

UNIVERSIDADE FUMEC
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE - FCH
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO

LAÍS ALVES CAMARGOS

**O DIREITO CONSTITUCIONAL AO RECURSO E À FUNDAMENTAÇÃO DAS
DECISÕES: ESTUDO CRÍTICO DO JULGAMENTO EM ÚNICA INSTÂNCIA EM
SEDE RECURSAL**

Belo Horizonte

2020

LAÍS ALVES CAMARGOS

**O DIREITO CONSTITUCIONAL AO RECURSO E À FUNDAMENTAÇÃO DAS
DECISÕES: ESTUDO CRÍTICO DO JULGAMENTO EM ÚNICA INSTÂNCIA EM
SEDE RECURSAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade FUMEC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia.

Linha de pesquisa: Esfera pública, legitimidade e controle (Direito Público).

Orientador: Professor Pós-Doutor Sérgio Henriques Zandona Freitas

Belo Horizonte

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C172d Camargos, Laís Alves, 1987-

O direito constitucional ao recurso e à fundamentação das decisões: estudo crítico do julgamento em única instância em sede recursal / Laís Alves Camargos. - Belo Horizonte, 2020.
89 f. ; 29,7 cm

Orientador: Sérgio Henriques Zandona Freitas
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2020.

1. Celeridade (Direito). 2. Recursos (Direito). 3. Estado de direito. 4. Direitos fundamentais. I. Título. II. Freitas, Sérgio Henriques Zandona. III. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

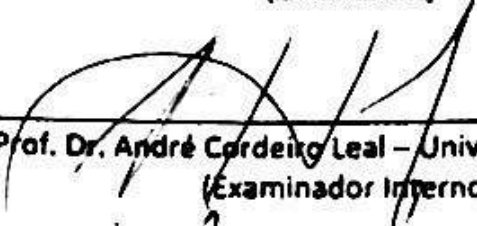
CDU: 342.7



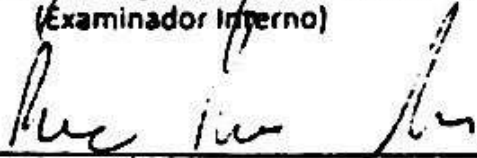
Dissertação intitulada "O DIREITO CONSTITUCIONAL AO RECURSO E A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES: ESTUDO CRÍTICO DO JULGAMENTO EM ÚNICA INSTÂNCIA EM SEDE RECURSAL" autoria de LAÍS ALVES CAMARGOS, aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:



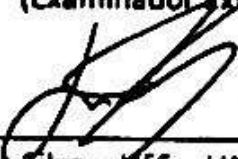
Prof. Dr. Sérgio Henrique Zandoná Freitas – Universidade FUMEC
(Orientador)



Prof. Dr. André Cordeiro Leal – Universidade FUMEC
(Examinador Interno)




Prof. Dr. Rogério Borba da Silva – UNIVERSIDADE VEIGA DE ALMEIDA
(Examinador Externo)



Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
(Examinador Externo)



Prof. Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima – NEWTON PAIVA.
(Examinador Externo)



Prof. Dr. Sérgio Henrique Zandoná Freitas
Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito
Universidade FUMEC

Belo Horizonte, 10 de junho de 2020

AGRADECIMENTOS

À minha família, meu porto seguro, agradeço por absolutamente tudo. Aos meus pais, meu irmão e minha avó Marina: obrigada pelo amor incondicional, por sempre me incentivarem na busca dos meus sonhos e acreditarem em meu potencial. Agradeço também à *famiglia* italiana que, mesmo fisicamente distante, vibram comigo a cada conquista, e aos meus queridos avós, Afonso, Salomão e Julia, os quais tenho certeza de que estão emocionados e orgulhosos por esse momento.

Ao Marcelo agradeço por tanto amor, cuidado e parceria. Pela compreensão diante dos momentos de ausência e de estudo. Por me apoiar na busca dos meus sonhos. Por me encorajar a seguir em frente mesmo diante de adversidades e nunca desistir nos momentos de cansaço.

Ao Professor e orientador Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas, agradeço por acreditar tanto em mim, por me proporcionar as melhores oportunidades de aprendizado, pesquisa e estágio docente. Por me incentivar a alcançar meus objetivos sempre sem limites. Você é o exemplo a ser seguido por todos os que se propõem a ensinar, o responsável por muitas das minhas realizações e um grande amigo. Muito obrigada por tanto.

Ao Professor Dr. André Cordeiro Leal sou extremamente grata pelo constante estímulo a questionar, pela paciência e por incentivar o raciocínio abandonando os padrões que limitam o pensamento e expandir meus horizontes.

Registro meu agradecimento ao Professor e Desembargador Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima, o primeiro a acreditar em meu potencial e meu professor fora das salas de aula. Por compartilhar seu vasto conhecimento e me inspirar todos os dias, há mais de 10 anos, com sua integridade e engajamento na busca da justiça, minha eterna gratidão.

Aos Professores Dr. Lucas Gonçalves da Silva e Dr. Rogério Borba da Silva, agradeço por proporcionarem-me, desde a especial convivência e o aprendizado nos Congressos CONPEDI, a honra de tê-los como examinadores na defesa do trabalho, enriquecendo-o com suas contribuições.

Aos professores Dr. Luís Carlos Balbino Gambogi, Dra. Maria Tereza Fonseca Dias e Dr. Carlos Victor Muzzi Filho, agradeço pelos ensinamentos e pela rica convivência acadêmica.

A todos os amigos que o mestrado me proporcionou, em especial, Adriano Silva, Ailana Penido, Flavio Murad, Jessica Sério, Paulo Ricaldoni e Rafael Medeiros, deixo meu muito obrigada por tornarem a caminhada acadêmica muito mais leve. À Cláudia Márcia

Magalhães, Secretária do Programa, só tenho a agradecer pela amizade e apoio no sentido mais especial da palavra.

Aos meus colegas-amigos do gabinete, agradeço enormemente pelo apoio diário. Às minhas queridas amigas deixo o meu agradecimento pela amizade e compreensão.

Sou grata a todos que, de alguma forma, estiveram presentes em minha vida nesses últimos dois anos proferindo palavras de incentivo. Por fim, mas não menos importante, meu agradecimento à Universidade Fumec que ocupa relevante posição na minha vida acadêmica, profissional e pessoal.

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015, no §3º do artigo 1.013, determina que o tribunal decida desde logo o mérito quando constatar omissão no exame de um dos pedidos ou quando a sentença for nula por falta de fundamentação. Ou seja, referida norma permite o julgamento em única instância em sede recursal de forma a privilegiar a celeridade em detrimento de direitos fundamentais como o contraditório, a fundamentação das decisões e o direito constitucional ao recurso. Esta pesquisa tem como objetivo estudar com detalhes referidos direitos fundamentais a fim de demonstrar que o desrespeito a eles vai de encontro ao Estado Democrático de Direito, atual paradigma desde a Constituição da República de 1988, e ao devido processo constitucional, os quais asseguram a supremacia da Constituição sobre a lei, sendo de fundamental importância a observância dos direitos de participação e de fiscalização incessantes do povo para a aplicação do direito. Trata-se de um tema problema original, de grande valor para no âmbito científico, por estar sendo analisada uma norma nova e mais abrangente do que aquela existente no Código de Processo Civil de 1973 – o qual previa a hipótese do tribunal julgar de imediato a demanda somente no caso de sentença terminativa na qual houvesse apenas matéria de direito a ser analisada. Também há relevância por comprometer a solução dos processos de forma direta, tendo em vista a limitação das matérias que podem ser objeto de recurso para o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. A presente pesquisa visa, portanto, confirmar a hipótese de que o §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil não se coaduna com o Estado Democrático de Direito. Utilizar-se-á o método dedutivo para realização de uma pesquisa bibliográfica em livros, teses, dissertações, artigos em periódicos Qualis Capes e em anais de congressos e jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com foco no processo constitucional como marco teórico, com grandes contribuições da teoria neoinstitucionalista do processo cujo referencial do direito está na plenitude de Democracia.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito. Teoria constitucionalista do processo. Fundamentação das decisões. Direito ao recurso. Contraditório. Fetichismo da celeridade. Parágrafo 3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015.

ABSTRACT

The 2015 Code of Civil Procedure, in his §3rd of article 1.013, determines that the court will immediately decide the merits when it finds an omission in the examination of one of the requests or when the sentence is null due to lack of reasoning. In other words, this rule allows single judgment in appeal, by the 2nd degree courts, in order to favor speed rather than fundamental rights such as the right to adversary, the reasoning of decisions and the constitutional right to appeal. This research aims to study in detail referred fundamental rights in order to demonstrate that the disrespect to them goes against the Rule of Law, current paradigm since the 1988 Constitution of the Republic, and the due constitutional process, which ensure the supremacy of the Constitution over the law, being of fundamental importance the observance of the people's participation and unceasing inspection rights for the application of the law. This is an original problem issue, of great value in the scientific field, as a new and more comprehensive rule is being analyzed than that existing in the Code of Civil Procedure from 1973 - which provided for the hypothesis of the court to judge immediately the demand only in the case of a final sentence in which there was only a matter of law to be analyzed. There is also relevance for directly compromising the solution of the proceedings, in view of the limitation of the matters that can be appealed to the Superior Court of Justice and the Supreme Federal Court. The present research aims, therefore, to confirm the hypothesis that Paragraph 3 of article 1.013 of the Code of Civil Procedure is not consistent with the Rule of Law. The deductive method will be used to carry out a bibliographic search in books, theses, dissertations, articles in Qualis Capes journals and jurisprudence from the Court of Justice of Minas Gerais, focusing on the constitutional process theory as a theoretical framework, with great contributions from neoinstitutionalist theory whose legal framework is in the fullness of Democracy.

Keywords: Rule of Law. Due constitutional process. Substantiated decisions principle. Right to appeal. Right to adversary proceedings. Fetishism of celerity. 3rd paragraph of article 1.013 of the 2015 Brazilian Code of Civil Procedure

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 PARADIGMAS.....	12
2.1 O PARADIGMA CONSTITUCIONAL: ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	15
2.2 OS PARADIGMAS NO PROCESSO CIVIL.....	21
2.2.1 Teoria do processo como relação jurídica e os desdobramentos na escola instrumentalista.....	23
2.2.2 Processo como procedimento em contraditório.....	25
2.2.3 Paradigma neoinstitucionalista.....	28
2.2.4 Paradigma constitucionalista.....	29
3 O FETICHISMO DA CELERIDADE.....	34
3.1 RAZOÁVEL DURAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS VERSUS CELERIDADE.....	35
3.2 A FALÁCIA DA CELERIDADE NO COMBATE À MOROSIDADE.....	37
3.3 CONTRAPONTO DA CELERIDADE COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO.....	41
3.4 CELERIDADE VERSUS GARANTIA CONSTITUCIONAL DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES.....	45
4 DIREITO CONSTITUCIONAL AO RECURSO.....	55
4.1 RECURSOS PARA TRIBUNAIS SUPERIORES: FUNDAMENTAÇÃO OU OBJETO LIMITADO.....	59
5 A TEORIA DA CAUSA MADURA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.....	62
6 DA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 AO §3º DO ARTIGO 1.013.....	67
7 CONCLUSÃO.....	77
REFERÊNCIAS.....	80

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), no §3º do artigo 1.013, determina que os tribunais decidam desde logo o mérito, julgando-o pela primeira vez em sede recursal, quando constatar omissão no exame de um dos pedidos ou quando a sentença for nula por falta de fundamentação.

Como problema de pesquisa, indaga-se se referida norma, ao permitir o julgamento em única instância, em sede recursal, de forma a privilegiar a celeridade em detrimento de direitos fundamentais como o contraditório, a fundamentação das decisões e o direito constitucional ao recurso, vai de encontro ao Estado Democrático de Direito, paradigma definido pela Constituição da República de 1988, e ao devido processo constitucional, os quais asseguram a supremacia da Constituição sobre a lei, sendo de fundamental importância a observância dos direitos de participação e de fiscalização incessantes do povo para a aplicação do direito.

Assim, foi feita uma pesquisa jurídico-descritiva com o objetivo de analisar se o julgamento em única instância em sede recursal, nas hipóteses do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015, viola o direito fundamental ao recurso, o direito à decisão fundamentada e o contraditório.

Dividindo-se a abordagem deste trabalho em capítulos, o de número 2 dedicou-se inicialmente a conceituar o paradigma, tendo em vista a necessidade de estudar os fenômenos jurídicos a partir de um determinado contexto, o qual permeia as relações jurídicas existentes em cada momento histórico. Em seguida, foi realizado o estudo do atual paradigma da Constituição da República de 1988, qual seja, o Estado Democrático de Direito, e das principais teorias do processo a fim de verificar qual é a que melhor se adequa ao paradigma constitucional contemporâneo.

No terceiro capítulo foram abordados o direito constitucional ao contraditório e à fundamentação das decisões em contraponto com o fetichismo da celeridade, a qual não pode ser tratada como sinônimo de razoável duração do processo, já que, enquanto a celeridade permite que garantias processuais sejam dispensadas sob a justificativa de agilizar o procedimento, a razoável duração do processo significa adequação temporal da jurisdição, mediante um processo sem dilações indevidas. Assim, foi analisado como a busca pela rapidez da prestação da tutela dos direitos, especialmente no caso do julgamento em única instância pelos tribunais de 2º grau, vai de encontro com o Estado Democrático de Direito ao

prejudicar os direitos de participação e fiscalização, os quais, no processo são colocados em prática através do contraditório e da devida fundamentação das decisões.

O capítulo seguinte cuida do estudo do direito constitucional ao recurso, o qual, por garantir direito ao prolongamento do debate democrático e, assim, a possibilidade efetiva das partes influenciarem na construção da decisão, não pode sofrer nenhuma limitação por parte de normas infraconstitucionais. A partir disso, foi feita a análise da limitação das matérias arguidas em recursos para tribunais superiores a fim de verificar se o §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil, ao possibilitar o julgamento em única instância pelos tribunais de 2º grau, restringe o direito ao recurso.

Já o quinto capítulo dedicou-se à análise da Teoria da Causa Madura, a qual era prevista no artigo 515, §3º do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), a fim de verificar a evolução e ampliação de referida teoria no Código de Processo Civil de 2015.

O último capítulo promoveu uma investigação do Código de Processo Civil de 2015 desde sua exposição de motivos, anteprojeto e projeto, com a finalidade de verificar qual contexto permeava as relações jurídicas existentes no momento histórico de decisão de criação e de criação do Código de Processo Civil vigente. O objetivo específico era verificar se o CPC/15, em especial o §3º do seu artigo 1.013, guarda relação fidedigna com o paradigma adotado pela Constituição da República de 1988, qual seja, o Estado Democrático de Direito, e com a teoria constitucionalista do processo.

Na conclusão, destacou-se que, ao restringir direitos fundamentais, em especial o direito ao recurso, à decisão fundamentada e ao contraditório, o Código de Processo Civil de 2015 afronta não apenas a Constituição da República, o Estado Democrático de Direito e a teoria constitucionalista do processo, mas também alguns dos seus próprios artigos, bem como sua (contraditória) exposição de motivos.

Trata-se, portanto, de questão com importância teórico-acadêmico-científica e prática, uma vez que a aplicação do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015 pode implicar em restrição a direitos processuais fundamentais garantidos pela Constituição da República.

O método utilizado foi o hipotético-dedutivo na vertente dogmático jurídico e a fonte da pesquisa foi bibliográfica, constituída por livros, artigos em periódicos Qualis Capes e em anais de congressos, dissertações, teses de doutoramento e julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. O foco hermenêutico proposto para este estudo teve como marco teórico o direito fundamental ao recurso em virtude do paradigma constitucional do Estado

Democrático de Direito, baseado, portanto, na teoria constitucionalista do processo na forma como desenvolvida por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias.

Importante salientar que, apesar de, atualmente, não ser passível de aplicação prática e institucional, a teoria neoinstitucionalista do processo tem muito a contribuir para o avanço do direito processual no sentido de buscar a efetividade dos direitos e garantias constitucionais, razão pela qual este trabalho utiliza, em muitos momentos, conceitos, definições e ensinamentos provenientes desta teoria cujo referencial do direito está na plenitude de Democracia.

2 PARADIGMAS

A definição de paradigma é de extrema importância porque o adequado estudo do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015, assim como de qualquer fenômeno jurídico, deve ser realizado com a sua inserção no contexto social e político atual, “[...] de modo que sua compreensão se dê em conformidade com o 'caldo de cultura' que permeia todas as relações jurídicas existentes em um dado momento” (SILVA, 2009, p. 53).

Todavia, por não existir uniformidade em sua conceituação¹, surge a necessidade de verificar qual é o conceito que melhor se adequa a este trabalho a fim de, posteriormente, analisar o paradigma constitucional atual e verificar a compatibilidade com a norma objeto de estudo.

Compreender paradigma como Platão ou Aristóteles, como modelo e exemplo respectivamente, seria inadequado por levar a crer que o paradigma do Estado Democrático de Direito fosse um modelo estanque das diversas formas de Estado (BRÊTAS, 2018b, p. 63).

O mesmo problema ocorre com o conceito de Thomas Kuhn, que, apesar de ter introduzido a acepção contemporânea do vocábulo paradigma, conceituou os paradigmas como “[...] as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma unidade de praticantes de uma ciência” (KUHN, 2013).

Assim, utilizou referido termo como um padrão de racionalidade de uma comunidade científica, não havendo a possibilidade de rejeição de um paradigma sem a sua simultânea substituição (KUHN, 2013).

Desta forma, para Kuhn, além do paradigma ser um modelo a ser seguido, a formação de um novo paradigma decorreria da necessidade de rompimento com o pensamento hegemônico anterior através de uma revolução científica (KUHN, 2013).

Trata-se, todavia, de conceito inadequado para esta pesquisa porque nas ciências humanas é mais comum a identificação, ao longo de toda a sua história, de paradigmas concorrentes que se dão ao mesmo tempo, em recíproca descontinuidade. Nas ciências humanas e sociais se cada teoria permite colocar e resolver novos problemas, não se pode dizer que um paradigma supere o outro, em absoluto (BARROS, 2010).

¹ “[...] paradigma não recebe conceituação uniforme por aqueles que se dedicam ao seu estudo; ao contrário, o que se verifica é o emprego do termo com significações integralmente distintas e variáveis de acordo com o momento histórico, consoante já esclareceu Nicola Abbagnano, ao se reportar às significações da palavra desde os estudos realizados por Platão e Aristóteles que, respectivamente, descreveram paradigma como modelo e exemplo.” (THIBAU, 2008, p. 319-230).

Fica mais difícil, para o caso das ciências sociais e humanas, falar em uma “revolução científica” que estabeleça uma hegemonia, ou que produza a substituição de um novo e único paradigma pelo tradicional, como se houvesse uma única sucessão de paradigmas, no sentido sociológico da expressão. (BARROS, 2010, p. 430).

Assim, estando o Estado Democrático de Direito em fase de consolidação, por não ter havido total superação dos paradigmas constitucionais anteriores, não é possível aplicar o conceito de Thomas Kuhn.

Foram, portanto, pesquisadas algumas outras definições de paradigma até que fossem encontrados os seguintes, as quais se complementam e, somadas, culminam no conceito mais preciso e detalhado de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, o qual será a base da presente pesquisa.

Destaca-se o conceito de Jürgen Habermas, um dos principais expoentes dos paradigmas no âmbito das Ciências Sociais e Jurídicas, isso porque, segundo ele, o paradigma explica como as normas jurídicas devem ser concebidas e implementadas para que cumpram, em determinado contexto histórico, as funções que lhe são atribuídas pelo direito (HABERMAS, 1996):

Essas proposições fornecem a base da adjudicação e fornecem a perspectiva da qual a doutrina jurídica se esforça para interpretar a lei. [...] o olhar do historiador concentra-se nos contextos sociais nos quais a lei, como sistema de ação, está incorporada - e a partir da qual são nutridas as premissas implícitas de fundo da adjudicação e da doutrina jurídica contemporânea. [...] Torna-se claro que os especialistas interpretam proposições individuais não apenas no contexto do corpus jurídico como um todo, mas também no horizonte de um pré-entendimento atualmente dominante da sociedade contemporânea. (HABERMAS, 1996, p. 388, tradução nossa).²

Habermas explica que, em algumas situações, o próprio texto da lei revela os diagnósticos implícitos da época, como por exemplo no *Bill of Rights*, que emergiu de revoluções políticas e o estilo da sua redação já demonstra, de forma enfática, a vontade dos cidadãos diante das suas experiências de repressão e humilhação (HABERMAS, 1996, p. 399).

Para Vinícius Lott Thibau, paradigma é a “[...] ‘teoria no sentido lato’ isto é, uma teoria que, uma vez institucionalizada e enquanto vigente, apresenta-se como reguladora de

² Texto original: “*These propositions provide the basis of adjudication, and they provide the perspective from which legal doctrine strives to interpret law [...] the objectivating gaze of the historian focuses on the social contexts in which the law, as a system of action, is embedded—and from which the implicit background assumptions of adjudication and contemporary legal doctrine are nourished. [...] It then becomes clear that experts interpret individual propositions not only in the context of the legal corpus as a whole but also within the horizon of a currently dominant preunderstanding of contemporary society.*” (HABERMAS, 1996, p. 388).

outras teorias que lhe guardam correspondência e afinidade científica.” (THIBAU, 2008, p. 322-323).

André Cordeiro Leal entende que “[...] se os paradigmas refletem a forma pela qual a linguagem se estrutura em um determinado momento histórico, sua importância não pode ser desmembrada ao adestramento do tema da interpretação.” (LEAL, 2002, p. 25).

Assim, Leal define que “os paradigmas [...] buscam soluções ou apontam problemas dentro de leituras mais ou menos dirigidas dos quadros sociais das épocas em que são construídos.” (LEAL, 2002, p. 25).

