo natural, independente e imparcial, da fundamentação racional das decisões jurisdicionais, da publicidade, da instrumentalidade técnica do processo, da efetividade e da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Frise-se que o modelo constitucionalizado de processo, influenciado pelos estudos dos processualistas italianos Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera (1979) e escrito por José Alfredo de Oliveira Baracho na clássica obra *Processo*

constitucional, publicada em 1984, encontra hoje um dos seus maiores evolucionistas Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2010).

Adotando a mesma teoria e marco teórico, Sérgio Henriques Zandona Freitas e Gabriela Oliveira Freitas, em publicação internacional no Conpedi de Oñati Espanha, afirmaram que:

As garantias constitucionais passam a ter grande relevância no estudo do processo, tendo em vista que várias dessas garantias, apesar de previstas no texto constitucional, possuem natureza processual, motivo pelo qual, no Estado Democrático de Direito, torna-se inviável desvincular o processo da Constituição (FREITAS; FREITAS, 2016, p. 402).

Desse modo, tem-se que as normas processuais devem observar a supremacia da Constituição, uma vez que o processo é considerado uma importante garantia constitucional, razão pela qual normas processuais surgem consolidadas nos textos das Constituições do moderno Estado Democrático de Direito, “sufragando os direitos das pessoas obterem a função jurisdicional do Estado, segundo a metodologia normativa do processo constitucional” (BRÊTAS, 2010, p. 92).

3 A TEORIA DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A democratização da atividade jurisdicional perpassa pela previsão do instituto da fundamentação das decisões como um dos principais mecanismos consagrados na Constituição Brasileira de 1988, previsto no art. 93, inciso IX, que garante que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões” (BRASIL, 1988), sob pena de nulidade.

Tem por objetivo assegurar que o provimento jurisdicional seja “produto da argumentação das partes, e não da interpretação única e subjetiva do juiz” (FIORATTO; BRÊTAS, 2010, p. 129), o que evita que a decisão judicial seja discricionária e arbitrária.

Sobre a inclusão desse instituto no texto constitucional, veja-se:

[...] o dever de motivação das decisões jurisdicionais somente alcança o *status* de garantia fundamental do cidadão com a Constituição datada do final da década de oitenta, quando do movimento de resgate da democracia

no Brasil. O documento promulgado – ou melhor, a norma jurídica – simboliza o nascedouro do Estado Democrático de Direito, em verdadeira resposta aos mazeados Estados Liberal e Social pelos quais o país atravessou, trazendo em seu bojo a previsão das mais diversas garantias inalienáveis dos cidadãos (OLIVEIRA, 2012, p. 131).

O dever de fundamentar as decisões obriga que o magistrado decida observando a participação simétrica dos afetados pelo provimento final, a partir dos seus argumentos e das provas produzidas nos autos, em prestígio aos princípios institutivos do processo (ampla defesa, contraditório e isonomia), permitindo uma construção participada da decisão jurisdicional e evitando que referido ato processual judicial se torne uma atividade solitária do magistrado. Isso significa que não basta que o magistrado exponha os motivos de sua decisão, sendo necessário que, em seus fundamentos, aprecie as teses e questões suscitadas pelas partes em contraditório.

Nesse sentido, de acordo com Brêtas:

O princípio da fundamentação das decisões jurisdicionais ainda se perfaz pelo princípio da congruência (ou princípio da adstrição do juiz ao pedido), este significando correspondência entre o que foi pedido pelas partes e o que foi decidido, ou seja, deve existir correlação entre o objeto da ação ajuizada, que originou o processo, a pretensão, revelada no pedido formulado na petição inicial, e o objeto da decisão jurisdicional nele proferida (BRÊTAS, 2010, p. 134).

Assim, a fundamentação das decisões deve ser compreendida como uma “garantia política e democrática”, ou seja, é uma “referência à sustentação normativa da decisão” e “evidencia que ela não foi fruto de uma deliberação arbitrária do autor, mas de um trabalho de conhecimento e reflexão” (RAMIRES, 2010, p. 40).

Dessarte, cabe ao magistrado analisar e responder a todas as alegações das partes e esclarecer os fundamentos de sua decisão. Ou seja, o dever de fundamentar as decisões consiste em garantia da parte em obter resposta às suas alegações, o que demonstra a estreita correlação da garantia da fundamentação das decisões com o contraditório.

Como alertam Débora Fioratto e Ronaldo Brêtas, o argumento a ser utilizado para fundamentar a decisão judicial não poder ser advindo da interpretação única do juiz, devendo ser aquele levado a debate em contraditório (FIORATTO; BRÊTAS, 2010, p. 129).

Em consonância com tais apontamentos, André Del Negri esclarece que “são as partes processuais que orientam a fundamentação da decisão (relação jurídica entre normas), e não mais uma vontade emanada da esfera solitária de convicção do juiz” (DEL NEGRI, 2011, p. 87).

Assim, percebe-se a clara vinculação do princípio do contraditório ao princípio da fundamentação das decisões, como informam Débora Fioratto e Ronaldo Brêtas:

No Estado Democrático de Direito, o contraditório deve ser compreendido como princípio de influência e de não surpresa, tornando-se base para o princípio da fundamentação da decisão e para o exercício do controle da argumentação utilizada pelo juiz. Se houver a restrição ou a supressão da garantia constitucional do contraditório, certamente, haverá a violação da garantia constitucional da fundamentação das decisões. Ao passo que se o princípio da fundamentação das decisões for respeitado, o contraditório também foi respeitado no trâmite processual (FIORATTO; BRÊTAS, 2010, p. 132).

Também afirma Camilla Mattos Paolinelli que o contraditório “propicia a atuação em igualdade pelos partícipes do procedimento, afasta protagonismos, viabiliza controle e influência destes nas decisões que lhes digam”, acrescentando que essa garantia fundamental “assegura que o pronunciamento jurisdicional obedeça à reserva legal e se fundamente no direito debatido pelas partes, bem como nos fatos por elas reconstruídos nos autos” (PAOLINELLI, 2014, p. 27). Assim, ainda se garante a fiscalização da atividade jurisdicional.

Nesse sentido:

A origem da necessidade de motivação das decisões, culminando com sua positivação nas Constituições posteriores à segunda guerra mundial – seja através de previsão expressa, seja através de sua interpretação de outros princípios fundamentais do cidadão – revela que a sua evolução decorre essencialmente da necessidade de trazer o cidadão para dentro da máquina estatal, evitando arbítrios como aqueles cometidos em tempos de concepções burocráticas e autoritárias do poder jurisdicional (OLIVEIRA, 2012, p. 147).

Não obstante, o que se observa atualmente é que a prática do Judiciário brasileiro é diferente, amparada ainda em uma concepção arcaica e precária do que seria o dever de fundamentar as decisões. Tal constatação pode ser verificada, por exemplo, no trecho de um julgado do Supremo Tribunal Federal, no qual se afirma que “[...] não padece de omissão o acórdão proferido de forma clara, precisa e

suficientemente fundamentado, pois é cediço que o Juiz não está obrigado a responder, um a um, aos argumentos expendidos pelas partes”.¹

Ao afirmar que o julgador não tem obrigação de responder a todas as alegações das partes, é patente que se incentiva a inobservância do princípio da fundamentação das decisões, o que não se pode admitir em um tribunal que tem como principal função garantir a supremacia da Constituição, conforme se infere do art. 102 do texto constitucional.

A aplicação equivocada do princípio da fundamentação das decisões também é verificada no acórdão do Recurso Extraordinário nº 140.265/SP, em que o Ministro Marco Aurélio de Mello explica a construção do provimento jurisdicional da seguinte forma:

[...] o juiz, ao defrontar-se com uma lide, deve idealizar a solução mais justa para a controvérsia, valendo-se, nesta primeira fase, apenas da formação humanística que possui. A seguir, então, em respeito à almejada segurança das relações jurídicas, passa ao cotejo da solução com os preceitos legais pertinentes à hipótese.²

O entendimento adotado no citado acórdão do Supremo Tribunal Federal é severamente criticado por Ronaldo Brêtas, que afirma que, em alguns casos, “o juiz julga em razão do que o direito deveria ser, segundo sua convicção ou formação supostamente privilegiada e superior, mas tentando fundamentar ou justificar a decisão no ordenamento jurídico vigente” (BRÊTAS, 2010, p. 123).

De fato, merece crítica esse posicionamento equivocado sobre a aplicação do princípio da fundamentação das decisões, uma vez que, de acordo com as diretrizes do processo constitucional, fundamentar não significa motivar a decisão por meio de “anômalas ou patológicas intromissões de ideologias do julgador na motivação das decisões” (BRÊTAS, 2010, p. 125-126), mas, sim, alcançar um provimento com a participação das partes, o que exige resposta analítica do Estado às suas alegações, com a observância da razoável duração do processo, afastadas a morosidade e as etapas mortas do processo.

¹ Trecho do acórdão dos Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 465.739, de relatoria do Ministro Carlos Brito, em julgamento no dia 3 de outubro de 2006, publicado no Diário do Judiciário em 24 de novembro de 2006.

² Trecho do acórdão do Recurso Extraordinário nº 140.265/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em julgamento no dia 20 de outubro de 1992, publicado no Diário do Judiciário em 28 de maio de 1993.