Os paradigmas, portanto, refletem a forma pela qual a linguagem se estrutura em um determinado momento histórico, regulando outras teorias que lhe guardam correspondência e afinidade científica. Desta forma, no âmbito do direito, eles oferecem as bases para uma investigação da importância do Estado e dos direitos fundamentais, sendo, por isso, relevante seu estudo.

Destarte, a presente pesquisa tem início com o estudo do paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, que não poderia ser cunhado de “soluções modelares para os praticantes de determinada ciência”, como pretendeu Kuhn, mas sim como:

[...] sistemas jurídico-normativos consistentes, concebidos e estudados pela teoria do Estado e pela teoria constitucional, no sentido técnico de verdadeiros complexos de ideias, princípios e regras juridicamente coordenados, relacionados entre si por conexão lógico-formal, informadores da moderna concepção de Estado e reveladores das atuais tendências científicas observadas na sua caracterização e estruturação jurídico-constitucional. (BRÊTAS, 2018b, p. 65).

Partindo, portanto, da compressão de direito como o resultado de um processo dialético por ser decorrente de tensões sociais em uma sociedade múltipla e complexa, fica demonstrada a necessidade de que os fenômenos jurídicos sejam estudados a partir do paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, ou seja, dentro de um determinado contexto, o qual permeia as relações jurídicas existentes em cada momento histórico.

Destarte, a partir do estudo do paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, serão analisados os paradigmas do processo civil, para que, com base na análise de seus preceitos, seja investigado se o julgamento em única instância em sede recursal, ou seja, se o §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015, vai de encontro com direitos fundamentais garantidos pela Constituição da República de 1988.

2.1 O PARADIGMA CONSTITUCIONAL: ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Trata-se, o Estado Democrático de Direito, do paradigma estabelecido pela Constituição da República de 1988, em seu preâmbulo³ e artigo 1º, o qual estabelece que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]” (BRASIL, 1988).

O Estado Democrático de Direito decorre de uma evolução histórica, que, rompendo com o absolutismo monárquico, falido em decorrência da ausência de limitação do poder do Estado, passou pelo Estado Liberal e pelo Estado Social.

No Estado Liberal os deveres do Estado eram negativos, ou seja, havia um bloqueio às interferências estatais na autonomia privada dos indivíduos, e, por meio dele procurava-se compreender o Direito como forma de assegurar a proteção das iniciativas e interesses individuais (LEAL, 2002).

Além da pouca intervenção estatal, inclusive na economia, havia mais liberdade individual e igualdade, esta, todavia, tratava-se de uma igualdade meramente formal, já que no plano jurídico a desigualdade do plano fático era completamente desconsiderada. Desta forma, a igualdade cingia-se tão somente no direito de o cidadão reger sua vida privada, sem intervenções externas (MUNDIM, 2017).

Como os juízes ainda atuavam pautados nos ideais do absolutismo, os burgueses não permitiam uma interpretação ampla dos fatos e da legislação, sendo o magistrado apenas boca da lei (MUNDIM, 2017). Ou seja, aplicavam mecanicamente a lei subsumida ao fato.

Assim, o sistema jurídico do liberalismo foi tido como um sistema fechado e sem lacunas, que apenas deveria ser aplicado pelos juízes. O pensamento jurídico desse período é chamado de positivismo ou normativismo. A interpretação das leis pelos juízes é chamada de interpretação dogmática (na Alemanha) ou exegética (na França). (NEUMANN, 2014, p. 38).

Todavia, ao atuar somente nos estritos limites legais, o Estado, definindo o seu papel nos contextos político, social e econômico, deixou de possuir controle irrestrito sobre tudo e todos, o que gerou enorme desigualdade (SILVA, 2009).

³ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (BRASIL, 1988).

Isso porque “a concepção individualista do exercício dos direitos fundamentais da liberdade, da igualdade e da propriedade foi determinante para a geração de dificuldades que se mostravam incontornáveis, caso inexistente a intervenção estatal.” (THIBAU, 2007).

Quando o paradigma Liberal perdeu a aptidão de apresentar soluções que a realidade social e o avanço do capitalismo necessitavam, devido a sua conduta omissiva, tornou-se insuficiente e, portanto, surgiu o novo paradigma: do Estado Social, que teve origem no período do Pós-Primeira Guerra.

Diante da crise econômica do primeiro pós-guerra, o Estado foi premido, pela sociedade, a assumir papel ativo, seja como agente econômico (instalando indústrias, ampliando serviços, gerando empregos, financiando atividades), seja como intermediário na disputa entre poder econômico e miséria (defendendo trabalhadores em face de patrões, consumidores em face de empresários).
[...] O Estado abandonou o papel não intervencionista para assumir postura de agente do desenvolvimento e da justiça social. (GARCIA DE LIMA; CAMARGOS, 2019, p. 467).

O Constitucionalismo social gerou as Constituições Sociais com a promulgação das Constituições mexicana de 1917 e de Weimar de 1919, que passaram a regular inclusive as questões econômicas, exercendo considerável influência sobre as legislações de outros países (DEL NEGRI, 2003).

Importante ressaltar trecho do que ensina o mexicano Fix-Zamudio sobre a Constituição de 1917 e o início do Estado Social:

[...] nossa Carta Federal, que foi emitida em um momento em que o sistema liberal individualista clássico, ou constitucionalismo clássico, que prevaleceu no século XIX, e representado por nossa Constituição Federal de 1857, foi encerrado, e uma nova etapa começou, o constitucionalismo social, que começou precisamente com o direitos sociais introduzidos pelo Constituinte de Querétaro e que foi consolidado no final da Segunda Guerra Mundial com o estado social de direito ou bem-estar. (FIX-ZAMUDIO, 2000, p. 196-197, tradução nossa).⁴

O Estado social é aquele nitidamente intervencionista, com a finalidade de garantir maior igualdade, direitos sociais e econômicos aos cidadãos (THIBAU, 2008) no qual “[...] o interesse coletivo passa a ser o foco das atividades estatais e a busca de bem-estar coletivo torna-se o principal objetivo.” (MUNDIM, 2017, p. 26).

Com atuação do Estado ampliada, os direitos de igualdade, de liberdade e de propriedade passaram por uma releitura:

⁴ Texto original: “[...] nuestra carta federal, que fue expedida en un momento en el cual se terminaba con el sistema clásico liberal individualista, o constitucionalismo clásico, que predominó en el siglo XIX, y que estuvo representado por nuestra Constitución Federal de 1857, y se iniciaba una nueva etapa, el constitucionalismo social, que comenzó precisamente con los derechos sociales introducidos por el Constituyente de Querétaro. y que se consolidó al terminar la segunda guerra mundial con el Estado social de derecho o de bienestar.” (FIX-ZAMUDIO, 2000, p. 196-197)

Antes, os direitos que eram tidos apenas como anseios de uma sociedade, passaram a ser legítimos objetivos a serem atingidos pelo Estado nessa era pós-positivista. Sujeitam-se à própria vontade constitucional, onde se encontram presentes princípios e regras, e não apenas à lei, além da figura do juiz adquirir destaque na concretização de direitos fundamentais. (JORGE, 2019, p. 17).

Sobre os direitos fundamentais no Estado Social é importante salientar que deixaram de ser casuísticos e emergiram como valores essenciais do sistema jurídico-político, passando de meros direitos de defesa para transformarem-se em direito de participação do cidadão e de prestações do Estado (FREITAS, 2008b).

De forma oposta ao modelo Liberal, no Estado Social os juízes não se limitavam a agir como a ‘boca da lei’. “[...] o juiz seria a ‘boca do direito’” (CASTRO JUNIOR, 2011, p. 44). O magistrado estava em posição de superioridade, a sua figura de julgador era enaltecida, já que se tratava do “enunciador da verdade absoluta, obtida através de procedimento ritualístico e formalista, mesmo que alheio ao contraditório” (ARAÚJO, 2018, p. 77).

Nesta ordem social, “o direito, então, teria finalidades para além do ordenamento, cujo sentido normativo é fixado pela autoridade do Judiciário.” (ARAÚJO, 2018, p. 77).

Todavia, intencionando intervir em todas as áreas da vida da sociedade, gerando excesso de regulação, inflação legislativa e banalização da lei, o Estado Social dificultou o entendimento e a conformação dos destinatários da lei, ao afastar os indivíduos do real entendimento das normas, o que o levou à falência (DIAS; SILVA, 2017).

A insatisfação com as bases normativas do paradigma do Estado Social, inclusive com a adoção de práticas autoritárias, colocou em evidência a ausência de respostas satisfatórias às indagações oriundas de uma sociedade complexa e pluralista, com multiplicidade de valores e visões do mundo, em busca de sua autodeterminação, gerando a necessidade de se teorizar um novo paradigma jurídico-constitucional (THIBAU, 2007).

A superação das contradições e deficiências destes paradigmas sucedidos, resultou, atualmente, “na articulação dos princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, cujo entrelaçamento técnico e harmonioso se dá pelas normas constitucionais.” (BRÊTAS, 2012, p. 123).

Ou seja, entende-se por Estado Democrático de Direito uma união entre o Estado de Direito e o princípio democrático, que significa que o Estado se limita pelo direito e se legitima pelo poder do povo. Interessante, portanto, tecer alguns apontamentos sobre o Estado de Direito e o princípio democrático antes de analisar o Estado Democrático de Direito como previsto pela Constituição da República de 1988.

Fruto de uma construção histórica, o Estado de Direito, é

[...] informado por gama variada de idéias-mestras que lhe dão contextura, espécies de subprincípios, [...] albergados em normas expressas nas modernas Constituições, que determinam, direcionam e conformam as atividades do Estado, limitando-lhe o do poder (BRÊTAS, 2018b, p. 68).

Mais especificamente, o Estado de Direito implica a supremacia da Constituição sobre a lei e permite que, à questão dos direitos fundamentais, seja dado todo seu alcance, garantindo direitos de natureza substancial a todos (CHEVALLIER, 2013).

“Nesse contexto, a Constituição passa a ter a missão precípua de indicar, sistematizar e preservar aquelas regras e princípios de direito que o povo [...] considerou mais relevantes [...]” (BRÊTAS, 2018b, p. 204).

Importante salientar que, antes de 1988, as Constituições brasileiras pouco se ocupavam de direito processual e, em geral, davam mais atenção ao direito processual penal. Não iam muito além de prever institutos como o mandado de segurança, a ação popular e o recurso extraordinário (MOREIRA, 2009).

Foi a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, com a busca pela redemocratização do país, que se procurou facilitar o acesso à jurisdição, tendo em vista o caráter de fundamentalidade de que esta goza (CASTRO JUNIOR, 2011).

O panorama, portanto, modificou-se completamente com a abundância de disposições relativas ao direito processual que, em considerável número, reconheceu princípios e regras atinentes ao processo, o que, segundo Barbosa Moreira, tem óbvia significação, à luz das circunstâncias históricas: o país emergia de longo período de governos arbitrários (MOREIRA, 2009).

Os fundamentos do Estado de Direito têm base jurídico-constitucional em um conjunto de normas jurídicas encontradas explicitamente no texto da Constituição da República de 1988, das quais merecem destaque o rol de direitos, liberdades e garantias⁵ fundamentais declarados nos artigos 5º e 6º, especificamente, pela concatenação com a questão central desta pesquisa, o direito à jurisdição pela garantia do devido processo constitucional, estruturado nos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como o princípio da fundamentação das decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais, firmemente reconhecido nos incisos IX e X, do artigo 93 (BRÊTAS, 2018a).

⁵ “A doutrina constitucional brasileira, em regra, aborda a temática da garantia constitucional como parte do intróito ao tema dos direitos fundamentais, impulsionada pela opção do constituinte de nomear, sem distinção, direitos e garantias fundamentais um dos títulos da vigente Constituição. A conceituação costuma vir, neste contexto, por oposição: os direitos seriam disposições declaratórias, que protegem o bem da vida alçado à proteção jurídica, enquanto as garantias, disposições assecuratórias, que configuram mecanismos criados normativamente para defender o próprio direito.” (SANTOS, 2011, p. 85).

Já a democracia remete, em primeiro lugar, à ideia governo do povo⁶, ou seja, significa permitir a participação do povo, conferindo legitimidade à atuação do Estado em todas as esferas (FREITAS, 2014b), conforme preconiza a Constituição da República de 1988 no parágrafo único de seu artigo 1º: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

A democracia é considerada não apenas a forma de Estado e de governo, mas “um princípio consagrado nos modernos ordenamentos constitucionais como fonte de legitimação do exercício do poder político, que tem origem no povo [...]” (BRÊTAS, 2012, p. 123-124).

Importante salientar que, diferentemente da compreensão de democracia no Estado Liberal, no Estado Democrático de Direito a democracia tem maior amplitude e não se pode dizer que seja exercida somente nas urnas, por meio do voto, mas pela participação ostensiva na discussão das questões de interesse nacional por intermédio de plebiscito, referendo, audiências públicas, iniciativa popular e, principalmente, do processo (BRÊTAS, 2018b).

Segundo Jacques Chevallier, a democracia pressupõe a garantia dos direitos e liberdades bem como o respeito à participação mais direta dos cidadãos nas escolhas coletivas:

Canalizada pelo Estado de Direito, a democracia adquire necessariamente uma coloração nova: não só mecanismos jurídicos vêm adquirir uma importância crescente no jogo político, mas também o acento colocado sobre as garantias jurídicas conduz a relativizar a legitimidade decorrente da eleição. [...] a onipotência dos eleitos costuma ser questionada em nome de uma concepção mais exigente da democracia; a democracia não se reduziria unicamente aos processos eletivos: ela supõe ainda o respeito ao pluralismo, a participação mais direta dos cidadãos nas escolhas coletivas e a garantia dos direitos e liberdades. (CHEVALLIER, 2013, p. 115-116).

Em complemento, pode-se dizer ainda que “[...] a democracia é o regime onde não podem deixar de existir o desacordo, o protesto e o questionamento de situações consolidadas.” (GARCIA DE LIMA; CAMARGOS, 2019, p. 466).

No Estado de Direito pode-se falar também em uma democracia jurídica, de substância, de processo, na qual a existência do juiz aparece como instrumento de realização e exigência democrática, cumprindo não apenas o controle preventivo das leis, mas também afastando a aplicação de normas que julgue contrárias à Constituição da República,

⁶ Aqui compreendido como “[...] a comunidade política do Estado, composta de pessoas livres, dotadas de direitos subjetivos umas em face de outras e perante o próprio Estado, fazendo parte do povo tanto os governados como os governantes, pois estes são provenientes do povo, sejam quais forem suas condições sociais, todos obedientes às mesmas normas jurídicas, sobretudo à Constituição [...]” (BRÊTAS, 2018b, p. 67).

contrabalançando a lei da maioria pelo respeito dos direitos fundamentais (CHEVALLIER, 2013).

Mais especificamente no âmbito jurisdicional, decorre do princípio democrático o direito das partes de buscar respostas às suas pretensões e o direito do Estado de responder com a devida fundamentação, mediante a garantia de ampla participação na construção das decisões, observado, assim, o devido processo legal (FREITAS, 2014a, p.19).

Desta forma, trata-se o Estado Democrático de Direito de uma nova ordem que colaciona preceitos dos paradigmas do direito liberal e do direito social, o que significa a junção dos princípios do Estado de Direito e do Estado Democrático, ou seja, ele promove a limitação do exercício do poder do Estado com a supremacia da Constituição da República e a democracia de processo, na qual o magistrado deve afastar a aplicação de normas contrárias à Constituição da República, visando sempre a efetivação dos direitos fundamentais.

Afinal, “o precípua compromisso dos tribunais com o direito está, em primeiro lugar, na fidelidade à Constituição.” (GARCIA DE LIMA, 2013, p. 47). E, ao discorrer sobre a Constituição, o Desembargador Rogério Medeiros afirma que “é a lei suprema, que prevalece sobre todas as normas.” (GARCIA DE LIMA, 2013, p. 49-50).

Vinicius Thibau explica que, no Estado Democrático de Direito,

[...] os direitos de participação e de fiscalização incessantes, intersubjetivas e isentas de coerções erigem-se fundamentais para a obtenção da legitimidade do Direito no paradigma jurídico-constitucional ora analisado. Assim, enquanto vigente o paradigma jurídico-constitucional do Estado Democrático de Direito, a tomada de decisões relevantes passa pela observância irrestrita desses direitos, que, por conseguinte lógico, também devem reger os discursos de aplicação do Direito. (THIBAU, 2008, p. 350).

Desta forma, o paradigma constitucional atual “[...] envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo [...]” (DIAS, 2003, p. 151).

No Estado Democrático de Direito, portanto, todo o direito deve ser produto da participação direta ou representativa do seu titular, qual seja, o povo. Assim, no processo, tal situação se instrumentaliza pela atuação das partes em contraditório, pois a verificação da democracia substancial no exercício da jurisdição só ocorrerá com a efetiva permeabilidade da decisão judicial à colaboração das partes. Sem esta colaboração, a decisão será mera formalidade, deslegitimada e sem efeito real (SANTOS, 2011).

O exercício da jurisdição, nesta configuração, está vinculado à construção necessariamente dialógica do pronunciamento jurisdicional pelas partes que se submeterão aos seus impactos. E se não é possível tratar com seriedade esta participação sem que os argumentos expendidos por elas sejam efetivamente ponderados no provimento alcançado, indispensável se faz que o ato decisório possa ser, por estas mesmas partes, diretamente questionado – como única maneira de se garantir a inequívoca observância do contraditório. (SANTOS, 2011, p. 103).

O Estado Democrático de Direito tem sua base estruturante no direito às funções do Estado, essenciais e jurídicas que, do ponto de vista do processo, estará efetivado o direito ao devido processo constitucional, desde que observados os preceitos elencados na Constituição da República de 1988 (FREITAS, 2014b).

Assim, “[...] por permitir a participação do povo no exercício do poder, além de guardar coerência com o projeto de controlar o Estado” (GARCIA DE LIMA; CAMARGOS, 2019, p. 481), o Estado Democrático de Direito definirá os critérios que regem a interpretação do Direito, devendo o direito ser produto da participação direta ou representativa do povo.

Desta forma, no Estado Democrático de Direito, há supremacia da Constituição sobre a lei, sendo de fundamental importância a observância dos direitos de participação e de fiscalização incessantes do povo para a aplicação do direito, merecendo destaque os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República.

No âmbito processual, o Estado Democrático de Direito preconiza, portanto, a existência do juiz como instrumento de realização e exigência democrática, devendo ele sempre afastar a aplicação de normas contrárias à Constituição da República, visando efetivar os direitos fundamentais, em especial, o direito das partes de buscar respostas às suas pretensões, respondendo com a devida fundamentação mediante a garantia de ampla participação na construção das decisões. Isso porque, no Estado Democrático de Direito, o direito à jurisdição é garantido pelo devido processo constitucional, o qual é sustentado pelos princípios da fundamentação das decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais, do contraditório e da ampla defesa.

Necessária, portanto, a análise do devido processo constitucional a partir da teoria do processo passível de aplicação no contexto atual, qual seja, a teoria constitucionalista, por ser aquela que melhor se adequa ao paradigma constitucional contemporâneo do Estado Democrático de Direito, no sentido de que, do ponto de vista acadêmico-prático, deve buscar soluções para as distorções no sistema normativo processual brasileiro.

2.2 OS PARADIGMAS NO PROCESSO CIVIL

Partindo do pressuposto de que, conforme visto, os paradigmas refletem a forma pela qual a linguagem se estrutura em um determinado momento histórico, que o paradigma atualmente previsto pela Constituição da República de 1988 é o Estado Democrático de Direito, segundo o qual o poder é exercido em razão da vontade soberana do povo, que

participa ativamente e fiscaliza as formas de manifestação e aplicação de tal poder, o direito Democrático deve ser legitimado pela via do processo, o qual não pode ser tratado como um instrumento de poder do Estado.

Com efeito, a compreensão adequada da Constituição brasileira, ainda que passe pelas conjecturas argumentativas de filósofos ou juristas estrangeiros ou brasileiros, não pode, em qualquer hipótese, perder seu eixo temático-hermenêutico numa teoria do processo que ofereça compatibilidade com a imediata efetivação (realização) dos direitos líquidos, certos e prontamente exigíveis e com a sustentação continuada e incessante dos direitos fundamentais do processo ali assegurados. [...] O que se busca adequar é uma teoria do processo a reger a operacionalidade constitucional brasileira (teoria processual da Constituição) [...] (LEAL, 2018, p. 113).

Ou seja, em razão do Estado Democrático de Direito “[...] o processo, seja ele individual ou coletivo, deve ser analisado sob uma perspectiva democrática, sendo necessário, para tanto, romper com as teorias do processo que o tratam como um instrumento de poder do Estado [...]” (FREITAS, 2017, p. 80)

Aroldo Plínio Gonçalves explica que a democracia chegou ao processo: “As teorias, no campo do Direito Processual, se aprimoraram o suficiente para acolher as grandes conquistas da sociedade, incorporadas pelo Direito contemporâneo.” (GONÇALVES, 2012, p. 589).

Assim, é paradoxal uma teoria do processo evocar Estado Democrático de Direito quando trabalha com paradigmas dos Estados liberal e social de direito, o que ocorre com frequência: “[...] o Brasil declara-se, em 1988, Democrático de Direito, enquanto seus órgãos judicantes (decisores) e a quase totalidade das faculdades de direito continuam engastados na ideologia Bulowiana e kelseniana de produção e operacionalização do direito.” (LEAL, 2018, P. 340).

Portanto, necessária a análise de cada uma das teorias processuais mais aplicadas a fim de verificar qual delas reflete o paradigma constitucional atualmente previsto para, posteriormente, analisar se a previsão de julgamento em única instância do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015 encontra-se em consonância com a teoria processual que corresponde ao Estado Democrático de Direito.