A “morosidade” não estaria então ligada ao processo (ou procedimento), mas sim à ineficaz prestação da atividade jurisdicional monopolizada pelo Estado-Julgador. O que se revela manifesta afronta ao Estado Democrático de Direito, acolhedor dos princípios da eficiência e legalidade, que, juntos aos já citados, compõem o ordenamento jurídico e determina ao Estado a prestação dos serviços públicos adequados e eficientes e em tempo que não resulte em prejuízos aos jurisdicionados, sob pena de reparação por parte do Estado aos implicados no prejuízo por ele causado (FREITAS, 2014, p. 63).

O Estado Democrático de Direito tem sua base estruturante no direito do povo às funções do Estado, essenciais e jurídicas (legislativa, executiva ou administrativa ou governamental e a jurisdicional), que, do ponto de vista do processo (jurisdicional ou administrativo), ao administrado, efetivado estará o direito ao devido processo constitucional, desde que observados os preceitos elencados na Constituição de 1988 (FREITAS, 2014, p. 74).

Destaque-se que a compreensão ora exposta acerca do instituto em análise decorre da instauração do Estado Democrático de Direito, que modifica o conceito de processo, não podendo mais ser compreendido como uma relação jurídica entre as partes, na qual um excesso de poderes é conferido ao órgão julgador, diante da justificativa de busca pela justiça e paz social, entre outros escopos metajurídicos.

Nessa nova conjuntura, o processo passa a ser compreendido como um procedimento constitucionalizado realizado em contraditório entre as partes, com o objetivo principal de garantir o efetivo exercício dos direitos fundamentais, ou seja, a partir da Teoria Constitucionalista do Processo.³

4 O SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO

Com a significativa mudança no paradigma estatal, decorrente da promulgação da Constituição de 1988, os procedimentos e institutos inseridos no ordenamento jurídico antes do novo texto constitucional merecem revisitação, para

³ A origem dos estudos acerca do processo em conjunto com o texto constitucional remonta ao mexicano Hector Fix-Zamudio e ao uruguaio Eduardo Couture, sendo trazida ao direito brasileiro por José Alfredo de Oliveira Baracho. Conforme informa Baracho, “o modelo constitucional do processo civil assenta-se no entendimento de que as normas e os princípios constitucionais resguardam o exercício da função jurisdicional” (BARACHO, 2008, p. 15), o que leva ao entendimento de que a jurisdição é direito fundamental, e, por consequência, seria inviável compreender o processo como mero instrumento de sua realização, devendo ser compreendido como forma de garantia não só deste, mas de todos os direitos fundamentais positivados pelo texto constitucional.

que possam ser compreendidos diante dessa nova matriz disciplinar. Nesse contexto, torna-se inviável uma análise do direito e da atividade jurisdicional sob outra perspectiva que não seja a democrática.

Por tais razões, analisa-se o sistema do livre convencimento motivado, que, segundo Uadi Lammêgo Bulos, autoriza ao “juiz apreciar livremente as provas, atribuindo-lhes a força e o valor que entender, guiado apenas pela prudência objetiva e pelo bom senso, de modo que indique, na decisão, os motivos que formaram o seu convencimento” (BULOS, 2000, p. 185).

Acrescenta o referido autor:

Eis a livre convicção motivada dos juízes, isto é, a técnica mediante a qual as provas são examinadas de acordo com a consciência judicial, à luz das impressões colhidas do processo e pela análise imparcial e independente dos fatos e circunstâncias constantes nos autos (BULOS, 2000, p. 185).

Sobre o sistema do livre convencimento, afirma Lenio Luiz Streck que “o próprio resultado do processo dependerá do que a consciência do juiz indicar, pois a gestão da prova não se dá por critérios intersubjetivos, devidamente filtrados pelo devido processo, e, sim, pelo critério inquisitivo do julgador” (STRECK, 2010, p. 26).

De uma simples leitura do art. 131 do Código de Processo Civil de 1973, pode-se concluir que, nesse sistema processual, o provimento jurisdicional decorre do livre convencimento do julgador: “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento” (BRASIL, 1973).

Verifica-se que o art. 131 do Código de Processo Civil de 1973 busca conjugar o sistema do livre convencimento motivado com o dever de motivar as decisões judiciais.

Veja-se:

No sistema do livre convencimento motivado, contemporaneamente majoritário nos ordenamentos jurídicos, a análise das provas conduz à fundamentação que se apresenta como elemento compositivo da decisão judicial, veiculando seu conteúdo racional. A sentença funciona como uma junção entre um ato de vontade combinado com manifestação da razão, conforme a formulação ‘kelsiana’ que reputa a interpretação ultimada pelo aplicador, no caso o magistrado, como interpretação autêntica e criadora do direito (ALMEIDA, 2012, p. 2.530).