Importante salientar que existem outras teorias⁷ que não serão aqui analisadas simplesmente por ausência de relevância prática, por serem menos aplicadas, ou, ainda, por não serem tão importantes do ponto de vista histórico quanto as que agora serão estudadas.

⁷ Teoria do processo como contrato, Teoria do processo como quase contrato, Teoria do processo como situação jurídica e Teoria do processo como instituição (LEAL, 2018).

2.2.1 Teoria do processo como relação jurídica e os desdobramentos na escola instrumentalista

Trata-se da teoria desenvolvida por Bülow, em 1868, e esmerada por Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei e Liebman, cujas principais características são os pressupostos de existência e desenvolvimento do processo pela relação jurídica entre autor, réu e o juiz, em estrita dependência entre si:

Nunca se duvidou que a lei processual civil determina os poderes e deveres que colocam em conexão mútua com as partes e o tribunal. Mas, assim, afirma-se, também, que o processo é uma relação de direitos e obrigações recíprocas, isto é, uma relação jurídica. (BÜLOW, 1964, p. 01, tradução nossa)⁸.

Bülow passou, em 1868, a inserir o processo na órbita do Direito Público ao considerar que o processo seria uma relação jurídica pública em constante movimento, desenvolvida perante funcionários públicos, envolvendo, portanto, Estado e cidadãos:

Costuma-se falar apenas de relações de direito privado. Para estes, no entanto, o processo não pode ser referenciado. Uma vez que os direitos e obrigações processuais ocorrem entre os funcionários do Estado e os cidadãos, uma vez que é no processo da função de funcionários públicos e uma vez que, também, as partes são levadas em conta apenas no aspecto da sua conexão e cooperação na atividade judicial, essa relação pertence, com todas as provas, ao direito público e o processo é, portanto, uma relação jurídica pública. (BÜLOW, 1964, p. 01-02, tradução nossa).⁹

Ao apontar a necessidade da automização do Direito Processual, a teoria da relação jurídica de Bülow contribuiu para o avanço do estudo do processo (LEAL, 2002, p. 81):

É que Bülow, assumindo esse posicionamento teórico, deixou, por um lado, de entender o processo como consequência direta da relação litigiosa de Direito Privado debatida pelas partes perante os tribunais, como entendiam seus antecessores. Ao mesmo tempo, por outro lado, demonstrou que o processo possuía regras especiais e princípios próprios que nenhuma vinculação guardavam com o Direito Material. (LEAL, 2002, p. 82).

Assim, inegável a contribuição da teoria do processo como relação jurídica - entre juiz, autor e réu - para o estudo do direito processual já que é o marco da autonomia do processo diante do direito material.

⁸ Texto original: “Nunca se ha dudado que el derecho procesal civil determina las facultades y los deberes que ponen en mutua vinculación a las partes y al tribunal. Pero, de esa manera, se ha afirmado, también, que el proceso es una relación de derechos y obligaciones recíprocas, es decir, una relación jurídica” (BÜLOW, 1964, p. 01).

⁹ Texto original: “Se acostumbra a hablar, tan solo, de relaciones de derecho privado. A éstas, sin embargo, no puede ser referido el proceso. Desde que los derechos y las obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del Estado y los ciudadanos, desde que se trata en el proceso de la función de los oficiales públicos y desde que, también, a las partes se las toma en cuenta únicamente en el aspecto de su vinculación y cooperación en la actividad judicial, esa relación pertenece, con toda evidencia, al derecho público y el proceso resulta, por lo tanto, una relación jurídica pública” (BÜLOW, 1964, p. 01-02).

Entretanto, tratar de processo como relação jurídica significa dizer que uma parte pode exigir determinado comportamento jurídico da outra. Em outras palavras, que o juiz pode exigir comportamentos e determinadas prestações das partes, passando, o papel do juiz, a ser ressaltado: “[...] as partes são levadas em conta apenas no aspecto da sua conexão e cooperação na atividade judicial [...]” (BÜLOW, 1964, p. 02, tradução nossa).

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. (FREITAS; FREITAS, 2016, p. 260).

Assim, diante da vinculação de uma parte à outra e de ambas ao magistrado, é possível verificar que, apesar da importância da teoria da relação jurídica de Bülow para o avanço do estudo do processo, ela não se adequa ao Estado Democrático de Direito, o qual preceitua incessantes direitos de participação e fiscalização das partes, não sendo aceito que uma parte imponha à outra a prática de qualquer ato processual.

Em verdade, a teoria do processo como relação jurídica encontra-se intrinsecamente ligada ao Estado Social - excessivamente interventor e dificultador da conformação dos destinatários da lei.

E o entrelaçamento da teoria do processo como relação jurídica com o insuficiente paradigma do Estado Social leva vários desses autores a examinar o processo como relação jurídica desenvolvida entre partes, que se encontra à disposição do Estado, ao atendimento de interesses públicos de origem extralegal (escopos metajurídicos). (LEAL, 2002, p. 82).

Apesar da Constituição da República de 1988 estabelecer o Estado Democrático de Direito como paradigma, até hoje vários autores da doutrina brasileira¹⁰ ainda adotam a teoria da relação jurídica - ou a sua vertente mais atual, a teoria instrumentalista, também chamada de Escola Paulista de Processo¹¹ -, sem as necessárias ressalvas:

Essa doutrina foi alvo de acirradas críticas [...]. Tais críticas, todavia, não destruíram o que havia de verdade na doutrina da relação jurídica processual, a qual ainda hoje é a que maior número de adeptos conta. No Brasil, acatam-se todos os processualistas de renome. (CINTRA; GRINOVER, DINAMARCO, 2015, p. 320-321).

¹⁰ Por exemplo: Candido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini, Teresa Arruda Alvim Wambier, Vicente Greco Filho, Flávio Luis Yarshell, Kazuo Watanabe, Celso Neves (ARAÚJO, 2018).

¹¹ “[...] Na atualidade, Cândido Rangel Dinamarco é um dos principais representantes vivos da escola instrumentalista do processo – vertente da teoria relacionista adotada pelo CPC/1973 [...]” (ARAÚJO, 2018, p. 39).

Isso ocorre muito em decorrência de Alfredo Buzaid e Cândido Rangel Dinamarco, autointitulando-se discípulos de Liebman¹², terem marcado a história do direito processual civil brasileiro. O primeiro é responsabilizado pela substituição do Código de Processo Civil de 1939 pelo Código de Processo Civil de 1973 (este que pode ser chamado de Código Buzaid) e o segundo pela estabilização da teoria instrumentalista de processo na dogmática jurídica tradicional (ARAÚJO, 2018).

Fato é que, com a formação da Escola Paulista de Processo, o pensamento libmaniano perpetuou-se no direito processual brasileiro e, com isso, pode-se dizer que “[...] o direito processual civil brasileiro de fato não se inovou. Permaneceu preso a dogmas ultrapassados, repetindo-os.” (ARAÚJO, 2018, p. 40).

Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco explicam a teoria instrumentalista, por eles também chamada de Escola Processual de São Paulo:

A Escola Processual de São Paulo caracterizou-se pela aglutinação de seus integrantes em torno de certos pressupostos metodológicos processuais, como a relação jurídica processual (distinta e independente da relação substancial, ou *res in Judicium deducta*), autonomia da ação, instrumentalidade do direito processual, inaptidão do processo a criar direitos e, ultimamente, em certa medida, a existência de uma teoria geral do processo. (CINTRA; GRINOVER, DINAMARCO, 2015, p. 159).

Inegável, portanto, a importância da teoria do processo como relação jurídica, a qual foi reconhecida no ordenamento brasileiro através da sua vertente mais atual, da Escola Processual Paulista, que, inegavelmente, influencia a doutrina e a legislação processuais no Brasil, em especial o Código de Processo Civil de 1973 e também o de 2015, conforme será visto no capítulo 6. Todavia, também fica claro que, por encontrar-se ligada ao Estado Social, não é a teoria do processo que melhor se adequa ao Estado Democrático de Direito.

2.2.2 Teoria do processo como procedimento em contraditório

Elio Fazzalari, processualista italiano, foi quem promoveu a teoria do processo como procedimento em contraditório, teoria esta difundida por Aroldo Plínio Gonçalves, segundo a

¹² Jurista italiano que foi aluno de Chiovenda, veio para o Brasil por volta de 1940, onde permaneceu por seis anos, após exilar-se da Europa por motivos políticos e sociais. Dedicou-se ao estudo do direito processual, contribuindo notoriamente para seu desenvolvimento. A ele foi confiado um curso da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e, após, fundou a Escola Processual de São Paulo e deixou vários discípulos, como Alfredo Buzaid e Cândido Rangel Dinamarco - autor do anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973. (ARAÚJO, 2018; LEAL, 2018).

qual “[...] o processo não se define pela mera seqüência, direção ou finalidade dos atos praticados pelas partes ou pelo juiz, mas pela presença do atendimento do direito ao contraditório entre as partes, em simétrica paridade [...]” (FAZZALARI, 2006, p. 118-121).

A visão fazzalariana dá grande concretude às teorias anteriores (especialmente à teoria do processo como relação jurídica), na medida em que, definindo o processo como um procedimento em contraditório entre as partes, estabelece-as numa simétrica posição no plano processual (incluindo-se o juiz). O magistrado, portanto, não seria mais o presidente do processo, estando todos os sujeitos da relação num patamar de caráter mais isonômico. (OLIVEIRA, 2017, p. 2017).

Fazzalari explica que, por simétrica paridade, deve-se entender a mesma gama de oportunidades:

Tal estrutura [contraditório] consiste na participação dos destinatários dos efeitos do ato final em sua fase preparatória; na simétrica paridade das suas posições; na mútua implicação das suas atividades [...]; de modo que cada contraditor possa exercer um conjunto [...] de escolhas, de reações, de controles, e deva sofrer os controles e as reações dos outros, e que o autor do ato deva prestar contas do resultado. (FAZZALARI, 2006, p. 119-120).

Em outras palavras, para Fazzalari, o contraditório não significa a defesa, mas a garantia de que haverá uma ou várias oportunidades, no curso do processo, para que as partes exerçam seus direitos, de dizer e contradizer (LEAL; ARAÚJO, 2016, p. 146).

Aroldo Plínio Gonçalves elucida as transformações que originaram esta teoria como evolução da teoria do processo como relação jurídica:

Os conceitos que responderam a uma realidade social e normativa do século XIX já não se mostravam adequados para responder à realidade social e normativa dos novos tempos.
O processo havia sido concebido como uma relação jurídica na circunscrição de um direito marcado pelo individualismo.
A categoria de relação jurídica, com seu vínculo de sujeição, foi submetida à reflexão e à crítica da doutrina do século XX, exigidas por um direito que se transformou, na ampliação das garantias sociais.
Na crítica das clássicas concepções de relação jurídica e de direito subjetivo, surgiram novas propostas e novas construções teóricas, para acompanhar a evolução do Direito que as conquistas da sociedade exigiam e produziam.
[...] O centro de gravidade do Direito Processual começou a se deslocar.
Com base no renovado conceito de procedimento surgiu um novo conceito de processo, como o de um procedimento realizado em contraditório, entre as partes. (GONÇALVES, 2012, p. 588-589).

Ainda, defende que, a partir desta teoria, o processo foi libertado do conceito de relação jurídica:

O contraditório é oportunidade de participação paritária, é garantia de simétrica igualdade de participação dos destinatários do provimento na fase procedimental de sua preparação.
A possibilidade assegurada de participação em simétrica igualdade não se concilia com a concepção de vínculos de sujeição, muito menos com a concepção de uma relação jurídica triangular, que envolve, em um dos seus ângulos, a figura do Juiz que não é parte e não tem interesses a defender e pretensões a deduzir. (GONÇALVES, 2012, p. 590-591).

Deve ser ressaltada a importância desta teoria na evolução do Direito Processual por conceber que o processo, como espécie do gênero procedimento, apenas existe se permeado pelo contraditório, embora tal fato isolado não baste para assegurar sua presença em todos os procedimentos preparatórios dos atos estatais (LEAL, 2002, p. 84-85).

Não obstante, cabe destacar que,

[...] o contraditório fazzalariano [...] não passaria de meros atos argumentativos juridicamente aleatórios ou estratégicos entre as partes para provocar provimentos cujos fundamentos não estariam priorizados e pré-estabilizados no bojo do sistema jurídico dentro do qual os sujeitos e partes processuais se encontravam. (LEAL, 2013, p. 39-40).

Em outras palavras, para Fazzalari, processo não é relação jurídica, mas, o magistrado continua sendo o intérprete mais importante do direito e, ao decidir, se coloca em posição acima das partes. O processo é gênero de procedimento e, se o procedimento estiver delimitado pelo contraditório, será processo e, assim, o que diferencia processo de mero procedimento é a presença do contraditório, da oportunidade de dizer e contradizer.

Todavia, no Estado Democrático de Direito, esta teoria não atinge um dos propósitos centrais do atual processo porque não se baseia em concepções constitucionalistas, já que foi formulada por volta de 1968 (DEL NEGRI, 2003) e o contraditório, conforme será melhor analisado no capítulo 3.1, é um instituto do direito constitucional.

Desta forma, a teoria de Fazzalari não é baseada no contraditório constitucional porque no Estado Democrático de Direito, paradigma da Constituição da República de 1988, há necessidade de observância de direitos que vão além do contraditório como simétrica igualdade de participação dos destinatários do provimento. Ou seja, é essencial que a atividade desenvolvida em contraditório influencie a decisão imparcial gerando repercussões na atividade de fundamentação desenvolvida pelo Judiciário, o que será estudado com maior profundidade no capítulo 3.1.

Além disso, conforme já analisado, é preciso a observância irrestrita não apenas dos direitos de participação mas também de fiscalização, ficando clara a incompatibilidade desta teoria com o paradigma constitucional vigente.

2.2.3 Teoria neoinstitucionalista

Trata-se de uma teoria do Processo mais distanciada da tradição dogmática¹³ e apoiada em um sólido suporte teórico-filosófico ainda em construção, criada por Rosemiro Pereira Leal, quem também fundou e preside o Instituto Popperiano de Estudos Jurídicos (INPEJ), cujo fim é a promoção da oferta pública de atividades de pesquisa jurídica direcionada ao aprofundamento gradual da compreensão crítico-teórica da democracia na contemporaneidade (LEAL, 2013, p. 13).

Para esta teoria o processo é definido como instituição coconstitucionalizante e coconstitucionalizada:

[...] que se enuncia proposicionalmente pelos institutos (princípios normados) do contraditório-vida, ampla defesa-liberdade, isonomia-dignidade (igualdade). Essa biunivocidade se apresenta como direitos fundamentais fundantes do sistema, líquidos, certos e exigíveis, consoante posto, em caráter pré-cógnito, no bojo do sistema jurídico. (LEAL, 2013, p. 40).

Rosemiro Leal define 'instituição do processo constitucionalizante' como:

[...] referente jurídico-discursivo de estruturação dos procedimentos (judiciais, legiferantes e administrativos) de tal modo os provimentos (decisões, leis e sentenças decorrentes) resultem de compartilhamento dialógico-processual na comunidade jurídica coconstitucionalizada, ao longo da criação, alteração, reconhecimento e aplicação de direitos, e não de estruturas de poderes do autoritarismo ordenamental dos órgãos dirigentes, legiferantes e judicantes de um Estado ou comunidade. (LEAL, 2018, p. 142).

Assim, o processo não pode ser simplesmente procedimento em contraditório pois este, juntamente com outros princípios normados, é que devem reger o procedimento. Processo é, portanto, uma instituição construtiva e regencial do procedimento, sendo a jurisdição seu instrumento e a Constituição um título executivo extrajudicial em relação aos direitos fundamentais nela presentes, os quais são direitos líquidos, certos e exigíveis (LEAL, 2018).

Em outras palavras, “o processo, para essa proposta, [...] viabiliza, pelos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, a instalação de espaços de produção, reprodução e interpretação do direito democrático.” (LEAL; ARAÚJO, 2016, p. 145).

Desta forma, percebe-se que a teoria neoinstitucionalista toma em consideração os postulados fazzalarianos, todavia, pretende uma superação em relação a eles, não devendo, o

¹³ A Ciência Dogmática do Direito implica na transferência para o Judiciário da autoridade para construir dogmas, totalmente blindados aos fundamentos da produção normativa e à crítica, ou seja, o dogmatismo se desenvolve a partir da crença em verdades absolutas e inquestionáveis (FREITAS, 2019).

modelo de processo, ser meramente formal, mas portar necessariamente um conteúdo decorrente do Estado Democrático de Direito (OLIVEIRA, 2017).

Esta teoria, portanto, somente é conjecturável na perspectiva do direito democrático que se operacionaliza pelo processo como devir construtivo da norma e das decisões emitidas sobre seus fundamentos. De acordo a teoria neoinstitucionalista, a Constituição não pode ser o referencial do direito porque isso seria uma imposição autoritária, assim, não haveria de se falar sequer em controle de constitucionalidade, mas apenas em controle processual de democraticidade sistêmica, desde a instituição da lei até sua aplicação, sendo aberto a qualquer um do povo (LEAL, 2013).

Da mesma forma, “[...] na perspectiva democrática neoinstitucionalista, a pergunta sobre quem decide assume importância secundária. Como decidir é a resposta que precisa ser obtida.” (LEAL; ARAÚJO, 2016, p. 145). Com efeito, a teoria neo-institucionalista do processo rompe com a idéia de que o poder exercido por agentes estatais seria a base de todo provimento.

A teoria neoinstitucionalista do Processo, na forma como foi concebida e é testificada não é passível de total aplicação prática e institucional na contemporaneidade, pois o referencial do direito está na plenitude de Democracia¹⁴, ou seja, a teoria se baseia em paradigma constitucional ainda inexistente, um paradigma que não reflete a forma pela qual a linguagem se estrutura neste momento histórico, em que a maioria dos direitos e garantias constitucionais ainda não foi efetivada.

Entretanto, apesar de não ser passível de aplicação prática e institucional na contemporaneidade, a teoria neoinstitucionalista do Processo tem muito a contribuir para o avanço do direito processual no sentido de buscar a efetividade dos direitos e garantias constitucionais e esta é a razão pela qual este trabalho possui a teoria constitucionalista do processo como marco teórico mas utiliza, em muitos momentos, conceitos, definições e ensinamentos provenientes da Teoria Neoinstitucionalista.

2.2.4 Teoria constitucionalista

A teoria do processo constitucional democrático foi trazida ao Brasil por José Alfredo de Oliveira Baracho (1984) e desenvolvida por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias. No

¹⁴ Rosemiro Leal, inclusive, diz que “Essa teoria propõe-se a construir uma sociedade democrática [...]” (LEAL, 2018, p. 149).

México, foi difundida por Hector Fix-Zamudio (1974) e, na Itália, por Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera (1990).

Tendo em vista que começou a ser estudada a partir dos anos 80, a princípio, não foi totalmente aceita e compreendida pois, além de contrariar a teoria dominante, qual seja, a teoria da relação jurídica (escola instrumentalista), naquela época ainda não havia sido implantado o atual modelo de Estado no Brasil (TEIXEIRA, 2008, p. 89).

José Alfredo de Oliveira Baracho foi o pioneiro no Brasil no estudo do processo constitucional. Antes da Constituição da República de 1988, já estudava a relação existente entre Constituição e processo e a forma como este passou a se consolidar na Europa como garantia constitucional, especialmente após a segunda Guerra Mundial:

A relação existente entre Constituição e Processo é apontada por vários publicistas, desde que o texto fundamental traça as linhas essenciais do sistema processual consagrado pelo Estado. A Constituição determina muitos dos institutos básicos ao processo, daí as conclusões que acentuam, cada vez mais, as ligações entre a Constituição e o Processo.

A jurisprudência e a doutrina preocupam-se, cada dia mais, com os direitos fundamentais, daí a necessidade de medidas processuais que tenham como finalidade tutelar a liberdade, a igualdade e a dignidade, inspirando-se em princípios de justiça individual e social.

As Constituições da Itália, Alemanha Federal, França, Espanha e outras, posteriores à Segunda Grande Guerra Mundial, estabeleceram expressa ou implicitamente múltiplas garantias constitucionais de caráter processual. Na América Latina sempre ocorreu grande despreocupação nesse setor, apesar de algumas tentativas proveitosas. (BARACHO, 1984, p. 122).

Baracho baseou seus estudos no que o mexicano Hector Fix-Zamudio pesquisava desde a década de 1970 sobre a aproximação entre direito constitucional e direito processual que ocorria na Europa, na Argentina, México e Uruguai, nestes últimos três casos, diante da tendência reformista da época:

A aproximação entre Constituição e Processo gera o surgimento do Direito Constitucional Processual ou Direito Processual Constitucional [...]

Não se trata de um ramo autônomo do Direito Processual, mas sim de uma colocação científica, de um ponto de vista metodológico e sistemático, do qual se pode examinar o processo em suas relações com a Constituição. (BARACHO, 1984, p. 125).

Fix-Zamudio explica a relação das garantias constitucionais para a eficácia do processo e como se qualifica o direito processual constitucional:

[...] faz parte de uma disciplina de conflito localizada equidistante entre o estudo do direito constitucional e processual, disciplina que podemos qualificar como 'direito processual constitucional' e que consiste na análise dos princípios, conceitos e instituições de natureza processual consagrados nas normas das cartas fundamentais. Dentro desse ramo legal da fronteira, podemos descobrir dois setores principais: o primeiro refere-se às normas constitucionais que regulam a organização e o

funcionamento dos tribunais, que podemos chamar de 'garantias judiciais'; e segundo, os instrumentos relacionados à eficiência do processo, que abrangem os direitos das partes e o devido processo.¹⁵ (FIX-ZAMUDIO, 1988, p. 538).