Todavia, inexistente qualquer compatibilidade entre o instituto da fundamentação das decisões e o sistema do livre convencimento motivado, não sendo possível, ainda, que tais institutos sejam confundidos, tendo em vista que, no Estado Democrático de Direito, não se pode admitir discricionariedade do magistrado, nem que os provimentos jurisdicionais resultem de ato solitário do julgador nem que reflitam as suas próprias convicções, com elementos estranhos ao debate processual.

Desse modo, o dever de fundamentar as decisões serve como limitação da “independência do juiz no exercício de sua função, necessário para que seu poder não se torne opaco e silencioso” (RAMIRES, 2010, p. 40).

Por tais motivos, o referido dispositivo legal merece crítica, por prever a ideia de “livre apreciação da prova”, que pode levar à conclusão de que o texto autoriza a discricionariedade do julgador no que tange à apreciação da prova e à formação de seu convencimento. Tanto é que o novo Código de Processo Civil aboliu a expressão “livremente” no art. 371, que trata da análise probatória, dispondo que “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará, na decisão, as razões da formação de seu convencimento” (BRASIL, 2015).

Afirma André Leal que, no sistema chamado de “livre convicção”, o juiz poderia “adotar a solução que entendesse mais justa” e a “sentença basear-se-ia na escolha da melhor conduta que um julgador magnânimo entendesse coerente com os costumes e valores de um determinado grupo social” (LEAL, 2006, p. 95). Assim, “os critérios de justiça do julgador é que vão apontar para os fatos relevantes à solução do caso concreto e promover os decotes necessários no arcabouço probatório” (LEAL, 2006, p. 95).

É certo que não cabe ao julgador trazer para o conteúdo da decisão judicial aquilo que “considera justo”, aquilo que, “segundo sua consciência e bom senso”, seria adequado para “motivar” a decisão judicial, no sentido de justificar.

O magistrado, ao atuar de tal forma, ocupa um lugar no espaço procedimentalizado que seria destinado às partes, extrapolando os limites de suas funções e agindo completamente fora dos limites legais e constitucionais impostos ao exercício da atividade jurisdicional.

Conferir excessivos poderes aos julgadores, ao contrário do que muitos pensam, consiste em um verdadeiro retrocesso, por interferir nas garantias

constitucionais do contraditório e da ampla defesa, fazendo com que o processo se afaste dos preceitos constitucionais e permaneça estagnado na Teoria do Processo como Relação Jurídica, sistematizada por Oskar Von Bullow, que inspirou o Código de 1973.⁴

Por tratar o processo como uma relação jurídica entre as partes, colocando o magistrado em posição superior, o direito baseado na mencionada teoria permite que o magistrado, na busca pela pacificação social e visando escopos metajurídicos, atue de forma discricionária e solipsista, desprezando a participação das partes no processo, o que é totalmente incompatível com o Estado Democrático de Direito.

A partir de tal teoria, “o conceito de jurisdição não seria jurídico, mas, político, já que ela é expressão do poder do Estado” (GONÇALVES, 2012, p. 157), fazendo com que a atividade do juiz seja influenciada por seus próprios princípios ideológicos, construída unilateralmente por sua clarividência, em uma atividade solitária e solipsista, o que, obviamente, diante das considerações anteriormente feitas, não é compatível com a noção democrática de processo.

Todavia, no contexto pós-Constituição de 1988, não se pode “reduzir o processo a uma relação jurídica vista como um mecanismo no qual o Estado-juiz implementa sua posição de superioridade de modo que o debate processual é relegado a segundo plano” (NUNES, 2011, p. 49).

Desse modo, entende-se que a atividade jurisdicional deve ser compreendida a partir da Teoria Constitucionalista do Processo e, por isso, na valoração das provas, a atividade do julgador não é livre, estando vinculada ao contraditório, que permite a inclusão das partes no debate processual, como se infere do ensinamento de Rosemiro Pereira Leal:

⁴ A Teoria do Processo como Relação Jurídica, sistematizada por Bullow, que serviu de marco teórico para o atual Código de Processo Civil, segundo a qual o processo é uma relação jurídica entre autor, réu e juiz. Tal teoria foi trazida ao Brasil por Enrico Tulio Liebman, influenciando Alfredo Buzaid na elaboração do Código de Processo Civil de 1973 e sendo acompanhada pela intitulada Escola Paulista/Instrumentalista de Processo. Para a doutrina instrumentalista, o conceito de jurisdição não seria jurídico, mas político, já que ela é expressão do poder do Estado, fazendo com que a atividade do juiz seja influenciada por seus próprios princípios ideológicos, construída unilateralmente por sua clarividência, em uma atividade solitária e solipsista, o que, obviamente, diante das considerações anteriormente feitas, não é compatível com a noção democrática de processo. Ou seja, ao tratar o processo como um instrumento de busca pela paz social e pela justiça, admite-se que o magistrado se torne a figura suprema da relação processual e atue de forma discricionária e arbitrária, desconsiderando a atuação das partes/participação popular, o que não se mostra consentâneo com a atual conjuntura constitucional.