Influenciados por essas concepções de processo constitucional, Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera, em 1990, começaram a desenvolver a teoria “modelo constitucional do processo” na Itália:

As normas e princípios constitucionais referentes ao exercício da função jurisdicional, se considerados na sua complexidade, permitem ao intérprete desenhar um verdadeiro e próprio esquema geral de processo, suscetível de formar o objeto de uma exposição unitária (ANDOLINA; VIGNERA, 1997, p. 07, tradução nossa¹⁶).

Segundo os supramencionados autores italianos, depois da Constituição de 1948, no ordenamento jurídico italiano, o processo se tornou uma entidade, um modelo único e uma tipologia plúrima (ANDOLINA; VIGNERA, 1997).

Assim, o processo como modelo constitucionalizado deve ser obedecido na construção dos procedimentos na infra-constitucionalidade. O contraditório deixa de ser mero atributo do processo para se tornar condição de princípio determinativo de sua própria inserção na estruturação de todos os procedimentos preparatórios dos atos jurisdicionais. (LEAL, 2002).

A teoria do processo constitucional, viabilizada no Brasil, entende que o processo deve ser estudado e efetivado a partir dos princípios constitucionais elencados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em especial, o contraditório, a ampla defesa¹⁷, a isonomia e a oportunização de defesa técnica, em espaço discursivo amplo, com plenitude de diálogo legítimo democrático entre os todas as partes envolvidas.

Ou seja, a teoria do processo constitucional se concretiza com a tutela da supremacia constitucional desaguando na proteção dos direitos fundamentais.

¹⁵ Texto original: “ *El tema de las garantías constitucionales para la eficacia del proceso forma parte de una disciplina de confluencia situada de manera equidistante entre el estudio del derecho constitucional y del procesal, disciplina que podemos calificar como ‘derecho constitucional procesal’, y que consiste en el análisis de los principios, conceptos e instituciones de carácter procesal que están consagrados en las normas de las cartas fundamentales. Dentro de esta rama jurídica de frontera podemos descubrir dos grandes sectores: el primero se refiere a las normas constitucionales que regulan la organización y funcionamiento de los tribunales, a las que podemos denominar ‘garantías judiciales’; y en segundo término, los instrumentos relativos a la eficacia del proceso, que abarcan los derechos de las partes y el debido proceso.*” (FIX-ZAMUDIO, 1988, p. 538).

¹⁶ Texto original: “*Le norme ed i principi costituzionali riguardanti l’esercizio della funzione giurisdizionale, se considerati nella loro complessità, consentono all’interprete di disegnare un vero e proprio schema generale di processo, suscetibile di formare l’oggetto di una esposizione unitaria*” (ANDOLINA; VIGNERA, 1997, p. 07).

¹⁷ “[...] direito fundamental que determina a necessária maximização probatório-recursal-argumentativa no tempo procedimental devidamente teorizado, que assegura o espaço para o exercício de atividade crítica que constrói decisões legítimas e, portanto, aceitáveis [...]” (LEAL, 2011, p. 10922).

[...] a jurisdição somente se concretiza por meio de processo instaurado e desenvolvido em forma obediente aos princípios e regras constitucionais, dentre os quais avultam o juízo natural, a ampla defesa, o contraditório e a fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais baseada na reserva legal, com o objetivo de realizar imperativa e imparcialmente os preceitos das normas componentes do ordenamento jurídico. (BRÉTAS, 2018b, p. 37).

Influenciado pelos estudos dos italianos Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera e pelo brasileiro José Alfredo de Oliveira Baracho, esta teoria encontra hoje um dos seus maiores evolucionistas, Ronaldo Brêtas. Nas suas palavras:

A partir do momento histórico em que o moderno Estado Democrático de Direito estabeleceu, expressamente, no texto da sua Constituição, múltiplas garantias de caráter processual, dentre elas, o contraditório, viga-mestra da garantia constitucional, por isto, fundamental, mais extensa, do devido processo legal, destarte, formatando o devido processo constitucional ou, como preferem alguns, o modelo constitucional do processo. (BRETAS, 2018b, p. 108-109).

Para José Alfredo de Baracho:

O Processo Constitucional efetiva-se através [...] da consagração dos procedimentos que garantem os direitos das partes, outorgando-lhes oportunidade razoável para defender-se e fazer valer suas provas. Em todas essas circunstâncias deve-se assegurar a efetiva igualdade das partes, em todas as fases de atuação no processo. Os princípios do devido processo legal, da defesa em juízo e do acesso à justiça foram elevados à categoria de disposições internacionais (BARACHO, 2004, p. 72).

Destarte, o processo obriga que o Magistrado organize o debate público¹⁸ e oportunize o contraditório, efetivando os direitos de participação e fiscalização previstos pelo Estado Democrático de Direito para fundamentar a sentença.

Assim, o estudo do processo necessita de maior sofisticação no sentido de garantir a presença dos princípios constitucionais. Ao se ater às regras e aos princípios constitucionais, garante-se certo controle da atuação estatal, e, no caso, especificamente, da atuação dos magistrados, efetivando-se a fiscalização incessante pelas partes, o que faz com que abusos sejam evitados e o objetivo primevo seja efetivado como em um ciclo: garante-se os direitos fundamentais constitucionais.

E o principal alicerce do processo constitucional que visa garantir a presença dos princípios constitucionais é o devido processo legal, estrutura normativa prevista no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República de 1988, o qual garantiu que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 2018).

Pode-se compreender o devido processo legal como o direito de acesso à jurisdição para dedução de uma pretensão ou defesa, objetivando a obtenção de um provimento fruto da

¹⁸ “Art. 5º [...] LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;” (BRASIL, 1988).

atividade crítico-discursiva desenvolvida no procedimento regido pelos princípios institutivos do processo (FREITAS, 2014b).

Disso, denota-se que sob uma perspectiva processual democrática, o devido processo legal é fundamental ao exercício da jurisdição, porquanto seu referente lógico-democrático, estando o contraditório, e outros princípios tão importantes quanto, inseridos em sua estrutura. (ARAÚJO, 2018, p. 70-71).

O devido processo legal deve, portanto, ser entendido como um bloco aglutinante e compacto das garantias e dos direitos fundamentais, dentre os quais, o amplo acesso à justiça prestada em tempo razoável, a garantia do juízo natural, do contraditório, da ampla defesa, da fundamentação racional das decisões jurisdicionais (BRETAS, 2018b).

E, “sendo um princípio de matriz constitucional, porquanto previsto no rol dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, o devido processo legal, enquanto estrutura normativa, transmuda-se em devido processo constitucional.” (ARAÚJO, 2018, p. 69).

Assim, é possível verificar que, o devido processo legal pode ser melhor compreendido em conjunto com o devido processo constitucional, por representarem os pilares do Estado Democrático de Direito (FREITAS, 2014b).

Sérgio Henriques Zandona Freitas explicita que:

[...] o processo constitucional demanda pressupostos essenciais, dentre eles: o direito à celeridade dos processos, a razoável duração, e as formas de controle constitucional; que não podem ser confundidos com diminuição ou eliminação das garantias processuais constitucionais (contraditório, ampla defesa, duplo grau de jurisdição, fundamentação das decisões, direito à prova, instrumentalidade das formas, presença de advogado, dentre outros), sob pena de ferir o princípio do Estado Democrático de Direito. (FREITAS, 2014b, p. 52-53).

Ou seja, por meio do devido processo constitucional, os direitos fundamentais são constitucionalmente assegurados e as decisões judiciais devem ser construídas por todos que suportarão seus efeitos, não podendo se tratar de atos solitários do julgador.

Assim, “no estudo do Direito Processual Constitucional focaliza-se um marco teórico que veio a corresponder às expectativas dos juristas pós-modernos e realmente compromissados com a construção do processo no modelo de Estado Democrático de Direito.” (COSTA, 2011, p. 1051).

Portanto, dentre as teorias efetivamente passíveis de aplicação no contexto atual do quadro normativo brasileiro, a teoria constitucionalista é a única que se adequa ao paradigma constitucional contemporâneo, qual seja, o Estado Democrático de Direito, no sentido de que, do ponto de vista acadêmico-prático, deve buscar soluções para as distorções no sistema normativo processual brasileiro.

3 O FETICHISMO DA CELERIDADE

Desde 1992, incorporado ao ordenamento brasileiro, as normas do Pacto San José da Costa Rica, protetoras dos direitos humanos, o qual, em seu artigo 8º, propôs a existência do prazo razoável como uma garantia judicial:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e **dentro de um prazo razoável**, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (BRASIL, 1992, grifo nosso).

Importante salientar, desta forma, que “[...] a preocupação com a razoável duração da prestação da atividade jurisdicional é mundial.” (BONFIM JUNIOR; VILANOVA, 2016, p. 102).

Entretanto, referida norma não estava sendo cumprida pelo Brasil. Um exemplo notório foi o caso de Maria da Penha que, por não ter sentença definitiva após 17 anos do início do processo perante a 1ª Vara Criminal de Fortaleza, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos considerou que o Brasil, país signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, violou a norma que garante a razoável duração do processo e, conseqüentemente, não garantiu a efetividade do processo à Maria da Penha (ORGANIZAÇÃO, 2001).

Assim, baseando-se em decisões da Corte Européia de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos precisou os elementos necessários da razoabilidade do prazo em que se desenvolve o processo: a complexidade do assunto, a atividade processual do interessado e a conduta das autoridades judiciais (ORGANIZAÇÃO, 2001). Ou seja, concluiu que as particularidades de cada caso devem ser levadas em consideração para se definir se o prazo processual é razoável ou não.

A partir de 2004 (com a publicação da Emenda Constitucional 45), a Constituição da República de 1988 foi a primeira a prever a razoável duração do processo (NICOLITT, 2014), ao incluir no artigo 5º da Constituição da República, o qual assegura a todos os litigantes, no âmbito judicial ou administrativo, a garantia da razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 1988).

Apesar da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) ter entrado em vigor para o Brasil em 25 de setembro de 1992, e, assim, o artigo 8º já fazer previsão expressa sobre a razoável duração como garantia judicial, a Emenda Constitucional 45 efetivou a reforma do sistema constitucional por meio dos representantes

eleitos pelo povo, que recepcionaram as suas angustias e anseios advindos da insatisfação com a qualidade do serviço público jurisdicional prestado no Brasil (BRÊTAS, 2018b).

O inciso LXXVIII, incluído por referida Emenda ao artigo 5º da Constituição da República, gerou diversas propostas e reformas em torno da sumarização da cognição para se chegar ao provimento final.

Todavia, o ponto vulnerável é que estas propostas e reformas estão voltadas para a celeridade do procedimento como único requisito para se alcançar uma decisão efetiva (SOUZA; GOMES, 2017). Ou seja, essas propostas de modificação estão, na maioria das vezes, dissociadas da idéia de processo como instituição de bases constitucionais (CASTRO JUNIOR, 2011), em afronta ao Estado Democrático de Direito.

“[...] Não se deve confundir a razoável duração com uma 'jurisdição relâmpago', a partir de um processo que faça valer a celeridade em detrimento das garantias fundamentais” (CASTRO JUNIOR, 2011, p. 14).

Assim, há necessidade de estudar estes institutos, quais sejam, celeridade e razoável duração do processo, não apenas para diferenciá-los, mas para verificar sua aplicação no Estado Democrático de Direito.

3.1 RAZOÁVEL DURAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS VERSUS CELERIDADE

Lembrando que existe um tempo procedimental adequado para se efetivar as relações de fato e de direito controvertidas, a duração razoável significa adequação temporal da jurisdição, mediante um processo sem dilações indevidas¹⁹, demora exagerada, períodos longos de paralisia processual, ou seja, sem desobediência aos prazos legais (BRÊTAS, 2018b).

Em outras palavras:

[...] um tempo razoável do processo indica, desde logo, a necessidade de um tempo. E é na razão da existência dele que reside o que distingue o processo de uma simples seqüência de atos rumo ao provimento final: o seu apazado desenvolvimento em contraditório. É a necessidade de um tempo para apresentação da tese e sua demonstração, para a impugnação dos fatos e para produção de provas: é a necessidade de tempo para a efetiva colaboração, participação, debate, e, por fim, para a construção conjunta do provimento. (SANTOS, 2011, p. 50).

Ainda, é importante salientar que a duração razoável de cada procedimento deve ser apreciada em consonância com as particularidades de cada caso concreto, e, segundo Ronaldo

¹⁹ Por exemplo, produção de provas desnecessárias para a solução daquele caso específico ou inércia absoluta do órgão jurisdicional.

Brêtas, levando em consideração três critérios (muito semelhantes àqueles trazidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2001): a complexidade das questões de fato e de direito discutidas no processo, o comportamento das partes e de seus advogados, além da atuação dos órgãos jurisdicionais (BRÊTAS, 2018b).

Casos mais complexos podem ser entendidos como aqueles em que há, por exemplo, dificuldade de encontrar testemunhas arroladas, necessidade de produção de prova pericial, de intervenção de terceiros ou, ainda, grandes divergências doutrinárias ou jurisprudenciais (BRÊTAS, 2018b).

O comportamento das partes já está relacionado aos deveres de lealdade, probidade e boa-fé, devendo praticar os atos que as normas processuais lhe impõem, sem uso de artifícios ou manobras protelatórias. A atuação dos órgãos jurisdicionais também relaciona-se com o cumprimento dos prazos sem dilações indevidas, sem momentos de inércia ou ineficiência em impulsionar os atos do processo (BRÊTAS, 2018).

A duração razoável significa, portanto, o transcorrer do procedimento com respeito a todos os direitos fundamentais, mas sem demora exagerada ou desobediência aos prazos legais.

Já a celeridade permite sejam dispensadas as garantias processuais - como contraditório, fundamentação das decisões, duplo grau de jurisdição - sob a justificativa de agilizar o procedimento, o que se revela inconstitucional e antidemocrático por estimular o arbítrio dos julgadores, fomentar a insegurança jurídica e desconsiderar o devido processo constitucional (BRÊTAS, 2018b).

“A preocupação com a celeridade no âmbito judicial acompanha a evolução da sociedade moderna na qual ganha mais relevo toda a problemática decorrente do tempo entre o início de determinado procedimento e a obtenção de uma decisão final [...]” (SALES, 2016, p. 199).

É possível deduzir que existe grande preocupação com a celeridade que passa pela urgência de se buscar a rápida superação da marcha processual (SALES, 2016, p. 200).

Em resumo, enquanto a celeridade busca a obtenção de uma decisão final independentemente da observância do devido processo constitucional, a razoável duração do processo propõe chegar-se à decisão final sem qualquer dilação desnecessária mas sempre respeitando os direitos processuais fundamentais.

Ronaldo Brêtas traz exemplos do que não pode ser suprimido em prol da celeridade e com a justificativa de combater a morosidade, ou seja, dos direitos processuais fundamentais que devem sempre ser observados no Estado Democrático de Direito:

[...] não pode o Estado suprimir o **contraditório** ou olvidá-lo na construção normativa dos procedimentos, como também lhe é defeso dispensar a presença do advogado ou do defensor público no processo, eliminar o **duplo grau de jurisdição**, abolir a instrumentalidade das formas, restringir o direito das partes à produção de provas lícitas ou dispensar o órgão jurisdicional de fundamentar racionalmente suas decisões. A restrição de quaisquer dessas garantias processuais constitucionais, sob a canhestra justificativa de agilizar ou tornar célere o procedimento, revela-se inconstitucional e antidemocrática [...] (BRÊTAS, 2018b, p. 214, grifo nosso).

A partir da definição de celeridade e de razoável duração do procedimento, passa-se a analisar especificamente a constante busca da celeridade²⁰ como combate à morosidade e como sinônimo de efetividade processual.

3.2 A FALÁCIA DA CELERIDADE NO COMBATE À MOROSIDADE

Sobre a morosidade, importante esclarecer que deve haver uma compreensão pela sociedade em geral, inclusive dos legisladores e aplicadores do direito, de que é impossível existir uma jurisdição instantânea, não apenas no Brasil, mas em qualquer parte do planeta²¹. E isso ocorre especialmente em casos mais complexos (BRÊTAS, 2018b).

Até porque, como já visto, com a promulgação da Constituição da República de 1988, a busca pela redemocratização do país, o acesso à jurisdição foi facilitado, todavia

[...] não se aliou as previsões dos discursos normativos constitucional e infraconstitucional a ações estruturais, não tendo o Estado aparelhado devidamente os órgãos jurisdicionais, em nível material e funcional, para atender de modo eficiente à referida demanda.

[...] A mentalidade dos chamados operadores do direito, aí incluídos estagiários, servidores, membros do Ministério Público, advogados e magistrados, também contribui para a morosidade jurisdicional, haja vista que estes, em sua grande maioria, continuam a enxergar o processo como mero instrumento e as garantias processuais como meras formalidades que atrasam o curso do procedimento, sendo dever do juiz, enquanto protagonista de uma relação processual, usar de sensibilidade para decidir conforme um critério subjetivo de justiça. (CASTRO JUNIOR, 2011, p. 108).

Destarte, é possível promover o combate à demora exagerada - desobediência aos prazos previstos legalmente e dilações indevidas - a fim de se alcançar o resultado útil em um prazo razoável.

Apesar de tudo isso, difundiu-se a idéia de que a rapidez com que se chega ao fim do procedimento gerará uma jurisdição efetiva.

²⁰ “É possível dizer que a marca dessa urgência se faz presente desde a Roma Antiga [...]” (SALES, 2016, p. 199).

²¹ “Os estudos sobre a razoável duração dos procedimentos no direito comparado revelam que o problema da morosidade é universal e que os países europeus têm manifestado e positivado sua preocupação em lidar com os problemas da intempestividade na solução dos litígios”. (CASTRO JUNIOR, 2011, p. 109).

Construiu-se o entendimento de que a justiça só é válida se rápida for, ainda que se faça mediante a prolação da decisão de um Juiz Hércules, cada vez mais investido de poder.

Entretanto, deve ser superada a visão do processo como simples meio de pacificação social, segundo o qual a justiça se realiza com o provimento, ainda que da produção do mesmo as partes não tenham participado. O processo é, pois, o pressuposto de legitimidade da decisão proferida ao final e só funciona se observados todos os princípios a ele inerentes. (CASTILHO, 2010, p. 603).

Importante salientar que, para aqueles que ignoram as peculiaridades das teorias do Estado, “o importante é a perenização do fetiche da justiça rápida, cuja velocidade pode ser aumentada pela supressão do processo e, até mesmo, do procedimento, com a altaneira supremacia da jurisdição.” (LEAL, 2018, p. 340).

Ou seja, apesar do Brasil ter se declarado, em 1988, Democrático de Direito, sofrido uma processualização em suas bases patriarcais, abalado a estrutura de apoio ao regime ditatorial, a verdade é que muitos órgãos decisores e faculdades de direito continuaram embuídos na ideologia de Bülow de produção e operacionalização do direito (LEAL, 2018).

É facilmente perceptível, portanto, que existe uma troca falaciosa da razoável duração do processo pela celeridade, o que não se coaduna com o direito democrático, o qual preza pela observância do contraditório, da ampla defesa e da isonomia com fins de se obter um processo e uma sentença devidamente fundamentada em tempo razoável. A celeridade não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, no qual os direitos de participação e fiscalização são incessantes.

No Brasil, não se questiona que existe atualmente considerável morosidade da atividade jurisdicional²², entretanto, no Estado Democrático de Direito, esse problema não pode ser resolvido sob a concepção de uma jurisdição instantânea, já que, quanto maior a complexidade do caso, maior será o tempo para que o juízo chegue à decisão adequada, após passar pelo devido procedimento, respeitando as garantias fundamentais (BRÊTAS, 2018b).

De qualquer forma, tendo como base os conceitos supramencionados de celeridade e de razoável duração do processo, é certo que a celeridade apenas resolve o problema da morosidade no primeiro momento. Isso porque, após decisões rápidas, sem observância do devido processo constitucional, as chances de que surjam outros problemas, inclusive mais morosidade, apenas aumenta diante da insatisfação das partes.

²² De acordo com dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça, provenientes do Relatório Justiça em Números de 2019, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2018 com 78,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Os tempos médios decorridos entre a inicial até a sentença e entre a inicial até a baixa cresceram nos últimos três anos, ficando em 2018, em 2 anos e 2 meses, e 3 anos, respectivamente. Já o tempo dos processos pendentes diminuiu nos últimos quatro anos, atingindo 4 anos e 10 meses em 2018 (BRASIL, 2019).

Destaca-se, neste sentido, entendimento de Humberto Theodoro Jr, que aplica a teoria do processo como relação jurídica de Bülow:

[...] já se percebeu que não adianta tão somente dar andamento rápido às atividades, uma vez que o trabalho malfeito induz retrabalho e tal situação é facilmente visível durante o processo quando se profere, por exemplo, uma decisão de modo superficial [...] que induz o uso de recursos e refazimento do mesmo pronunciamento judicial. (THEODORO JUNIOR *et al*, 2016, p. 184).

Um exemplo de norma voltada para a celeridade do procedimento em decorrência do inciso LXXVIII, ou seja, uma das diversas propostas em torno da sumarização da cognição, é a Lei 10.352/2001 (BRASIL, 2001), a qual, apesar de ser anterior à Emenda Constitucional 45, já foi criada no espírito (já existente à época) de obter efetividade processual a partir da celeridade.

Supramencionada Lei 10.352/2001, ao promover alterações no Código de Processo Civil de 1973, incluiu o §3^{o23} no artigo 515 - predecessor do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015 - possibilitando que o juízo *ad quem* julgasse o mérito de um processo ainda que o juízo *a quo* não o tivesse feito. Disso resultou a mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição, em claro propósito de conferir maior celeridade aos processos (BOABAID, 2009).

Assim, em busca incessante pela celeridade, reflexos negativos são gerados aos litigantes:

Há muito se tem suportado reformas processuais que vêm sendo justificadas pela necessidade de se imprimir maior celeridade ao processo [...] Como medida de busca da “aceleração” do curso do processo, pode-se mencionar a previsão contida no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil (CPC), o qual desde 2001 autoriza o tribunal a julgar diretamente a lide, na hipótese de extinção do feito sem apreciação do mérito, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento (CASTILHO, 2010, p. 590).