A valoração da prova é, num primeiro momento, perceber a existência do elemento de prova nos autos do procedimento. Num segundo momento, pela valorização, é mostrar o conteúdo de importância do elemento de prova para a formação do convencimento e o teor significativo de seus aspectos técnicos e lógico-jurídicos de inequívocidade material e formal (LEAL, 2010, p. 205).

Também vale mencionar a crítica apontada por Carlos Henrique Soares e Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias:

[...] o princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC) só serve para garantir o devido processo constitucional, se permitir que todos os interessados na decisão jurisdicional possam analisar e motivar quais foram suas interpretações sobre a prova produzida. A ausência dessa participação proíbe o juiz de sentenciar e descaracteriza o conceito de fundamento decisório a que alude o art. 93, IX e X, da CR/88 (SOARES; BRÊTAS, 2011, p. 353).

Ainda acrescenta Camilla Paolinelli que essa abordada liberdade do julgador quanto à análise das provas produzidas nos autos e dos argumentos trazidos pelas partes não deve existir, uma vez que deve ser a atividade jurisdicional limitada pela sua “amarração lógica com a reserva legal, com a garantia de fundamentação das decisões.

Segundo Ronaldo Brêtas, a função jurisdicional deve ser exercida “sob rigorosa e moderna disciplina constitucional principiológica”, o que afasta o subjetivismo ou o exercício da atividade interpretativa fundada no prudente arbítrio do juiz, o que não é compatível com os postulados do Estado Democrático de Direito (BRÊTAS, 2009, p. 466).

Tem-se, portanto, que, apesar de grande parte da doutrina afirmar que o juiz é livre na formação de seu convencimento, podendo optar livremente por aquela que lhe parecer mais convincente, tem-se que, na processualidade democrática, inexistente tal liberdade, estando o julgador vinculado à participação das partes em contraditório.

5 FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Como já dito, o Código de Processo Civil de 2015 buscou esclarecer como deve ser exercido o dever de fundamentar as decisões jurisdicionais, vinculando-o ao contraditório, o que já se percebe pelas normas gerais, ao preconizar que “não se

proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida” (art. 9º), que todas as decisões serão fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 11) e, ainda, que “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” (art. 10).

Assim, assegura-se que seja devidamente observada a garantia do contraditório, uma vez que se exige que, “na fase que precede o provimento, o ato final de caráter imperativo, seja garantida a participação daqueles que são os destinatários de seus efeitos”, em “simétrica igualdade de oportunidades”, assegurando-se, desse modo, o exercício do “controle sobre a atividade processual” (GONÇALVES, 2012, p. 113).

E, como afirma Rosemiro Pereira Leal, “o processo, ausente o contraditório, perderia sua base democrático-jurídico-principiológica e se tornaria um meio procedimental inquisitório em que o arbítrio do julgador seria a medida colonizadora da liberdade das partes” (LEAL, 2010, p. 97).

Limita-se, portanto, a atividade jurisdicional pelo efetivo exercício do contraditório, o que é suficiente para esclarecer que, presente o contraditório, não há liberdade, de espécie alguma, de atuação do magistrado.

O Código de Processo Civil de 2015 traz, em seu texto, partes da base principiológica do modelo constitucional do processo, visando concretizar as garantias processuais do contraditório, da ampla argumentação, da fundamentação das decisões e do terceiro imparcial. Assim, relevante mencionar os artigos 10 e 11, que já evidenciam, de forma clara, essa tentativa de concretização. Vejamos:

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.

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (BRASIL, 2015).

A Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, destinada a elaborar Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, na Exposição de Motivos, destacou a premente necessidade de uma adequação da norma processual ao texto constitucional (BRASIL, 2010), podendo-se destacar os

seguintes trechos coerentes com o regular dever de fundamentação dos magistrados:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo. [...] A coerência substancial há de ser vista como objetivo fundamental, todavia, e mantida em termos absolutos, no que tange à Constituição Federal da República. Afinal, é na lei ordinária e em outras normas de escalão inferior que se explicita a promessa de realização dos valores encampados pelos princípios constitucionais. [...] A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual. Por outro lado, muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, as que preveem um procedimento, com contraditório e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera da pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou 'às avessas'. Está expressamente formulada a regra no sentido de que o fato de o juiz estar diante de matéria de ordem pública não dispensa a obediência ao princípio do contraditório. [...] Diz, expressa e explicitamente, o novo Código que: 'A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas'; [...] O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas. Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando 'segura' a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de 'surpresas', podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta. Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário. Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, *ipso facto*, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma. [...] (BRASIL, 2010).