Esta norma será estudada com mais profundidade no capítulo 5, mas foi trazida aqui como exemplo da busca pela celeridade e da necessidade de análise cuidadosa de cada proposta de reforma em torno da sumarização da cognição, a fim de verificar, uma a uma, se se trata de celeridade ou razoável duração. Isso porque não pode haver queda na qualidade da prestação jurisdicional e, em caso de conflitos, esta deve prevalecer.

Assim, apesar do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República fazer previsão expressa à celeridade, em verdade, ele deve ser interpretado como garantidor do direito fundamental a um processo de razoável duração, ou seja, sem dilações indevidas.

²³ § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Importante salientar que “a duração razoável dos procedimentos é uma garantia fundamental que também se mostra relacionada ao conceito constitucionalmente ampliado de devido processo legal, de modo que a efetividade processual também passa pela sua concretização.” (CASTRO JUNIOR, 2011, p. 109).

Ronaldo Brêtas fala, ainda, na necessidade de que a solução decisória seja apresentada em “lapso temporal útil” sob pena da função jurisdicional se qualificar como inacessível ao povo, além de haver possibilidade de sujeitar o Estado à obrigação de reparar o dano (BRÊTAS, 2018b, p. 213).

Neste momento, importante lembrar que o objeto deste estudo é o §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015, o qual permite o julgamento em única instância em sede recursal. Assim, adiante será analisada a hipótese de que, pretendendo garantir a efetividade a partir da celeridade, garante-se o aumento dos poderes instrutórios e decisórios do julgador em detrimento do contraditório e da devida fundamentação das decisões, os quais são garantidos não só pela Constituição da República de 1988 como também pelo próprio Código de Processo Civil de 2015, quando dispõe, em seu artigo 1º que "o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil"(BRASIL, 2015) , como será visto adiante. (LEAL, 2018, p. 342).

“[...] A harmonização das normas do NCPC com as da Constituição deve ocorrer pela primazia regencial dos dispositivos constitucionais quanto ao exame, estudo e compreensão dos conteúdos normativos codificados”. Ou seja, trata-se de exigência legal do Código de Processo Civil de 2015 adotar uma interpretação que imponha o acatamento dos seus elementos configurativos (como o contraditório) para validar e legitimar a produção e aplicação de direitos (LEAL, 2018).

E, tendo em vista que “as garantias processuais vêm sendo equivocadamente consideradas como as responsáveis pela morosidade jurisdicional.” (CASTRO JUNIOR, 2011, p. 08), surge a necessidade de analisar a relação entre a razoável duração e a celeridade com as demais garantias processuais, especialmente aquelas constitucionalmente asseguradas e que aqui possuem mais relevância: o contraditório e a fundamentação das decisões, os quais exercem influência de forma recíproca entre si. “Visam conferir legitimidade ao exercício das funções estatais juridicamente limitadas a partir da participação do povo.” (BARROS, 2011, p. 1125).

Quando interpretados harmonicamente, o contraditório e a fundamentação das decisões balizam os atos estatais proferidos pelo Judiciário, porque apenas argumentos

submetidos ao crivo do contraditório entre os destinatários da decisão possuem legitimidade democrático-participativa para dar a ela legitimidade jurídica (BARROS, 2011).

Desta forma é que se garante que as razões da decisão advenham do discurso argumentativo em contraditório.

Assim, importante fazer um contraponto da celeridade com o contraditório e com o princípio da fundamentação das decisões, princípios fundamentais constitucionais que influenciam diretamente na análise do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015.

3.3 CONTRAPONTO DA CELERIDADE COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO

Os direitos fundamentais de caráter processual, também chamados de princípios institutivos²⁴ do processo, como o contraditório, a ampla defesa e a fundamentação das decisões, constituem a base do discurso jurídico-democrático e asseguram a condição de participação às partes, garantindo a legitimidade das decisões jurisdicionais (OLIVEIRA, 2013).

Em outras palavras, no Estado Democrático de Direito há a garantia dos direitos fundamentais e da ampla defesa, sendo certo que não há processo sem a devida aplicação desses princípios.

Os princípios institutivos do processo garantem uma fiscalização do direito, possibilitando, assim, uma atuação plena da Democracia. (ARAÚJO, 2010, p. 77).

A Constituição da República de 1988, no inciso LV do artigo 5º, portanto, garantiu, expressamente, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;” (BRASIL, 1988).

Assim, no Estado Democrático de Direito, o contraditório

[...] é instituto do direito constitucional e não mais uma qualidade que devesse ser incorporada por parâmetros doutrinários ou fenomênicos ao procedimento pela atividade jurisdicional. É o contraditório conquista teórica juridicamente constitucionalizada em direito-garantia que se impõe como instituto legitimador da atividade jurisdicional (LEAL, 2018, p. 139-140).

²⁴ “É atualmente o processo uma instituição jurídico-linguística autocrítica com caracteriologia própria definida nos princípios que lhe são integrantes, quais sejam, o contraditório, a ampla defesa e a isonomia. Esses princípios, por comportarem desdobramentos em seu âmbito jurídico com amplo grau de fecundidade, assumem, a nosso ver, a característica de autênticos institutos, porque, ao estudá-los, depara-se com vasto painel de implicações teóricas de conotações enciclopédicas.” (LEAL, 2018, p. 153).

Inclusive Aroldo Plínio Gonçalves, difusor no Brasil da teoria de Elio Fazzalari, apesar de continuar defendendo a aplicação de referida teoria por ainda compreender o processo como procedimento em contraditório²⁵, reconhece que o contraditório hoje se trata de uma garantia fundamental constitucional:

A democracia chegou ao processo por meio do contraditório. O conceito do contraditório, que se limitava ao direito da parte de ser ouvida e ao direito de se defender, cresceu e aprofundou-se, nas últimas décadas do século XX. O princípio do contraditório erigiu-se como uma garantia fundamental, hoje acolhida no plano constitucional, dos destinatários da decisão de participar do processo, em simétrica igualdade, na etapa preparatória do ato imperativo do Estado — a sentença —, para tentar influir em sua formação. (GONÇALVES, 2012, p. 590).

“É, pois, o contraditório um direito fundamental, previsto em norma jurídica do tipo princípio, estando assegurado constitucionalmente (art. 5º, LV, CRFB/88) e regendo a interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.” (ARAÚJO, 2018, p. 74).

Desta forma, não há qualquer dúvida de que o contraditório foi erigido a condição de princípio constitucional processual inerente às configurações do direito processual democrático.

Assim, o contraditório, no Estado Democrático de Direito, ganhou novos contornos²⁶, não podendo mais ser reconhecido como simplesmente o direito da parte de ser ouvida e ao direito de se defender, tampouco como simples direito de garantia de influência e de não surpresa em qualquer ato processual.

Isso porque o chamado 'contraditório dinâmico', ou seja, a simples garantia de influência e não surpresa nas decisões judiciais (THEODORO JÚNIOR *et al*, 2016, p. 122/133), encobre um agir judicial estratégico que autoriza a participação das partes, mas que, na verdade, apenas reafirma a consciência do juiz como lugar privilegiado da interpretação fático-normativa, gerando fragilidade democrática (ARAÚJO, 2018).

Por conseguinte, o princípio (instituto) do contraditório é referente lógico-jurídico do processo constitucionalizante, traduzindo, em seus conteúdos, a dialogicidade necessária entre interlocutores (partes) que se postam em defesa ou disputa de direitos alegados, podendo, até mesmo, exercer a liberdade de nada dizerem (silêncio), embora, tendo direito-garantia de se manifestarem. Daí o direito ao contraditório ter seus fundamentos na liberdade jurídica tecnicamente exaurida de contradizer, que, limitada pelo tempo finito (prazo) da lei, converte-se em ônus processual se não exercida. Conclui-se que o processo, ausente o contraditório,

²⁵ “A identificação do processo, como procedimento realizado em contraditório entre as partes, é o reflexo da concepção democrática incidindo sobre o processo.” (GONÇALVES, 2012, p. 590).

²⁶ Em relação ao contraditório no Estado Liberal, no qual ele simplesmente “[...] ressonava na igualdade de tratamento conferida às partes em todo o curso processual [...]” e no Estado Social, o qual “[...] baseava-se na autoridade do juiz como enunciador da verdade absoluta [...]” momento em que o contraditório foi mecanizado a mera atividade de contraposição fática. (ARAÚJO, 2018, p. 76-77).

perderia sua base democrático-jurídico-proposicional e se tornaria um meio procedimental inquisitório em que o arbítrio do julgador seria a medida colonizadora da liberdade das partes. (LEAL, 2018, p. 155).

Acerca do princípio constitucional do contraditório, pode-se dizer que:

[...] se traduz nas mesmas oportunidades que devem ser dadas às partes de serem ouvidas no processo (judicial ou administrativo), como também da paridade de tratamento, mesmos instrumentos processuais e da liberdade de discussão da causa, fazendo valer seus direitos e pretensões, ajuizando ação e apresentando resposta, requerendo e produzindo provas, interpondo recursos das decisões e apresentando resposta. (FREITAS, 2014b, p. 84).

Mas não apenas isso. Deve o princípio constitucional do contraditório também garantir que as partes contribuam de forma efetiva para a escolha da norma aplicável ao caso:

[...] o princípio constitucional do contraditório determina, por um lado, que às partes sejam dadas iguais oportunidades de atuação no “procedimento que prepara o provimento” e, por outro, que essas partes, a partir da reconstrução e interpretação compartilhadas também dos próprios fatos, possam efetivamente contribuir argumentativamente para a escolha da norma aplicável ao caso concreto, gerando repercussões obrigatórias na atividade de fundamentação desenvolvida pelos órgãos judicantes. (LEAL, 2002, p. 20).

Destarte, não há como, no paradigma do Estado Democrático de Direito, tratar de processo sem participação, sem a participação argumentativa efetiva dos destinatários do provimento na construção da decisão estatal (MADEIRA, 2010).

Desta forma, tendo em vista que “o direito ao contraditório decorre da exigência de coparticipação paritária das partes no procedimento formativo do decism” (BARACHO, 2004, p. 79), a construção imparcial, coerente e participada da decisão jurisdicional é o escopo que se pretende alcançar.

Ainda sobre a participação, leciona Sérgio Henrique Zandoná Freitas:

O Judiciário brasileiro deve construir democraticamente suas decisões pautando-se pela hermenêutica discursiva que se legitima mediante a oportunidade de participação dos jurisdicionados na construção dos provimentos jurisdicionais por meio dos princípios do contraditório, da isonomia e da ampla defesa.

[...] O arbítrio do decisor não pode ser o caminho para a legitimação de verdadeira afronta aos direitos fundamentais e garantias constitucionais já assegurados no plano constituinte e instituinte. (FREITAS, 2008a, p. 56).

Portanto, tendo em vista a profundidade e abrangência do conceito de contraditório, importante salientar que, nos casos em que ocorrer essa troca falaciosa dos princípios institutivos do processo - que informam o princípio maior do devido processo legal, como o contraditório -, pelos princípios informativos do processo, ou seja, na busca incessante de celeridade, as chances do processo não ser resolvido em tempo razoável aumenta, já que, com a insatisfação das partes, que não tiveram participação argumentativa efetiva, haverá a busca da oportunidade de efetivar o contraditório por outros meios, como, por exemplo, de recursos.

Mais do que nunca, estamos convencidos de que, tal qual noutras experiências estrangeiras, um processo terá, tendencialmente, uma duração menor caso o processo de conhecimento possibilite um “ambiente ótimo” de contraditório e de diálogo genuíno e que a decisão seja uma resposta, pormenorizada e exaustiva, do que foi ali produzido. Isso pode inibir o uso de recursos ou, ao menos, diminuir a taxa de reforma das decisões, o que também pode contribuir para uma diminuição na expectativa de recorrer. (THEODORO JUNIOR *et al*, 2016, p. 185).

O ensinamento que se pode extrair até então é o de que é possível buscar a razoável duração dos processos, respeitando o contraditório. Basta que não haja dilações indevidas. Também deve-se ter sempre em mente que cada processo será decidido em seu tempo. Todavia, no anseio de que o processo chegue ao fim de forma rápida, célere, instantânea, haverá sempre a chance de que a decisão judicial seja arbitrária, por deixar de conferir o valor devido ao contraditório e à fundamentação das decisões, gerando desarmonia com o direito democrático proposto pela Constituição da República de 1988.

Esses princípios (**celeridade e efetividade**), embora não sejam institutivos do processo, foram inseridos em um bloco de garantias do cidadão contra o exercício abusivo da função jurisdicional pelo Estado-Juiz, qual seja, o princípio do devido processo legal. Portanto, a aplicabilidade deles **não pode preponderar sobre os princípios autocrítico-discursivos da processualidade democrática, isto é, o contraditório, a ampla defesa e a isonomia**, sob conseqüência de se estar legitimando o mito da urgenciabilidade na aplicação dos conteúdos da lei por uma jurisdição relâmpago e salvadora da comunidade jurídica. Em uma cognição plenária, essa é a única técnica jurídico-processual capaz de permitir que as questões de fato e de direito controvertidas em Juízo sejam efetivamente definidas, porquanto é impossível afastar a estrutura normativa procedimental do modelo constitucional de processo que lhe deve ser inerente. (SOUZA; GOMES, 2017, p. 2932).

Sem que o contraditório seja oportunizado em sua plenitude, portanto, não será possível verificar que os procedimentos judiciais existentes neste momento histórico estejam sendo permeados pelo Estado Democrático de Direito.

Neste sentido:

O processo analisado apenas sob a ótica da celeridade nem sempre é o mais adequado, já que a ânsia na busca da resposta jurídica rápida pode trazer consigo uma decisão baseada em argumentos metajurídicos, arbitrários que não observaram o contraditório e a ampla defesa impossibilitando a ocorrência da verdadeira atividade cognitiva

O que se pode observar que a celeridade em detrimento dos direitos e garantias processuais constitucionais não resolve o problema do acesso à jurisdição, já que este não significa apenas ter direito a ação e uma resposta do judiciário, mas sim de ter direito a ação e uma resposta condizente com os paradigmas processuais constantes da Constituição da República que refletem o atual modelo de Estado brasileiro, qual seja, o Estado Democrático de Direito. (ARAÚJO, 2010, p. 86).

Portanto, com a observância do contraditório é possível chegar mais próximo da implementação dos preceitos do Estado Democrático de Direito, por conceder às partes o direito de participação, já que a decisão jurisdicional será construída de forma participada e,

consequentemente, de forma imparcial, coerente, visando a solução do processo em um prazo razoável.

Todavia, para que isso ocorra, há necessidade também de que as decisões sejam devidamente fundamentadas e não apenas motivadas para que, assim, também seja, de fato, implementado o direito à fiscalização inerente ao Estado Democrático de Direito.

[...] destaca-se a relevância do princípio do contraditório como um dos princípios que conduzem a procedimentalidade democrática do paradigma do Estado Democrático de Direito, ao possibilitar e garantir oportunidades de participação efetiva das partes nos atos procedimentais que preparam o provimento, por meio da atividade interpretativo-crítico-discursiva de fatos e normas aplicáveis à solução do caso concreto, que deve necessariamente ser considerada nos fundamentos nos quais se ancora a decisão. (ARAÚJO, 2018, p. 15).

Isso ocorre pela necessidade de que a atividade desenvolvida em contraditório influencie a decisão gerando repercussões obrigatórias na atividade de fundamentação desenvolvida pelo Judiciário.

3.4 CELERIDADE VERSUS GARANTIA CONSTITUCIONAL DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES

Recentemente foi editado o Decreto Federal n. 9.830, de 10 de junho de 2019 que regulamenta o disposto nos artigo 20²⁷ ao artigo 30 inseridos pela Lei nº 13.655/2018 no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) (BRASIL, 2019).

A partir da leitura do artigo 2º, percebe-se que o legislador exigiu que o julgador indique os motivos da decisão:

Art. 2º A decisão será **motivada** com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.

§ 1º A **motivação** da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa.

§ 2º A **motivação** indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram.

§ 3º A **motivação** poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão. (BRASIL, 2019, grifo nosso).

Todavia, quinze anos antes, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004 (BRASIL, 2004), alterando o artigo 93 da Constituição da República, inseriu o inciso IX, que elevou a

²⁷ “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.” (BRASIL, 1942).

fundamentação (e não a motivação) das decisões judiciais à categoria de princípio constitucional, e, assim, uma decisão que não o respeite, é nula:

Art. 93 [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas** todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (BRASIL, 1988).

Apesar do “uso corrente das expressões motivação e fundamentação da sentença, como sinônimas, sucedâneas ou ambivalentes.” (SOUZA, 2006, p. 356), questiona-se se realmente possuem significado semelhante.

Não há consenso em textos jurídicos²⁸. O Desembargador paulista Nelson Jorge Junior, por exemplo, trata da motivação como sinônimo de fundamentação: “Dai a razão pela qual o art. 93, inc. IX, da Constituição Federal dispõe que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos. Essa publicidade, então, torna-se vinculada, em estreito liame, com o princípio da motivação das decisões judiciais.” (JORGE JUNIOR, 2008, p. 6).

De toda forma, ainda que como sinônimo de motivação, ele confere, adequadamente, à fundamentação, o tratamento de princípio constitucional:

A fundamentação das decisões judiciais é hoje um dever, sobretudo porque prevista na Constituição e é tratada como garantia fundamental inerente ao Estado de Direito, com isto os órgãos jurisdicionais do Estado têm o dever jurídico da fundamentação de seus pronunciamentos, afastando-se o arbítrio e interferências estranhas ao sistema legal em vigor (ideologias; subjetividades do pensar dos juízes), permitindo que as partes exerçam o controle da função jurisdicional. (JORGE JUNIOR, 2008, p. 3).

Necessário, portanto, verificar a evolução do tratamento deste instituto pelo ordenamento processual civil e se há diferença entre motivação e fundamentação. Isso porque “as indefinições sobre conceitos básicos dos termos jurídicos não favorecem a clareza dos textos, sejam leis, regulamentos ou as próprias decisões judiciais.” (SOUZA, 2006, p. 356).

O Código de Processo Civil de 1939 expressamente previu necessidade de que o magistrado indicasse, em suas decisões, **os fatos e as circunstâncias** que motivaram o seu convencimento, o qual era formado livremente quando da apreciação das provas:

Art. 118. Na apreciação da prova, o juiz formará livremente o seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte. Mas, quando a lei considerar determinada forma como da substância do

²⁸ Outro exemplo que deixa clara a existência de confusão entre os termos motivação e fundamentação, mesmo o artigo 93 da Constituição da República falando expressamente em “fundamentação”: “Outros princípios, como o da proibição da prova ilícita (art. 5º, LVI, CF), da publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX e art. 93, IX, CF) e o da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF), também são fundamentais, por instituírem regras mais democráticas nas lides forenses, nas investigações administrativas ou nas policiais.” (MATTOS, 2006, p. 211).

ato, o juiz não lhe admitirá a prova por outro meio. Parágrafo único. **O juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento.** (BRASIL, 1939, grifo nosso).

Art. 280. A sentença, que deverá ser clara e precisa, conterá:

I – o relatório;

II – os fundamentos de fato e de direito;

III – a decisão. (BRASIL, 1939).

Mantendo o mesmo raciocínio de 1939, o Código de Processo Civil de 1973, dispunha que o juiz poderia analisar as provas de forma livre, mas deveria indicar, em suas decisões, os motivos que lhe formaram o convencimento: “Art. 131. 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, grifo nosso).

Em pertinente estudo sobre a norma supramencionada, Gabriela Oliveira Freitas e Sérgio Henrique Zandona Freitas observam que: “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” e, ainda, que referido artigo “[...] busca conjugar o sistema do livre convencimento motivado com o dever de motivar as decisões judiciais.” (FREITAS; FREITAS, 2016, p. 258).

É possível, portanto, perceber um aumento de poderes conferido aos julgadores, especialmente quanto à livre motivação das decisões, a qual decorre da aplicação da Teoria do Processo como Relação Jurídica, sistematizada por Bülow²⁹. Não obstante, conforme já verificado, ela não é compatível com as diretrizes do Estado Democrático de Direito (FREITAS; FREITAS, 2016).

Flávio Quinaud Pedron, em recente estudo, conclui ser insustentável

[...] uma visão tradicional dentro da Teoria Geral do Processo (Cintra et al., 2003) que ainda é capaz de advogar a permanência de um mero dever de motivação das decisões judiciais, o que refutamos e entendemos por completo uma decorrência de uma paralisia paradigmática, por parte desses juristas que não foram capazes de abraçar as exigências democráticas trazidas, quer pela Constituição de 1988, quer pelo CPC/2015; principalmente, neste último caso, teimando – ou talvez ignorando – a sobrevivência de um paradigma de teoria processual já em esgotamento. (PEDRON, 2018, p. 198).

²⁹ Neste sentido: “É fato que o paradigma de processo trazido pelo CPC/73 desde muito já não era capaz de atender às necessidades da sociedade. Um problema comumente apontado pelos processualistas [...] é o fato de o CPC/73 adotar como pano de fundo a chamada teoria relacionista do processo, inaugurada por Bülow (2003) no século XVII e divulgada pelo pensamento de Liebman, Dinamarco, Grinover, Cintra e outros. Tal teoria tem por base a implementação de um modelo processual apoiado no solipsismo judicial [...]” (PEDRON, 2018, p. 201).

Assim não existe compatibilidade entre o instituto da fundamentação das decisões e o sistema do livre convencimento motivado, isso porque no Estado Democrático de Direito não se pode admitir que os provimentos jurisdicionais resultem de ato solitário do julgador, tampouco que reflitam apenas as suas próprias convicções, com elementos estranhos ao debate processual, devendo ser prestigiada a consolidação da Teoria Constitucional do Processo (FREITAS; FREITAS, 2016).

Por terem, portanto, como base, a teoria instrumentalista, nenhum dos diplomas processuais brasileiros do século XX trouxe a previsão de **fundamentação** das decisões judiciais, mas, tão somente, previsão de **motivação**, ou seja, da indicação, a partir de seu livre convencimento, dos fatos, dos motivos e das circunstâncias que o levaram àquele convencimento.

Os Códigos de Processo Civil, portanto, referiam-se ao que motivava o convencimento do juiz, todavia a Constituição da República de 1988, posterior, introduziu nítida distinção, tendo sido mais precisa ao ordenar a fundamentação de todas as decisões judiciais (SOUZA, 2006).

A norma constitucional, a nosso ver, veio adotar a fundamentação como um princípio, no plano das garantias fundamentais, para a segurança jurídica do indivíduo em relação ao Estado, de um lado, e a sociedade, as jurisdições, a comunidade jurídica e o próprio ordenamento, de outro.

[...] Pela leitura do texto constitucional compreende-se a precisão do Constituinte de 88, ao indicar a fundamentação para as decisões judiciais, com cláusula de nulidade, quando inobservada. (SOUZA, 2006, p. 358-359).

Seguindo o que a Constituição da República determinou a respeito da fundamentação, no inciso IX do artigo 93 (BRASIL, 1988), e em consonância com a Teoria Constitucional do Processo, o Código de Processo Civil de 2015, ao dispor, em diversos dispositivos, sobre a necessidade de uma remodelagem da garantia da fundamentação³⁰ das decisões judiciais, introduziu na ordem infraconstitucional a necessidade de exaurir o debate argumentativo dentro do processo (ROCHA, 2016).

Um dos dispositivos mais importantes é o artigo 11, o qual reproduziu a regra atinente a sua necessidade em todas as decisões sob pena de se tratar de ato nulo: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.” (BRASIL, 2015).

³⁰ “[...] a garantia da fundamentação das decisões judiciais, na sua dicção substantiva, é um subproduto lógico da previsão constitucional dos direitos fundamentais, em torno dos quais as decisões judiciais orbitam.” (ROCHA, 2016, p. 24).

Ainda, de forma a promover a referida necessidade de observância do princípio constitucional de fundamentação das decisões, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe previsão, nos incisos do artigo 489, das situações nas quais a fundamentação é deficiente, não podendo, a decisão sequer ser considerada fundamentada:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

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

[...] § 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).

Uma das principais contribuições desta norma foi possibilitar a releitura democrática da fundamentação das decisões, de forma que colaborasse com a construção participada do provimento, e que as questões debatidas começassem a ser realmente levadas em consideração pelo julgador, não podendo se reduzir, como na legislação processual anterior, a aplicação judicial a um ato silogístico, mecanizado (SOUSA, 2017).

Isso porque, na perspectiva da legislação processual civil de 2015, diante do Estado Democrático de Direito, ao órgão julgador, não deve ser imposto apenas o dever de fundamentar toda e qualquer decisão, mas também de correlacionar os fundamentos às especificidades do caso concreto (SOUSA, 2017).

Ao dissertar sobre a fundamentação no Código de Processo Civil de 2015, especificamente sobre os que determina o artigo 489 em seus incisos, Lorena Sousa explica que:

[...] a aplicação de atos normativos, ementas, enunciados de súmulas, precedentes não podem decorrer de forma automática e mecânica, o que, de igual modo, conduz a indicação de seus conteúdos à crítica dos demais sujeitos processuais, em espaço procedimentalizado, e assegurado aos cidadãos as garantias processuais constitucionais, para a emanação de atos decisórios em atenção às peculiaridades do caso concreto (SOUSA, 2017, p. 131).

Em resumo, a partir do mencionado artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015, é superada a noção de que o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes.

Importante salientar que “[...] a boa sentença não é necessariamente longa ou difusamente redigida. [...]” (GARCIA DE LIMA, 2010, p. 111).

Afinal, “[...] volumosas peças processuais torna-se uma maçada contraproducente para juízes, promotores e os próprios advogados das partes em litígio.” (GARCIA DE LIMA, 2010, p. 111).

Isso porque “[...] a cultura da prolixidade é mais um fator de morosidade nas decisões judiciais e no andamento dos processos” (GARCIA DE LIMA, 2010, p. 112).

Percebe-se, portanto, que, com a Constituição da República de 1988, e de forma mais intensa com o Código de Processo Civil de 2015³¹, houve uma evolução no que tange à fundamentação das decisões³², à necessidade de argumentação fática e jurídica de forma correlacionada com as especificidades do caso concreto, e sua obrigatoriedade, ao invés de simples indicação dos motivos que levaram àquele resultado. E esta é a diferença entre fundamentação e motivação.

Além disso, “[...] a motivação seria o apontamento pelo juiz dos elementos que ele – de modo individual e solitário – considerou mais relevantes no caso e que fizeram que ele tomasse tal decisão em determinado sentido – e não em outro.” (PEDRON, 2018, p. 200).

Trata-se, portanto, a fundamentação, de um princípio constitucional, de uma garantia fundamental do cidadão, cuja ausência ou deficiência contrariam a Constituição da República, via de consequência, negando ao cidadão o direito a uma decisão que demonstre, da maneira mais clara e inteligível possível, as razões fáticas e jurídicas da decisão e não o seu convencimento (TEIXEIRA, 2008).

Além de fundamentar a sua decisão, deve o juiz garantir às partes igualdade de condições e de tratamento e estar atento para as suas alegações. Dessa premissa não podem partir as partes à espera de uma decisão que venha, exclusivamente, atender aos seus interesses particulares [...]

Dentro desse contexto, pode-se concluir que cabe ao juiz, juntamente com as partes (através das suas manifestações em contraditório, ampla defesa e isonomia, com presença de advogado), interpretar o texto legal para a sua aplicação. O que não significa dizer que o juiz possui ampla liberdade para decidir, inclusive, por critérios salomônicos, inspirados, apenas, na sua sabedoria, no seu equilíbrio e nas suas qualidades individuais [...] (TEIXEIRA, 2008, p. 150).

³¹ “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.” (FREITAS; FREITAS, 2016, p. 249).

³² “[...] é preciso superar a ideia de que a decisão judicial é vista como ato de criação solitária pelo magistrado. Essa premissa equivocada agora foi corrigida normativamente pelo CPC/2015. [...] E, com isso, não se poderia desconhecer que a redução da fundamentação das decisões à mera motivação pelo magistrado poderia tão somente reforçar, mais uma vez, a velha tese do “livre convencimento” do juiz [...]” (PEDRON, 2018, p. 201).

Não há possibilidade, portanto, da fundamentação ser reduzida à mera motivação³³.

O que objetivou, tanto a Constituição da República, no artigo 93 (BRASIL, 1988), quanto o Código de Processo Civil de 2015, no artigo 11 (BRASIL, 2015), é a obtenção de uma decisão judicial absolutamente desvinculada de critérios subjetivos e discricionários, visando restringir as chances de que decisões arbitrárias, das quais as partes não tenham participado efetivamente, sejam prolatadas.

Neste sentido, é importante salientar que a fundamentação das decisões foi elevada à categoria de princípio constitucional com a finalidade de evitar qualquer arbítrio³⁴. Essa necessidade surgiu porque, ao contrário do Estado Liberal - quando o magistrado era a boca da lei e suas decisões eram vinculadas, não havendo dificuldade no exercício do controle sobre elas - no Estado Democrático de Direito, no qual o processo deve ser analisado sob uma perspectiva democrática, foi necessária a previsão constitucional do princípio da fundamentação das decisões como nova forma de frustrar qualquer arbítrio.

[...] uma vez que a forma de escolha do julgador não parte da sociedade por um meio democrático, não sendo exigível, por consequência, a adoção da vontade popular, como era feito com a adoção literal da lei, onde a decisão do Juiz era vinculada, sendo impedido de inovar, salvo nos casos expressos.

Como solução para a velha questão que se apresenta novamente, o constituinte pátrio introduz na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 93, inciso IX, o princípio da fundamentação das decisões judiciais, como forma de vincular o magistrado a uma técnica desenvolvida a produzir decisões justas e corretas, de acordo com os valores sociais vigentes, através da argumentação jurídica existente na decisão judicial, verificando-se adiante o seu conteúdo e sua aplicação. (BORBA, 2014, p. 63).

É necessário lembrar que os direitos de participação e fiscalização são incessantes no Estado Democrático de Direito. E, para que eles possam ser efetivados, é imprescindível que a decisão seja fundamentada, pois ela torna efetivo o contraditório:

“[...] 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.” (FREITAS; FREITAS, 2016, p. 254).

Ao mesmo tempo, para que a decisão seja efetivamente fundamentada, há necessidade de que tenha havido a efetiva participação das partes.

³³ “O curioso é que mesmo aqueles que assumem uma redução do dever constitucional (art. 93, IX da CR/88) a uma motivação - quer por ignorância epistêmica, quer por perversidade ideológica, [...] o fazem desprezando exigências normativas (sic) democráticas - quer não são opcionais, nem estão à disposição do magistrado.” (PEDRON, 2018, p. 205).

³⁴ “A garantia Constitucional da fundamentação das decisões judiciais, decorrência lógica do Estado Democrático de Direito, compreende-se como desdobramento do devido processo legal, compreendendo um escudo concebido para impedir o arbítrio [...]” (ROCHA, 2016, p. 27).

Nessa esteira, a fundamentação das decisões judiciais, compreendida pela explicitação do fundamento, mantém uma co-dependência com o princípio do contraditório, de modo a ensejar que os sujeitos processuais possam influenciar com seus argumentos e provas a construção participada dos fundamentos da decisão. (SOUSA, 2017, p. 73).

Desta forma, é possível dar ênfase e destaque para o fato de que existe sim uma diferença entre simples motivação e fundamentação das decisões, sendo esta muito mais profunda do que aquela pois, além de ser prevista constitucionalmente, vai muito além da simples indicação, a partir do livre convencimento, dos fatos, dos motivos e das circunstâncias que o levaram ao convencimento naquele caso concreto.

Em outras palavras:

O dever de fundamentar as decisões obriga que o magistrado decida observando a participação simétrica das partes, a partir dos seus argumentos e das provas produzidas nos autos, permitindo uma construção participada do provimento jurisdicional e evitando que a decisão judicial se torne um ato solitário do magistrado. Isso significa que não basta que o magistrado exponha os motivos de sua decisão, sendo necessário que tal motivação aprecie as teses e questões suscitadas pelas partes em contraditório. (FREITAS, 2014a, p. 33-34).

Ou seja, a fundamentação das decisões é inerente ao Estado Democrático de Direito, já que garante fiscalidade à função jurisdicional e previne as possibilidades de arbítrios e discricionariedades ao determinar 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 [...]” (FREITAS; FREITAS, 2016, p. 253).

Neste sentido:

O dever de fundamentação das decisões consentâneo ao Estado Democrático de Direito, e dentro do marco do modelo constitucional de processo, como observado, constitui-se como garantia constitucional (art. 93, IX, CRFB/88) assegurada aos cidadãos de controlabilidade do exercício do poder estatal (inclusive de suas arbitrariedades) e de legitimação dos pronunciamentos decisórios. (SOUSA, 2017, p. 31).

Fica claro, portanto, que se uma decisão judicial não for devidamente fundamentada, provavelmente com o intuito de que o processo seja resolvido de forma mais célere, estará desrespeitando totalmente o Estado Democrático de Direito.

Isso porque falar em uma fundamentação da decisão adequada às balizas democráticas é, em primeiro plano, prescrever que deve levar à sério os argumentos, teses, provas de ambas as partes, porque elas participaram cooperativamente, em contraditório, na co-construção do provimento (PEDRON, 2018).

Desta maneira, se a decisão não for suficientemente fundamentada, a parte não vislumbrará sua participação no processo, e não terá como efetivar seu direito de fiscalização.

Assim, irresignada, apresentará recurso³⁵ a fim de que verifique, finalmente, que seus argumentos e provas produzidos nos autos tenham sido analisados, o que tornará o processo mais longo, impossibilitando sua solução em prazo razoável.

Sobre a relação entre a duração razoável do processo e a fundamentação das decisões, importa salientar, em resumo, que:

[...] fundamentar não significa motivar a decisão [...] 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, afastada a morosidade e as etapas mortas do processo. (FREITAS; FREITAS, 2016, p. 256).

Digno de consideração também é que a segunda instância, ao receber recurso interposto em face de decisão não fundamentada, não terá condições qualitativas de fiscalizar e rever da maneira mais adequada a decisão impugnada, já que não visualizará o que levou o magistrado de 1ª instância a decidir daquela forma.

Assim, após a verificação da diferença entre celeridade e razoável duração do processo, correlacionando esta com o contraditório e com a fundamentação das decisões, é possível deduzir que, no Estado Democrático de Direito, não é apenas perfeitamente possível, como totalmente desejável um processo com duração razoável que, ao mesmo tempo, respeite os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões. Inegável, portanto, a prioridade que deve ser conferida às garantias processuais constitucionais fundamentais³⁶.

Após a análise da diferença entre motivação e fundamentação das decisões, verificou-se a profundidade e a necessidade desta, juntamente com o princípio do contraditório e iniciou-se a análise de possível impacto para a razoável duração do processo, especialmente quanto à probabilidade de que recursos evitáveis sejam interpostos, gerando mais morosidade³⁷ ligada à ineficaz prestação da atividade jurisdicional.

³⁵ Sobre esta relação entre a fundamentação da decisão e o recurso, muito importante a lição de Lucivaldo Maia Rocha: “[...] ao fundamentar a decisão, o juiz viabiliza o conhecimento pelas partes de suas razões de decidir, fomentando substrato para o ingresso do recurso pertinente. Sob este prisma, a fundamentação aponta para a incidência no processo, do princípio não menos importante do duplo grau de jurisdição. Assim, o duplo grau confere à parte a possibilidade de admoestar o convencimento do Juiz pela via recursal, atribuindo ao colegiado o revolvimento dos fatos e argumentos da causa com vistas a sanar eventual injustiça ou ilegalidade.” (ROCHA, 2016, p. 26).

³⁶ “[...] os direitos fundamentais, ao passo em que legitimam as decisões judiciais, configuram uma exigência da ordem constitucional, acenando para que o juiz, ao proferir a decisão proferida segundo uma regra de fundamentabilidade, na esteira do devido processo legal, possa efetivar justiça ao caso concreto. Daí a interconexão existente entre direitos fundamentais, devido processo legal e fundamentação das decisões.” (ROCHA, 2016, p. 24).

³⁷ “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 [...]” (FREITAS; FREITAS, 2016, p. 256).

Importante, neste momento, a análise do quão fundamental é o direito constitucional ao recurso para, após, ser estudada a relação com os institutos já examinados e, por fim, o §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015 o qual possibilita o julgamento em única instância pelos tribunais de 2ª instância.

4 DIREITO CONSTITUCIONAL AO RECURSO

Antes de mesmo de analisar a previsão constitucional sobre o assunto, importante salientar que o artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 prevê de forma expressa o direito ao recurso: “Toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.” (ONU, 1948).

Já a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no inciso LV do artigo 5º, prevê que, seja em processo judicial ou administrativo, são assegurados aos litigantes o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (BRASIL, 1988).

Comentando referida norma, Ana Paula Diniz disserta: “Por ele, respeita-se a participação plena dos interessados no debate realizado em espaço regido pelos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia em instância diversa daquela que prolatou a decisão recorrida.” (DINIZ, 2011, p. 29).

O recurso foi, portanto, criado e continua sendo assegurado por norma fundamental, tratando-se do meio legal para se impugnar provimentos jurisdicionais e administrativos suscetíveis de reversibilidade em outra instância diversa daquela em que foram exarados (LEAL, 2018).

Importante salientar que, diferentemente do que entende a dogmática tradicional de Bülow (BÜLOW, 1964), recurso não é simples remédio³⁸, simples meio de impugnação³⁹, tampouco ato desesperado de litigantes contumazes ou continuação da relação jurídica iniciada em juízo a quo⁴⁰ (LEAL, 2012).

Compreender o recurso desta forma seria equivalente a excluir seu caráter democrático, que se baseia no devido processo legal.

³⁸ Exemplo: Nelson Nery Junior entende que remédio seria o meio processual colocado à disposição do interessado para que o ato processual viciado seja eliminado ou para que seja adequada a sua legalidade à conveniência e justiça (NERY JUNIOR, 2004, p. 203). Desta forma, recurso, em sentido amplo, seria “[...] o remédio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público ou de um terceiro, a fim de que a decisão judicial possa ser submetida a novo julgamento, por órgão de jurisdição hierarquicamente superior, em regra, àquele que a proferiu.” (NERY JUNIOR, 2004, p. 204-205).

³⁹ Na lição do processualista alemão, Othmar Jauernig, recurso é “o meio de impugnação processual cedido às partes, para impugnar uma decisão judicial - sobretudo uma sentença - e obter a sua revisão por um tribunal superior.” (JAUERNIG, 2002, p. 361).

⁴⁰ “Partindo, portanto, do sistema da lei brasileira para indagarmos sobre a qualidade de recurso que um instituto processual possa ter ou não ter, verificaremos que uma característica comum a todos eles dá a nota distintiva: o fato de serem exercitáveis na mesma relação jurídica processual em que foi proferida a decisão recorrida, vale dizer, sem que se instaure um novo processo.” (NERY JUNIOR, 2004, p. 206).

Isso porque, nestes conceitos de recurso, não há absolutamente nenhuma menção à existência do contraditório, sendo o recurso tratado como simples extensão de uma relação jurídica existente e não como direito.

Neste sentido:

[...] considerar o recurso como extensão da mesma relação jurídica no exercício do direito de ação pode encontrar, em espaço democrático, vários questionamentos, pois não há possibilidade de um direito ao recurso caracterizar-se como a continuação do direito de ação, cuja satisfação ocorre na “prestação jurisdicional” do Estado. (DINIZ, 2011, p. 20).

O recurso possui importância democrática por ser um dos direitos fundantes da ordem democrática (LEAL, 2012). Ou seja, ele deve ser compreendido como direito fundamental por conferir às partes a oportunidade de promover a continuação do debate democrático processual, garantindo, assim, a legitimidade do provimento final, por ter tido, a parte, real oportunidade de influenciar e de fiscalizar a decisão.

Neste sentido: “o recurso surge [...] como verdadeiro direito da parte de promover a continuação do debate democrático processual e atribuir legitimidade ao provimento final”. (COSTA; COSTA, 2013, p. 03).

Sobre o recurso ser um prolongamento do debate democrático:

O direito ao recurso envolve, além da decisão final, todo um espaço destinado ao debate das partes na construção do provimento. [...] Dessa forma, é oferecer às partes nova possibilidade de apresentação, pela ampla argumentação e em contraditório, de questões não esclarecidas na instância anterior. É o recurso como prolongamento do debate em espaço constitucionalmente regido com nova possibilidade da parte de exercer seu direito a influir na construção do provimento final. (DINIZ, 2011, p. 20-23).

Isso porque:

Não basta a previsão de relação dialética entre as partes sem a efetiva influência na construção da decisão, o contraditório, a ampla defesa, a isonomia, a presença do advogado tornam-se indispensáveis à caracterização do processo e, assim, à caracterização do recurso. (DINIZ, 2011, p. 23).

Em outras palavras, trata-se, o recurso, como direito ao prolongamento do debate democrático, de um direito fundamental, que reafirma o compromisso da democracia e do direito processual com a diminuição dos níveis de violência, não podendo, assim, ser suprimido por reformas legislativas, súmulas vinculantes ou ensino dos doutrinadores (LEAL, 2012).

A partir deste entendimento do recurso como um direito ao prolongamento do debate democrático de forma ampla no processo, é possível constatar que também no espaço recursal o direito à participação do cidadão será garantida, pois implica na introdução dos critérios

identificadores do desenvolvimento do próprio processo em âmbito recursal (DINIZ, 2011, p. 29).

Por se tratar de direito fundamental e ser garantidor de outros direitos fundamentais na instância recursal, o recurso, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, não pode, portanto, sofrer absolutamente nenhuma limitação por parte de normas infraconstitucionais.

Conforme sabido, os direitos fundamentais possuem aplicação imediata, destarte, nada, a não ser a própria Constituição, poderia limitar a ação da parte de construir ou reconstruir uma nova decisão em segunda instância (COSTA; COSTA, 2013).

Tendo em vista que no Estado Democrático de Direito os direitos de participação e de fiscalização são incessantes, é inadmissível que a lógica da autoridade se sobreponha ao direito ao recurso⁴¹.

Ademais, uma das regras básicas para a compreensão de pontos essenciais à tutela constitucional do processo é a inconstitucionalidade por supressão ou privação de recursos (BARACHO, 2004, p. 71-72).

Conforme explicita Andre Leal, o recurso é “[...] exercitável pela oferta, nos modelos procedimentais da constitucionalidade e da infraconstitucionalidade, dos loco (sedes espaço-temporais) procedimentais de fiscalidade e reversibilidade crítico-problematizantes de decisões.” (LEAL, 2012, p. 345).

Já o duplo grau de jurisdição, que surgiu com a Revolução Francesa no século XVIII, para atenuar a autocracia dos julgamentos solitários e intangíveis, trata-se da oferta de oportunidade de conhecimento e decisão das causas por, pelo menos, dois órgãos judicantes autônomos, hierárquicos e sucessivos (LEAL, 2018).

Importante salientar que o duplo grau de jurisdição não significa, conforme prevê a doutrina tradicional baseada na teoria do processo como relação jurídica, garantia de que o processo será examinado por um grupo seletivo de especialistas, mais sábios pela idade, reunidos em um órgão colegiado (LEAL, 2012). Significa, em verdade, que o processo terá oportunidade de ser examinado por dois órgãos judicantes autônomos, hierárquicos e sucessivos (LEAL, 2018) com plena e ativa participação das partes e dos interessados na construção do provimento.