Além disso, o novo texto processual modificou, por completo, o entendimento sobre o instituto das fundamentações, com a previsão contida em seu art. 489:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (BRASIL, 2015).

Com tal disposição, supera-se, por completo, a noção reiteradamente contida nos julgados dos tribunais brasileiros, já abordada no presente trabalho, no sentido de que o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes. Exige-se, pelo supracitado art. 489, § 1º, inciso IV, que sejam enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”, sob pena de nulidade do julgado.

Tal dispositivo cuida da participação dos interessados por meio do contraditório, permitindo que suas manifestações sejam efetivamente consideradas no julgamento da demanda. Isso porque, conforme afirma Guilherme César Pinheiro, “a fundamentação de uma decisão judicial, para ser legítima no marco do Estado Democrático de Direito, terá que apreciar todos os argumentos empreendidos pelas partes” (PINHEIRO, 2013, p. 198).

Também não se admite que a decisão judicial se limite à mera repetição do texto normativo, sem a devida análise do caso concreto (art. 489, § 1º, I), não se admitindo, do mesmo modo, a simples menção ou repetição do texto de súmula ou precedente, exigindo-se a análise da similitude entre os casos que originaram o precedente e o caso concreto em análise.

Referida alteração no ordenamento jurídico é elogiável, tendo em vista que exige que a sentença analise os precedentes judiciais ou súmulas de forma devidamente fundamentada, identificando os elementos essenciais que ensejaram o julgamento anterior (*ratio decidendi*), seja para aplicar o precedente ou para justificar sua não aplicação.

Com comentários sobre o referido dispositivo, Fredie Didier Júnior, Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga, assim pontuaram:

O art. 489, parágrafo 1º, do CPC traz inovação muito importante. Embora o seu conteúdo já pudesse ser extraído do dever de fundamentar que decorre da Constituição Federal, é bastante salutar que agora algumas hipóteses em que se considera não fundamentada a decisão judicial estejam previstas no texto legal. Isso permite um controle mais efetivo dos pronunciamentos judiciais, reduzindo a margem de subjetividade quanto à percepção do que é e do que não é uma decisão fundamentada. Esse dispositivo tem significativa importância prática. Ele se aplica a todo tipo de pronunciamento judicial com conteúdo decisório, qualquer que seja o procedimento. Afora isso, 'aplica-se o art. 489, parágrafo 1º, a todos os processos pendentes de decisão ao tempo da entrada em vigor do CPC' (Enunciado nº 308 do Fórum permanente de Processualistas Civis). As hipóteses descritas nos incisos do art. 489, parágrafo 1º, do CPC são exemplificativas, na medida em que elas visam a concretizar um direito fundamental – o direito à motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF). O rol não poderia, por isso, ser considerado taxativo. Isso significa que há outras situações em que a decisão, a despeito de conter motivação, considera-se não fundamentada (DIDIER JÚNIOR; OLIVEIRA; BRAGA, 2015, p. 326-327).

Percebe-se a clara influência do sistema de *common law* no texto legislativo brasileiro, o que, por certo, acabou por reforçar dever de fundamentar dos julgadores, uma vez que, para que seja possível a aplicação de um precedente, é necessária uma detalhada análise do caso atual, bem como do caso que originou o julgado passado, visando buscar similitudes que autorizem a utilização do precedente. Assim, elimina-se a atual prática do Judiciário brasileiro no sentido de se utilizar de precedentes judiciais, mas sem qualquer análise acerca da similitude fática do caso passado e do caso em discussão.

Gustavo Santana Nogueira elucida que o respeito aos precedentes não “se resume a um simplório exercício de copiar-colar”, sendo necessário “identificar a parte da decisão que exerce influência em casos futuros, a *ratio*”, e, a partir daí, analisar se tal decisão precedente se aplica ao caso concreto em análise (NOGUEIRA, 2013, p. 45).

A doutrina dos precedentes do *common law* diferencia a *ratio essendi*, que é a regra jurídica apresentada como fundamento da decisão sobre os fatos específicos do caso, e o *obiter dictum*, que consiste em toda e qualquer afirmação e argumentação contida na sentença, mas que não servem como solução do caso, sendo que este último elemento não é dotado de eficácia, não podendo ser invocado como precedentes nas decisões dos casos sucessivos (TARUFFO, 2011, p. 145-146).

Da mesma forma, deve ser devidamente justificada a não utilização de precedente ou súmula, realizando-se, assim, o chamado *distinguishing*, que se refere à possibilidade de afastamento da aplicação do precedente no caso concreto, sem que isso, no entanto, implique seu abandono, ou seja, discute-se não a validade do precedente, mas sim sua aplicação a determinado caso concreto, seja por meio da criação de uma exceção à norma estabelecida na decisão judicial ou de uma interpretação restritiva dessa norma.