⁴¹ “[...] de um sistema autoritário em que prevalecia a decisão monocrática imutável, passou-se, paulatinamente, à admissibilidade de revisão de toda e qualquer decisão proferida, por força do que hoje conhecemos como princípio do duplo grau de jurisdição.” (FILPO, 2009, p. 161).

Apesar do duplo grau de jurisdição não constar expressamente na Constituição da República de 1988^{42 43}, esta, ao prever, no artigo 108, que os tribunais sempre julgarão as causas decididas pelos juízes⁴⁴, assegura a possibilidade de interposição de recurso contra a decisão que julgar a pretensão dirigida ao Judiciário e o próprio duplo grau de jurisdição⁴⁵, já que ele pressupõe a existência de órgãos de primeira e segunda instância para exercer a jurisdição.

Além disso, a Constituição da República assegura, de forma explícita no artigo 5º, o direito ao recurso, um dos direitos fundantes da ordem democrática e o modelo de processo constitucional garante que os direitos fundamentais sejam observados e respeitados.

E, em sendo assim, não pode, o direito ao recurso, por tratar-se de direito fundamental que garante a possibilidade efetiva das partes influenciarem na construção da decisão, por meio do prolongamento do debate democrático, ser limitado, tampouco suprimido, por normas infraconstitucionais.

Tampouco seria possível suprimir este direito a pretexto de ausência de previsão expressa de duplo grau de jurisdição pela Constituição da República de 1988 (LEAL, 2011) muito menos poderia o recurso ser dispensado na busca incessante de celeridade processual, pois, conforme visto no capítulo 3, no Estado Democrático de Direito não existe a possibilidade de suprimir direitos fundamentais com a justificativa de combater a morosidade, pois a restrição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, visando agilizar ou tornar célere o procedimento, revela-se inconstitucional e antidemocrática:

[...] não pode o Estado suprimir o **contraditório** ou olvidá-lo na construção normativa dos procedimentos, como também lhe é defeso dispensar a presença do advogado ou do defensor público no processo, eliminar o **duplo grau de jurisdição**, [...] (BRÊTAS, 2018b, p. 214, grifo nosso).

André Leal enfatiza tratar-se o recurso de um direito fundamental, não podendo ser afastado a pretexto de celeridade:

⁴² A constitucionalidade ou não do duplo grau de jurisdição não será objeto de discussão nesta pesquisa por demandar por si só uma extensa pesquisa para esta definição tendo em vista a profundidade da questão, a necessidade de longa construção histórica e transdisciplinar, além da diversidade de argumentos em ambos os sentidos.

⁴³ “[...] a única constituição brasileira a prever, de forma expressa, a garantia do duplo grau de jurisdição, foi a do Império, de 1824, ao determinar que as causas fossem reapreciadas, sempre que as partes o quisessem, pelo então Tribunal da Relação (que veio a ser Tribunal de Apelação e, hoje, de Justiça).” (SANTOS, 2011, p. 63).

⁴⁴ “Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais: [...] II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.” (BRASIL, 1988).

⁴⁵ “[...] o princípio do duplo grau de jurisdição, ainda que de forma implícita no texto constitucional, garante ao litigante a possibilidade de submeter ao reexame as decisões proferidas em primeiro grau, desde que atendidos os requisitos previstos em lei.” (PEDRA, 2008, p. 26).

Nas democracias processuais plenárias, o recurso não é meio, instrumento, remédio ou poder que permaneça referido a súplicas ou apelos por um novo pronunciamento estatal sobre temas já decididos pelo próprio Estado, mas direito fundamental (cofundante da constitucionalidade democrática teorizada) que não pode ser simplesmente afastado a pretexto de celeridade ou da inconsistência dos fundamentos tradicionais que a própria dogmática bülowiana apresentou para se referir ao duplo grau de jurisdição (LEAL, 2012, p. 338).

Destarte, surge a necessidade de analisar a limitação das matérias arguidas em recursos para tribunais superiores para verificar, ao final, se o §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015 restringe o direito ao recurso ao possibilitar o julgamento em única instância pelos tribunais de 2º grau.

4.1 RECURSOS PARA TRIBUNAIS SUPERIORES: FUNDAMENTAÇÃO OU OBJETO LIMITADO

O procedimento tem início, em regra, no juízo monocrático de 1º grau e, mediante apresentação do recurso de apelação dirigido ao Tribunal de Justiça ou ao Tribunal Regional Federal, há a possibilidade da 2ª instância continuar o debate democrático e rever a sentença prolatada pelo juiz da 1ª instância.

O recurso de apelação, está previsto no artigo 1.009 do Código de Processo Civil de 2015⁴⁶ (BRASIL, 2015) que o conceituou como sendo o recurso cabível para impugnação de sentenças, ou seja, contra o ato pelo qual o magistrado de primeira instância põe fim ao processo no primeiro grau, com ou sem decisão de mérito.

Assim, o foco do recurso de apelação é o pronunciamento por meio do qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento comum (artigo 203 §1º do CPC/15), bem como extingue a execução, sendo possível discutir, neste recurso, todas as questões suscitadas em primeira instância, sejam de fato ou de direito, salvo aquelas atingidas pela preclusão.

Isso significa que referido recurso possui fundamentação ilimitada⁴⁷ e livre, sendo dotado de amplo efeito devolutivo, não se vinculando a qualquer tema ou exigência específica. Basta que a parte recorrente impugne o fundamento da sentença⁴⁸.

⁴⁶ Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

⁴⁷ “Art. 1.009. [...] § 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.” (BRASIL, 2015).

⁴⁸ “Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterà: [...] III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;” (BRASIL, 2015).

A apelação é o recurso brasileiro dotado de maior âmbito de devolutividade, prestando-se ao reexame das matérias de fato e de direito e à correção dos erros in iudicando e in procedendo.

O âmbito de sua devolutividade é composto por duas dimensões, isto é, a horizontal e a vertical.

Em seu âmbito horizontal - ou em sua extensão -, a matéria transferida ao conhecimento do juízo recursal encontra seus limites no objeto de impugnação contido no recurso. Levando-se em conta que a parte só pode impugnar matéria que tenha sido decidida pela decisão recorrida, conclui-se que a apelação devolve ao tribunal apenas matéria que não seja estranha ao órgão a quo. Em outras palavras, a apelação devolve ao tribunal a matéria impugnada, limitada pela própria vontade do recorrente, que determina, entre os capítulos da sentença desfavoráveis à sua pretensão, quais pretende impugnar. (MARCATO, 2006, p. 110).

Ultrapassada a análise do recurso de apelação pela 2ª instância, para os tribunais superiores - Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF) - existe a possibilidade de interposição de três tipos de recursos: recurso ordinário, recurso especial e recurso extraordinário.

O recurso ordinário, que pode ser dirigido ao STF ou ao STJ, apesar de possuir fundamentação ilimitada (LEAL, 2018, p. 322), podendo discutir inclusive matéria fática, e em muito se assemelhar ao recurso de apelação, seu objeto é limitado:

Art. 1.027. Serão julgados em recurso ordinário:

I - pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção decididos em única instância pelos tribunais superiores, quando denegatória a decisão;

II - pelo Superior Tribunal de Justiça:

a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

b) os processos em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País. (BRASIL, 2015).

Já em sede extraordinária, há possibilidade de interposição de recurso especial e de recurso extraordinário somente quando esgotadas as instâncias ordinárias, sendo ambos exemplos de recursos com fundamentação limitada (LEAL, 2018, p. 322), servindo apenas para impugnar decisões de direito, inadmitida a análise probatória ou fática.

Quanto ao objeto ser limitado, significa que estes recursos não são cabíveis em face de qualquer decisão, mas somente contra decisões específicas conforme determinam os artigos 102 inciso III⁴⁹ e 105 inciso III⁵⁰ da Constituição da República.

⁴⁹ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

Em outras palavras, o recurso especial e o recurso extraordinário

[...] apresentam devolução limitada às matérias prequestionadas, referentes às infrações a lei federal e à Constituição (CF, arts. 102, III, e 105, III), sendo vedada a cognição de matéria de fato ou reexame de provas, para se apurar a exatidão do que foi, neste plano, decidido pela decisão impugnada (cf. Súmulas 279 do STF e 7 do STJ). Pode-se dizer, portanto, que estes recursos permitem tão-somente a revisão *in iure*, isto é, o reexame de questões de direito que já foram decididas pelo tribunal local e constam do corpo do acórdão - conforme o requisito do prequestionamento enunciado pelas Súmulas 282 e 356 do STF; ainda em função da exigência do prequestionamento, fica também vedado ao STF e ao STJ o conhecimento de questões de ordem pública não examinadas no acórdão recorrido. (MARCATO, 2006, p. 116).

Desta forma, é possível verificar que o recurso de apelação é o único que, independentemente da ação interposta, possibilita o prolongamento do debate democrático com a possibilidade de revisão da sentença, incluindo toda a matéria fática e de direito debatida no processo, inclusive a produção de provas.

Assim, partindo do estudo realizado até o momento sobre os paradigmas do Estado Democrático de Direito e da teoria do constitucional processo, bem como do que isso implica no direito processual (a relação com o princípio do contraditório, com a necessidade de fundamentação das decisões e com o fato de que o recursos é um direitos constitucional), passa-se à pesquisa do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015 a partir do artigo correspondente no Código de Processo Civil de 1973 e de uma análise preliminar acerca do próprio CPC/15.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.” (BRASIL, 1988).

⁵⁰ “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.” (BRASIL, 1988).

5 A TEORIA DA CAUSA MADURA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

A Teoria da Causa Madura, era prevista no artigo 515, §3º do Código de Processo Civil de 1973, o qual determinava que: “Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.” (BRASIL, 1973).

Referido dispositivo legal possibilitava que a 2ª instância, ao receber um recurso de apelação para análise, interposto em face de uma sentença que colocou fim ao processo sem analisar o mérito, adentrasse no julgamento originário do mérito se a questão fosse exclusivamente de direito, ou seja, inexistindo controvérsias fáticas, e o processo estivesse em condições de imediato julgamento, não necessitando, portanto, de dilação probatória ou qualquer outro ato ou discussão processuais pois a instrução processual já ocorreu em respeito ao devido processo constitucional.

Isso significa que, apesar do foco do recurso de apelação ser obter a revisão de uma decisão de primeira instância por um órgão colegiado a partir do prolongamento do debate democrático, a segunda instância estaria fazendo a primeira análise do mérito de determinado processo.

Todavia, os limites impostos pelo artigo 515 (questão exclusivamente de direito e processo em condições de imediato julgamento), pressupõem não só que o contraditório já tenha sido observado, mas também que houvesse pedido expresso de julgamento do mérito por parte do apelante (BOABAID, 2009).

Nelson Nery Junior explica que:

Havendo questão de fato, não se pode julgar a causa sem dar oportunidade ao autor para que prove os fatos constitutivos de seu direito (CPC 333 I) e ao réu para que demonstre os impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor (CPC 333 II). Se a causa não estiver suficientemente instruída e o tribunal mesmo assim afastar a extinção do CPC 267 e julgar o mérito, haverá cerceamento de defesa, com ofensa à garantia prevista na CF 5.º LV. (NERY JUNIOR, 2004, p. 434)

Não há dúvidas, portanto, de que o objetivo deste dispositivo legal foi conceder celeridade e economia ao procedimento, pois, chegando o processo na 2ª instância sem resolução do mérito e, verificando a Câmara julgadora que a questão era apenas de direito, sem necessidade de dilação probatória, já poderia, no mesmo acórdão, cassar a sentença e proferir o julgamento do mérito, sem necessidade dos autos retornarem para a 1ª instância a fim de aguardar nova sentença.

Há autores, como Daniel Boabaid (BOABAID, 2009), que acreditam que a inclusão de referido dispositivo não representou qualquer ofensa à Constituição da República por

possuírem entendimento no sentido de que o duplo grau de jurisdição não é princípio constitucional.

Todavia, o §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil de 1973 indubitavelmente “[...] realçou o ideal das reformas de enfatizar a rapidez em detrimento da segurança acerca da correção da decisão judicial, diminuindo-se flagrantemente a intensidade do princípio do duplo grau de jurisdição no ordenamento jurídico brasileiro.” (BOABAID, 2009, p. 49).

O fato é que a execução do §3º do artigo 515 do CPC/73 ensejou ganho de celeridade - lembrando da diferença já estudada no capítulo 3 entre celeridade e razoável duração do processo - já que permitia que a segunda instância proferisse sentença de mérito pela primeira vez, dispensando garantias processuais - como contraditório e duplo grau de jurisdição - sob a justificativa de agilizar o procedimento.

Pode-se confirmar referida afirmação por meio de alguns julgados⁵¹ do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos quais é possível verificar que alguns magistrados de primeiro grau elegeram o princípio da celeridade processual como a garantia maior a ser observada em alguns processos, em detrimento do contraditório e da fundamentação das decisões, utilizando como justificativa justamente o §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil de 1973:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - INÉPCIA INICIAL - SENTENÇA FUNDAMENTADA GENERICAMENTE - SUPRESSÃO DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - CELERIDADE PROCESSUAL APLICADA EM DETRIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS - SENTENÇA CASSADA - INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º, DO CPC. - A discussão acerca do direito processual de estar em juízo exige que se considere os direitos fundamentais do processo, não se admitindo que seja privilegiada a celeridade processual em detrimento do devido processo legal e do contraditório. - O disposto no art. 515, § 3º, do CPC é direcionado aos julgadores de 2ª instância, não cabendo ao magistrado de 1º grau decidir pela sua aplicação. (TJMG - Apelação Cível 1.0686.13.009252-7/001, Relator(a): Des.(a) Luís Carlos Gambogi, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/11/2015, publicação da súmula em 24/11/2015) (MINAS GERAIS, 2015).

O Desembargador relator do processo acima, Luís Carlos Gambogi, ainda explicitou a impossibilidade de supressão do contraditório e da fundamentação das decisões no Estado Democrático de Direito. Tendo em vista a força normativa da Constituição, não se pode colocar a celeridade acima dos direitos fundamentais, sob pena de comprometer inteiramente a prestação de um serviço jurisdicional decente:

Dentre os direitos fundamentais do processo, destaca-se o devido processo legal, que se encontra informado pelos princípios do juízo natural, do contraditório e da ampla defesa por meio de advogado constituído. Tais direitos somente serão observados se,

⁵¹ Outros julgados semelhantes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: 1.0686.13.010106-2/001, 1.0686.13.011906-4/001, 1.0686.13.012512-9/001, 1.0686.12.008579-6/001, 1.0686.13.008564-6/001.

ao se imprimir celeridade no processo, não se pague o preço de eliminar o duplo grau de jurisdição, suprimir o contraditório, e/ou fundamentar genericamente a decisão. Se forem sacrificados esses princípios, se não forem observados, agredida estará a Constituição.

[...] Na hipótese, pareceu-me que dúvida não existe: o I. Magistrado adota a postura do "juízo-do-juiz", em detrimento do "juízo-de-direito" do Estado Democrático. É que, não obstante cite o princípio da "unidade da Constituição" aqui recordado pelas lições de Canotilho e do Ministro Luis Roberto Barroso, nega este mesmo princípio da "unidade da Constituição" ao sobrepor desmedidamente o princípio da celeridade processual aos direitos fundamentais do processo, lesando, ao mesmo tempo, o "princípio da concordância prática", que consiste exatamente em harmonizar princípios em rota de colisão, e, não, em negar efetividade a um ou a outro.

[...] Por derradeiro, ressalto que o MM. Juiz, ao eleger a celeridade processual em detrimento dos direitos processuais fundamentais, compromete inteiramente a prestação de um serviço jurisdicional decente, frustrando as expectativas do cidadão brasileiro. Estou em que a celeridade processual deve ser usada com responsabilidade e equilíbrio, sob pena de que o Judiciário venha a ganhar em agilidade o que perderá em qualidade. (MINAS GERAIS, 2015).

Entretanto, ainda pode-se dizer que referido dispositivo ensejou esse ganho de celeridade de forma mais limitada do que seu sucessor, o §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015, já que trouxe a possibilidade de julgamento em única instância pelo tribunal de 2º grau apenas em uma situação processual muito específica: em caso de sentença com extinção do processo sem resolução do mérito e quando a matéria era exclusivamente de direito, bem como, e em especial, tendo em vista a necessidade de haver, na apelação, pedido expresso⁵² de julgamento do mérito por parte do apelante.

Importante evidenciar que, com a aplicação do §3º do artigo 515, caso a parte apelante ficasse insatisfeita com o resultado do julgamento e quisesse exercer seu direito de recorrer, tratando o mérito apenas de matéria de direito, não teria tantas dificuldades em interpor recurso aos tribunais superiores, já que o recurso especial e o extraordinário, apesar de não reapreciarem fatos controvertidos e provas, têm como objetivo a revisão de teses jurídicas⁵³.

Pode-se dizer, portanto, que o direito fundamental ao recurso foi limitado, mas não inteiramente.

⁵² “Partindo da premissa de que o princípio dispositivo está ligado à inércia da jurisdição e da congruência da providencia jurisdicional, tem-se o entendimento de que há a necessidade de ser formulado pedido expresso” (BOABAID, 2009, p. 63) por parte do recorrente, sendo vedada a prolação de sentença infra, extra ou ultra perita, conforme disposto no artigo 460 daquele CPC: “É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”. (BRASIL, 1973).

⁵³ Apesar de que, o recurso especial e o extraordinário, além de não disporem dos mesmos objetivos da apelação, também não possuem a mesma devolutividade. (CASTILHO, 2010).

Apesar do §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil de 1973 primar pela busca da celeridade do procedimento, tratava-se de norma que possuía limites objetivos e subjetivos a sua aplicação, que, assim, era restrita.

Natália Castilho comenta a introdução do §3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil de 1973:

Conforme se observa, aberrações são criadas e paulatinamente ampliadas essencialmente pelas interpretações promovidas pelos tribunais ávidos por soluções mágicas que reduzam o número de processos a serem julgados e que acelerem os que permaneçam pendentes de julgamento.

Entretanto, deve-se manter em mente que a celeridade processual não deve ser buscada a custo da exclusão das partes no feito.

Do contrário estar-se-á retornando ao antigo modelo despótico de realização da justiça, em que o julgador se investia de real poder divino para apreciação do caso e apresentação da solução mais justa. (CASTILHO, 2010, p. 602).

Importante salientar que o Código de Processo Civil de 1973 foi elaborado na vigência da Constituição de 1967, durante o regime ditatorial, sob a forma de militarismo. Foi confeccionado sob a influência dos discípulos de Liebman⁵⁴, em especial Alfredo Buzaid⁵⁵, que, desde 1969 ocupava o cargo de Ministro da Justiça do governo ditatorial de Emílio Médici, período histórico conhecido como anos de chumbo, por designar o momento mais repressivo da ditadura militar (D'ARAÚJO; SOARES; CASTRO, 1994).

Assim, seria compreensível que suas premissas fossem avessas ao direito democrático. Todavia, como o §3º foi inserido no artigo 515, somente em 2001, pela Lei 10.352/2001 (BRASIL, 2001), ou seja, já na vigência da Constituição da República de 1988, cujo paradigma é o Estado Democrático de Direito, não é aceitável a busca por celeridade em detrimento de garantias fundamentais, como contraditório e direito ao recurso.

Não obstante, ainda que isso tenha ocorrido com a implementação do §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil de 1973, em desacordo com os direitos de participação e fiscalização inerentes ao Estado Democrático de Direito, o Código de Processo Civil de 2015, ao trazer §3º do artigo 1.013, conseguiu ampliar as situações de julgamento de mérito pela primeira vez em segunda instância, dando maior peso à celeridade em detrimento de garantias fundamentais.

⁵⁴ Fundador da Escola Processual de São Paulo, aqui retratada como Teoria do processo como relação jurídica.

⁵⁵ “Quando Enrico Tullio Liebman iniciou seu curso de extensão universitária na Faculdade de Direito, foi Alfredo Buzaid um dos mais assíduos frequentadores, tornando-se, em pouco tempo, amigo pessoal do notável mestre italiano. [...] Encarregado pelo Governo Federal de elaborar o Anteprojeto de Código de Processo Civil, desincumbiu-se de sua missão, entregando o documento em princípios de 1964. [...] Foi autor do Projeto de Código de Processo Civil que, discutido e votado no Congresso Nacional, converteu-se em Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.” (BRASIL, [19??]).

Assim, é importante o estudo das possíveis mudanças paradigmáticas que ocorreram, ou seja, o momento histórico de criação do Código de Processo Civil de 2015, bem como qual teoria do processo civil foi adotada em sua confecção.

6 DA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 AO §3º DO ARTIGO 1.013

Sobre a importância de verificar se o Código de Processo Civil de 2015, especialmente o §3º do artigo 1.013, guarda relação fidedigna com o paradigma adotado pela Constituição da República de 1988, qual seja, o Estado Democrático de Direito, explicita Rosemiro Pereira Leal:

[...] em se tratando de lei nova (novo CPC) a ser editada no âmbito de um Estado Democrático de Direito constitucionalizado, como o brasileiro, a principal cogitação que se nos pesa logo à primeira vista é saber qual a linha interpretativa de seu próprio discurso jurídico definida em sua exposição de motivos e se os artigos que compõem a sua escritura guardam fidelidade ao paradigma jurídico-linguístico-processual constitucionalmente adotado. E nesse vértice que é possível, na atualidade, saber se um estatuto jurídico é democrático ou não. (LEAL, 2013, p. 21).

A análise da exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 possui grande importância por permitir a contextualização do momento, bem como as razões que deram ensejo à elaboração do anteprojeto de novo Código e constituir instrumento de análise da compatibilidade do novo ordenamento processual civil com a Constituição da República (MARTINS; MOREIRA, 2015).