Assim, será exigido do julgador que se manifeste acerca do entendimento padronizado, mesmo quando não for caso de aplicá-lo, o que ampliará, de forma significativa, o debate acerca da interpretação da norma.

Nesse sentido, esclarece Sodero, que os precedentes devem ser sempre expostos à “contra argumentação”, sendo que nenhum órgão julgador pode ter autoridade suficiente para encerrar, de forma definitiva, o diálogo sobre a interpretação correta (SODERO, 2004, p. 231).

Da análise desses dispositivos legais do Código de Processo Civil de 2015, é possível perceber que a atividade de fundamentação do magistrado não é mais dotada da liberdade anteriormente concedida pelo sistema do livre convencimento motivado, estando, nesse novo momento, totalmente vinculada ao contraditório, sendo por esse, também, limitada e fiscalizada.

Daí que, em prestígio à superação do subjetivismo arraigado na instrumentalidade do processo (DINAMARCO, 2013), não é demais ressaltar o vínculo que deve ter o julgador ao art. 93, inciso IX, da Constituição de 1988, principal dispositivo quanto à fundamentação racional das decisões, administrativas ou judiciais, e que esteja coerente com as razões de justificação deduzidas pelas partes no procedimento em contraditório, em torno das questões de fato e de direito processual e material discutidas nos autos, além do irrestrito respeito aos demais princípios constitucionais do processo (FREITAS, 2014, p. 136-137).

Assim, percebe-se que, no novo Código, não há mais a referida figura do livre convencimento, o que é elogiável, tendo em vista a sua já demonstrada incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito.

6 CONCLUSÃO

No Estado Democrático de Direito, deve-se buscar um devido processo constitucional, em que se façam presentes as garantias constitucionais do contraditório, da ampla argumentação, do terceiro imparcial e da fundamentação das decisões, base do modelo constitucional de processo.

Diante de tais considerações, pode-se afirmar que o excesso de poderes conferido aos julgadores, principalmente no tocante à valoração e valorização da prova e a livre motivação de suas decisões, que é o objeto de análise do presente estudo, decorre da aplicação da Teoria do Processo como Relação Jurídica, sistematizada por Oskar Von Bülow, que não é compatível com as diretrizes do Estado Democrático de Direito, devendo ser abandonada dos estudos de Direito Processual no momento pós Constituição de 1988, em prestígio a consolidação da Teoria Constitucional do Processo.

A partir das considerações tecidas no presente trabalho, é possível observar que o sistema do livre convencimento motivado não possui qualquer compatibilidade com as diretrizes do Estado Democrático de Direito, instituído pela Constituição de 1988, justificativa pela qual se revela acertada sua exclusão do novo texto, com a devida substituição pelo instituto da fundamentação das decisões, limitado e fiscalizado pelo exercício dos princípios institutivos constitucionais, em especial, o contraditório, a ampla defesa e a isonomia.

Restou claro que não se pode admitir liberdade de atuação do julgador, uma vez que a atividade jurisdicional, no contexto democrático, deve ser limitada pelo efetivo exercício do devido processo constitucional.

Induidoso que, no Estado Democrático de Direito, não é possível conferir demasiados poderes ao magistrado, que deve ser considerado tão somente um diretor do processo e garantidor do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da fundamentação das decisões, sob pena de violar esses mesmos institutos essenciais para a democratização da atividade jurisdicional.

Tem-se, assim, que o processo deve se aproximar do texto constitucional, sendo um efetivo instituto de consolidação dos direitos fundamentais, o que justifica, nessa conjuntura, a adoção da Teoria Constitucionalista do Processo, que deveria ser seguida pela legislação brasileira atual em sua conjuntura plena.

Desse modo, exige-se que o provimento jurisdicional seja construído pela participação dos afetados pela decisão final, em simétrica paridade e mediante o exercício do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, de modo que sejam as

partes capazes de limitar e fiscalizar a atividade do julgador e seu dever de fundamentar suas decisões.

No processo democrático, não se pode permitir que cada órgão julgador adote sua própria interpretação de uma determinada norma jurídica, traga suas convicções pessoais e decida conforme sua consciência (motivação), sendo certo que a atividade interpretativa do direito não pode ser relegada à discricionariedade e criatividade do julgador, vulnerando o sistema e a própria expectativa de direito dos afetados pelo provimento final, sendo essencial o prestígio democrático constitucional pela efetiva fundamentação (fática e jurídica) de todas as decisões.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vitor Luís de. A fundamentação das decisões judiciais no sistema do livre convencimento motivado. *RIDB*, a. 1 (2012), nº 5, p. 2.497-2.536.

ANDOLINA; Italo; VIGNERA, Giuseppe. *I fondamenti costituzionali della giustizia civile: il modelo costituzionale del processo civile italiano*. 2. ed. ampl. Torino: Giappichele Editore, 1979.

BARACHO, José Alfredo. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Direito Processo Constitucional: aspectos contemporâneos*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BRASIL. Congresso. Senado. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jul. 2022.

BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Código de Processo Civil (1973). Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm. Acesso em: 30 ago. 2022.

BRASIL. *Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006*. Acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/L11277.htm. Acesso em: 17 jul. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil (2015). Institui o Código de Processo Civil. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. As reformas do Código de Processo Civil e o modelo constitucional do processo. In: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; NEPOMUCENO, Luciana (Org.). *Processo civil reformado*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. v. 1.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique; BRÊTAS, Suzana Oliveira Marques; DIAS, Renato José Barbosa; BRÊTAS, Yvone Mól. *Estudo sistemático do CPC: com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.256, de 4/2/2016*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. O Livre convencimento do juiz e as garantias constitucionais do processo penal. *Revista da EMERJ*, v. 3, nº 12, 2000, p. 184-198.

BÜLOW, Oskar Von. *Excepciones y presupuestos procesales*. Bueno Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. O processo constitucional como instrumento da jurisdição constitucional. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 3, n. 5 e 6, 1º e 2º sem./2000.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Devido processo legislativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

COUTURE, Eduardo. *Introdução ao estudo do processo civil: discursos, ensaios e conferências*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2008.

DEL NEGRI, André. *Processo constitucional e decisão interna corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 1.

DIDIER JUNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil: conforme o Novo CPC*. 10. ed. Salvador: Podium, 2015, v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Campinas: Bookseller, 2006.

FIORATTO, Débora Carvalho; BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões no Estado

Democrático de Direito. *Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro*, v. 1, 2010.

FIX-ZAMUDIO, Hector. *Constitución y proceso civil em Latinoamérica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. *A impostergável reconstrução principiológico-constitucional do processo administrativo disciplinar no Brasil*. 210f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2014.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona; FREITAS, Gabriela Oliveira. A mediação no novo Código de Processo Civil brasileiro: uma análise crítica da cidadania pela busca do modelo de constitucionalismo contemporâneo latino-americano e europeu democrático. *Encontro Internacional do CONPEDI* (4.: 2016 : Oñati, ES). III Encontro de Internacionalização do Conpedi/Unilasalle /Universidad Complutense de Madrid [Recurso eletrônico *on-line*]; Organizadores: Selma Rodrigues Petterle, Sérgio Urquhart de Cademartori – Florianópolis: Conpedi, 2016. p. 398-418. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c50o2gn1/2l2559so/Kp0m3i8s0j0L48bW.pdf>. Acesso em: 17 out. 2022.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Teoria do processo e técnica processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

INSTITUTO Mineiro de Direito Processual. *IMDP*. Disponível em: www.imdp.com.br/home. Acesso em: 17 out. 2022.

JOBIM, Marco Félix. *Teoria, história e Processo* – com referências ao CPC/2015. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões jurisdicionais no direito processual democrático*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LOURENÇO, Haroldo. *Teoria dinâmica do ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: Método, 2015.

LUNELLI, Guilherme. Aspectos procedimentais das tutelas de urgência no novo Código de Processo Civil: tutela antecipada concedida em caráter antecedente. *In: ALVIM, Thereza; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; SCHMITZ, Leornar Ziesemer; CARVALHO, Nathália Gonçalves de Macedo (Coords.). O novo Código de Processo Civil brasileiro: estudos dirigidos, sistematizados e procedimentos*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MOREIRA, Arthur Salles de Paula. Forma, tempo e lugar dos atos processuais. *In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. Primeiras lições sobre o novo direito*

processual civil brasileiro: de acordo com o novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2013.

NUNES, Dierle José Coelho; THEODORO JR, Humberto; BAHIA, Alexandre G. M. F.; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização - Lei nº 13.015, de 16/3/2015*. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2015.

OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. A garantia fundamental de motivação das decisões judiciais. *Revista Ética e Filosofia Política*, v. 2, n. 15, p. 130-150, dez. 2012.

PAOLINELLI, Camilla Mattos. *O ônus da prova no processo democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PINHEIRO, Guilherme César. *A vinculação decisória no Estado Democrático de Direito brasileiro: uma proposta de compreensão hermenêutica da fundamentação das decisões judiciais no contexto de aproximação entre o civil law e o common law*. Dissertação. Mestrado. PUC Minas. Belo Horizonte, 2013.

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

SODERO, Eduardo. Sobre el cambio de lós precedentes. Isonomía. *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, n. 21, out. 2004.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – Decido conforme minha consciência?*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 199, p. 145-146, set./2011.