Busca-se, neste momento, portanto, examinar como foi possível que o Código de Processo Civil de 2015 tenha ampliado as situações de julgamento de mérito pela primeira (e única) vez em segunda instância, dando maior peso à celeridade em detrimento de garantias fundamentais, mesmo tendo entrado em vigor 28 anos após a promulgação da Constituição da República, ou seja, já no paradigma do Estado Democrático de Direito.

É possível comprovar que a exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015, datada de 8 de junho de 2010 (BRASIL, 2010a), em um primeiro momento, delimitou a necessidade de que o sistema processual civil esteja de acordo com as garantias fundamentais previstas na Constituição da República de 1988, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, como o contraditório:

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. (BRASIL, 2010a, p. 24).

Assim, a exposição de motivos do Código deu a entender que estaria a promover a constitucionalização do direito processual, tendo em vista, também, a previsão ou reprodução

de princípios constitucionais processuais em seu texto, os quais promoveriam a harmonização entre a lei ordinária e a Constituição da República de 1988⁵⁶ (ARAÚJO, 2018, p. 66).

Inclusive, dois dos doutrinadores que participaram ativamente da elaboração do texto do Código de Processo Civil de 2015, Dierle Nunes e Humberto Theodoro Júnior, afirmaram, em obra coletiva, não ser possível fazer uma leitura isolada dos dispositivos e dos institutos do Código de forma alheia às premissas fundamentais porque tenderiam a ser equivocadas e a alcançar resultados práticos inaceitáveis (THEODORO JÚNIOR *et al*, 2016, p. 20).

Não obstante, a exposição de motivos definiu também que o Código de Processo Civil de 2015 tem o potencial de gerar um processo mais célere e muito menos complexo (BRASIL, 2010a), assumindo, desta forma, as bases do paradigma do Estado Social, no qual se fundamenta a teoria instrumentalista do processo.

Nela restaram consignados também os objetivos do Código de Processo Civil de 2015 de forma expressa, sendo que, dentre eles encontra-se a sintonia com a Constituição da República de 1988 e, contraditoriamente, a simplificação dos recursos, instituto por ela reduzido a mero subsistema:

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recurso; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão. (BRASIL, 2010a, p. 26).

Importante salientar que a Constituição da República de 1988 promoveu o recurso como direito fundamental e a exposição de motivos afirma que o Código de Processo Civil de 2015 foi criado em consonância com a Constituição, em especial com as garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito - nas quais inclui-se o direito o fundamental ao recurso, ao contraditório e à fundamentação das decisões.

Todavia, a contradição existente é óbvia. A exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015, ao inserir o recurso como subsistema, o qual deve ser simplificado, o fez de forma contrária à Constituição da República, ao Estado Democrático de Direito e ao devido processo constitucional, já trazendo indícios de que o Código de Processo Civil de

⁵⁶ Foi justamente esse raciocínio que deu ensejo ao artigo 1º do Código de Processo Civil de 2015: “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código” (BRASIL, 2015).

2015 poderia seguir o mesmo raciocínio: anunciar que seus preceitos se amoldam à Constituição da República de 1988 enquanto restringe direitos fundamentais baseando-se na busca da celeridade.

Sendo que, conforme já enfatizado, “na busca por agilidade temporal, com a exclusão ou mitigação de alguns recursos e embargos, tem-se por desrespeitar e suprimir direitos e garantias individuais.” (PEREIRA, 2011, p. 1077).

E, da análise do Código de Processo Civil de 2015, percebe-se que foi justamente isso que aconteceu. No seu artigo 1º ficou estipulado que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código” (BRASIL, 2015). Todavia, o §3º do artigo 1.013 permite que haja julgamento de mérito pela primeira vez na 2ª instância, suprimindo o direito fundamental ao recurso, bem como afetando o contraditório e permitindo a prolação de sentenças sem a devida fundamentação. Ou seja, sem observância das normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República.

Ainda, especificamente sobre a tendência de diminuição de recursos, a própria exposição de motivos cita artigo de Barbosa Moreira sobre a reforma do Processo Civil Alemão. Em referido artigo, o autor propõe maior prestígio ao julgamento de primeira instância, devendo ser envidado esforços para que as partes fiquem satisfeitas com a sentença e se abstenham de impugná-la:

Pôr na primeira instância o centro de gravidade do processo é diretriz política muito prestigiada em tempos modernos, e numerosas iniciativas reformadoras levam-na em conta. A rigor, o ideal seria que os litígios fossem resolvidos em termos finais mediante um único julgamento. Razões conhecidas induzem as leis processuais a abrirem a porta a reexames. A multiplicação desmedida dos meios tendentes a propiciá-los, entretanto, acarreta o prolongamento indesejável do feito, aumenta-lhe o custo, favorece a chicana e, em muitos casos, gera para os tribunais superiores excessiva carga de trabalho. Convém, pois, envidar esforços para que as partes se deem por satisfeitas com a sentença e se abstenham de impugná-la” (MOREIRA, 2002, p. 26)

Entretanto, quando o Código de Processo Civil de 2015 possibilita que sentenças sejam omissas e proferidas sem a devida fundamentação, determinando que nestes casos os tribunais de segundo grau profiram o único julgamento, está sendo totalmente contrário ao disposto na sua exposição de motivos.

Importante também uma análise do anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015 e do projeto de lei que se tornou a atual codificação processual civil.

Em 30 de setembro de 2009, foi criada uma Comissão com a finalidade de apresentar o anteprojeto de Código de Processo Civil pelo Senado Brasileiro. Referida

comissão era composta por Adroaldo Furtado Fabricio, Bruno Dantas, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Elpídio Donizetti, Teresa Arruda Alvim Wambier (Relatora do projeto), Humberto Theodoro Júnior, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Luiz Fux (Presidente da Comissão), Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho.

“Tal projeto teve seu relatório final apresentado ao Senado em 24 de novembro, e aprovado em 1º de dezembro de 2010, com poucas modificações.” (THEODORO JÚNIOR *et al*, 2016, p. 44). E, assim, o Projeto de Lei n. 8046/2010, que trata da ‘Reforma o Código de Processo Civil’, foi apresentado pelo Senado Federal à Câmara dos Deputados.

A Câmara determinou fosse constituída Comissão Especial para emitir parecer sobre o Projeto e as emendas, tendo sido o Deputado Flávio Trad o presidente, o Deputado Sérgio Barradas Carneiro o relator e o Deputado Hugo Leal (PSC-RJ) o relator parcial para o livro que trata dos “Processos nos Tribunais e Meios de Impugnação das Decisões Judiciais”.

Em 05.09.2011, foi instituída uma comissão de (juristas) notáveis (entre eles os professores Fredie Didier Jr. e Luiz Henrique Volpe Camargo, como coordenadores deste trabalho, além de Leonardo Carneiro da Cunha, Alexandre Freitas Câmara, Daniel Mitidiero, Paulo EüconT José Manuel Arruda Alvim, Rinaldo Mouzalas e Marcos Destefenni), com a finalidade de auxiliar na adequação do substitutivo. (THEODORO JÚNIOR *et al*, 2016, p. 45).

Após, referido grupo foi aumentado, tendo sido incluídos: Ada Pellegrini Grinover, Candido Rangel Dinamarco, Dierle Nunes, Kazuo Watanabe, Luiz Guilherme Marinoni, Tereza Arruda Alvim, dentre outros que também são filiados à Escola Paulista de Processo e adotam a teoria da relação jurídica vinculada ao paradigma do Estado Social.

Foram apresentadas 900 emendas e, em 26/03/2014, foi encaminhada à publicação a redação final do Projeto de Lei 8046/2010 da Comissão Especial.

Importante analisar o relatório da Comissão Especial, relatado pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro, em 2012, ao tratar do histórico do processo legislativo na Câmara dos Deputados e das razões para um novo Código de Processo Civil. Dele é possível deduzir que era notório que os paradigmas que ensejaram o Código de Processo Civil de 1973 haviam sido superados, sendo necessário confeccionar o Código de Processo Civil de 2015 com base no Estado Democrático de Direito:

Nestas quase quatro décadas, o país e o mundo passaram por tantas transformações, que não seria incorreto dizer que praticamente todos os paradigmas que inspiraram o CPC de 1973 foram revistos ou superados. As mudanças se deram nos planos normativo, científico, tecnológico e social. [...] É preciso construir um Código de Processo Civil adequado a essa nova estrutura jurídica. (BRASIL, 2012, p. 8).

E, ao tratar das principais modificações ocorridas no Projeto de Lei, o relator deixou claro que a Comissão tinha ciência de que o Estado Democrático de Direito é o paradigma constitucional, o qual garante incessantes direitos de participação, que corresponde, no âmbito do direito processual, ao contraditório, o qual confere às partes a oportunidade de influenciar as decisões judiciais:

O Estado Constitucional é um Estado com qualidades, sendo um Estado democrático de direito. A principal característica do Estado democrático, sem embargo do pluralismo político, está na prévia participação de todos. A participação, inerente à ideia democrática, reclama que o poder seja exercido com a colaboração de todos que se apresentem como interessados no processo de decisão.

[...]

Em outras palavras, a atuação do Estado, para ser legítima, há de decorrer das deliberações democráticas.

Inserido nesse contexto, o projeto do novo Código de Processo Civil consagra, em combinação com o princípio do contraditório, a obrigatória discussão prévia da solução do litígio, conferindo às partes oportunidade de influenciar as decisões judiciais, evitando, assim, a prolação de decisões-surpresa. Às partes deve-se conferir oportunidade de, em igualdade de condições, participar do convencimento do juiz.

[...]

A necessidade de participação, que está presente na democracia contemporânea, constitui o fundamento do princípio da cooperação. Além de princípio, a cooperação é um modelo de processo, plenamente coerente e ajustado aos valores do Estado democrático de direito. (BRASIL, 2012, p. 22-23).

Entretanto, não escondeu que, contraditoriamente, assim como a exposição de motivos, o intuito sempre foi a busca da celeridade⁵⁷, especialmente no âmbito do sistema recursal: “O novo Código de Processo Civil procurou estruturar o sistema recursal atribuindo-lhe maior celeridade e efetividade.” (BRASIL, 2012, p. 54).

Apesar disso, dois dos autores que compuseram as comissões (do anteprojeto e do projeto), afirmam em obra coletiva que partiu-se para uma vertente que fomenta a participação:

Na Câmara dos Deputados, o projeto sofreu um aprimoramento consistente em seu texto que promoveu uma maior aproximação com as premissas da constitucionalização e democratização do processo, especialmente mediante a assunção das premissas participativas e policêntricas [...] (THEODORO JÚNIOR *et al.*, 2016, p. 45).

Importante mencionar também que no projeto apresentado pelo Senado à Câmara constou que o antigo 515 do Código de Processo Civil de 1973 seria apenas parcialmente alterado. Se assim permanecesse até aprovação, materia-se o requisito de que a questão fosse exclusivamente de direito para ocorrer o julgamento pelo tribunal, apesar de já permitir a supressão do direito ao recurso e sentenças não fundamentadas:

⁵⁷ “Com vistas ao aumento da celeridade no processo civil [...]” (BRASIL, 2012, p. 19).

Artigo 965 § 3º Se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito ou estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo a lide quando:

I - reformar sentença fundada no artigo 472;

II - declarar a nulidade de sentença por não observância dos limites do pedido;

III - declarar a nulidade de sentença por falta de fundamentação;

IV - reformar sentença que reconhecer a decadência ou prescrição. (BRASIL, 2010b, p. 165).

Todavia, após passar pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, a redação final do Projeto de Lei 8046/2010, definiu o artigo 1.026 (atual artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015⁵⁸) de forma mais ampla, como se encontra em vigor hoje:

Artigo 1.026 § 3º Se a causa estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I – reformar sentença fundada no art. 495;

II – decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III – constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV – decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação. (BRASIL, 2014, p. 572).

E foi neste contexto que o Código de Processo Civil de 2015 entrou em vigor: um contexto extremamente contraditório pois, apesar de afirmar-se ter como base o Estado Democrático de Direito e a supremacia da Constituição da República, busca a efetividade⁵⁹ do processo na celeridade, mesmo que em detrimento de garantias fundamentais como o contraditório e a fundamentação das decisões, os quais são intrínsecos ao atual paradigma constitucional.

É sempre importante questionar se essa efetividade baseada na celeridade não propõe apenas

[...] a obtenção de uma eficiência quantitativa, [...] de alta produtividade de decisões e de uniformização superficial dos entendimentos pelos tribunais, mesmo que isso ocorra antes de um exaustivo debate em torno dos casos, com a finalidade de aumentar a estatística de casos ‘resolvidos’. (PICARDI; NUNES, 2011, p. 107).

⁵⁸ “Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. [...]”

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.” (BRASIL, 2015).

⁵⁹ Nesta pesquisa compreendida como o reconhecimento e a fruição do direito fundamental em tempo útil com observância do direito processo constitucional. “[...] o direito somente será efetivo se reconhecido e fruído após um devido processo constitucional. Logo, o processo somente será propício a fruição desse direito, com respeito às garantias previstas na Constituição. [...] Somente diante do caso concreto é que poderá verificar se o processo foi efetivo, respeitado o devido processo legal, e, conseqüentemente, a garantia da duração razoável. [...] A efetividade do processo e a razoável duração do processo são conceitos distintos, mas dependentes.” (FIORATTO, 2012, p. 121-122).

Afinal, “flagrante e comum é o equívoco de vários autores, quando buscam assimilar tempo à efetividade do processo. [...] Esse é um equívoco evidente, pois celeridade não é sinônimo de efetividade processual.” (PEREIRA, 2011, p. 1075).

Assim, analisando a exposição de motivos, o projeto e os relatórios correspondentes, não causa espanto a dedução de que, não obstante ter sido o Código de Processo Civil de 2015 confeccionado na vigência do paradigma do Estado Democrático de Direito, muitos de seus dispositivos não são inteiramente democráticos, tampouco baseados na Constituição da República. Neste sentido:

[...] ainda que gestado em um regime constitucional democrático, o CPC/2015 nega vigência aos princípios do Estado Democrático de Direito, porque não rompe com o paradigma do Estado Social. Assim, qualquer mudança que se faça na interpretação de institutos jurídicos a fim de democratizá-los (como tentaram fazer com o contraditório) será insuficiente, porque o direito que está por trás de sua estrutura permanece ligado a compreensões obsoletas incompatíveis com a teorização democrática. (ARAÚJO, 2018, p. 117-118).

E é justamente neste sentido que se observa que o Código de Processo Civil de 2015, assim como ocorreu com seus atos preparatórios, não apenas permanece conectado com compreensões que destoam do Estado Democrático de Direito, como também entra em contradição entre seus próprios artigos. Em especial, é possível dizer que o §3º do artigo 1.013 viola diretamente o direito ao recurso, à decisão fundamentada e ao contraditório, ou seja, em contradição com seu artigos 1º, 7º⁶⁰, 11, 489, dentre outros.

Além disso, o §3º do artigo 1.013, ao buscar a efetividade através da celeridade, vai de encontro também com o artigo 4º⁶¹ também do Código de Processo Civil de 2015, o qual determina que a solução do mérito ocorra em prazo razoável, sequer mencionando a possibilidade de celeridade.

Assim, não é aceitável que o §3º do artigo 1.013 permita que haja julgamento de mérito pela primeira vez (e única) na 2ª instância (instância revisora), limitando o direito fundamental ao recurso.

Isso porque, conforme visto no capítulo 4, sob o enfoque da democracia constitucional, o recurso não pode ser suprimido por reformas legislativas, súmulas vinculantes, tampouco por ensinamentos dos doutrinadores (LEAL, 2012), por tratar-se da garantia da possibilidade efetiva das partes influenciarem na construção da decisão, inibindo a

⁶⁰ “Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.” (BRASIL, 2015).

⁶¹ “Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” (BRASIL, 2015).

possibilidade de decisões arbitrárias e ilegais, enquanto garante a participação e fiscalização, elementos essenciais do Estado Democrático de Direito.

Na prática, o mérito ser julgado pela primeira vez na 2ª instância limita o direito fundamental ao recurso porque, conforme visto na seção 4.1, o recurso de apelação é o único que, independentemente da ação interposta, possibilita o prolongamento do debate democrático com a possibilidade de revisão da sentença, incluindo toda a matéria fática e de direito debatida no processo. Assim, se a sentença é declarada nula por incorrer em alguma situação do §3º do artigo 1.013, nova sentença será proferida em um acórdão, do qual não caberá recurso de apelação, mas apenas recursos de fundamentação limitada ou objeto limitado para tribunais superiores.

Em relação à fundamentação das decisões, verifica-se que, apesar da Constituição da República tê-la promovido a princípio constitucional e da exposição de motivos afirmar que o Código de Processo Civil de 2015 foi criado em consonância com a Constituição, em especial com as garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito, o inciso IV do §3º do artigo 1.013 do CPC/15 permite expressamente que a segunda instância (instância revisora), ao anular uma sentença sem fundamentação, já profira decisão de mérito, sem determinar o retorno dos autos para que o vício seja sanado.

O que ocorre, na prática, é que o Código de Processo Civil de 2015 permitiu, expressamente, que a sentença seja proferida sem a devida fundamentação, devendo o tribunal, ao verificar essa situação, simplesmente declarar que o vício existe e, desde logo, decidir o mérito como se fundamentada fosse a sentença, de forma a priorizar a celeridade em detrimento de princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito.

É possível dizer, portanto, que o problema se instaura quando uma das partes precisa recorrer, requerendo a análise de um pedido sem saber o que levou ao seu indeferimento, já que, simplesmente não saberá se contribuiu para a escolha da norma aplicável. O problema continua quando o Desembargador, relator do recurso de apelação, ao invés de apenas rever e reexaminar a sentença, tem de proferir a primeira decisão de mérito, sem saber os fundamentos que levaram o juiz a quo a decidir daquela maneira.

Destarte,

[...] como se trata de um processo argumentativo, a construção da decisão jurisdicional, que importa na determinação da norma adequada a um dado caso, assegurada num nível institucional, depende do entrelaçamento de argumentos e de perspectivas de interpretação sobre o caso concreto, que não pode, por um lado, deixar de considerar os pontos de vista dos diretamente implicados nem, por outro, se deixar reduzir à sua mera consideração. O que se coloca em questão, nesse momento, é a própria garantia de integridade do Direito, a fim de garantir tanto a

coerência normativa da decisão ao sistema jurídico quanto sua adequabilidade ao caso concreto. (OLIVEIRA, 2013, p. 204).

Importante salientar que, além da norma do inciso IV do §3º do artigo 1.013 de 2015, a Constituição da República e a exposição de motivos do CPC/15, ela destoa do próprio Código de Processo Civil de 2015, em especial, do que prevêm os artigos 11 e 489, acerca da necessidade e fundamentar todas as decisões, sob pena de nulidade. Isso tudo deve ser somado aos prejuízos que podem ser causados às partes e aos próprios tribunais que, por se tratarem de instâncias revisoras, recebem maior número de processos, possibilitando o aumento da morosidade.

Todas essas situações afetam a observância do princípio do contraditório, a partir do qual, as partes podem efetivamente contribuir com argumentos para a escolha da norma aplicável ao caso, visando a construção imparcial, coerente e participada da decisão jurisdicional.

Necessário frisar que

Mais do que garantia de participação das partes em simétrica paridade, portanto, o contraditório deve efetivamente ser entrelaçado com o princípio (requisito) da fundamentação das decisões de forma a gerar bases argumentativas acerca dos fatos e do direito debatido para a motivação e das decisões.

Uma decisão que desconsidere, ao seu embasamento, os argumentos produzidos pelas partes no *iter* procedimental será inconstitucional e, a rigor, não será sequer pronunciamento jurisdicional, tendo em vista que lhe faltaria a necessária legitimidade [...] (LEAL, 2002, p. 105).

Dessa forma, o §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015 enquadra-se naquela situação, na qual, na incessante busca de celeridade do processo, o legislador altera a legislação processual deixando de lado princípios processuais constitucionais notoriamente reconhecidos, com o objetivo de garantir às partes a entrega da tutela jurisdicional no menor tempo possível (BOABAID, 2009).

Todavia,

[...] o processo deve ser visto exatamente como uma conjunção de princípios; como verdadeiro pressuposto de legitimidade de toda a criação, transformação, postulação e reconhecimento de direitos pelos provimentos legiferantes, judiciais e administrativos.

Isso importa na efetiva participação das partes na construção do provimento final, o que só é alcançado com a observância das garantias e princípios constitucionais vigentes. (CASTILHO, 2010, p. 600).

Assim, é possível deduzir que o §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015 permite o julgamento em única instância pelos tribunais de 2º grau, em afronta ao direito constitucional ao recurso e à fundamentação das decisões. E, desta forma, nega vigência à ordem constitucional atual, baseando-se no Estado Social e não no Estado Democrático de

Direito. Ou seja, se alinha à teoria instrumentalista do processo, por simplesmente reproduzir as teses que se referem ao processo como relação jurídica, apesar de todas as afirmações de que foi pensado em consonância com a Constituição da República.

7 CONCLUSÃO

Tendo em vista que o paradigma indica os fundamentos que direcionarão a interpretação jurídica a ser realizada em dado momento histórico, surgiu a necessidade de estudar o parágrafo 3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015 a fim de verificar se esta norma foi, de fato, baseada no paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito e em seu correspondente paradigma processual, qual seja, a teoria constitucionalista do processo.

No Estado Democrático de Direito é de fundamental importância a observância atenta dos direitos de participação e de fiscalização para análise e aplicação do direito. Há, portanto, relevante promoção da limitação do exercício do poder do Estado, com a supremacia da Constituição da República e a democracia do processo, devendo o magistrado afastar a aplicação de normas contrárias à Constituição, visando sempre a efetivação dos direitos fundamentais.

Enquanto a maioria das teorias do processo não se adequam ao atual paradigma constitucional, a teoria constitucionalista do processo, em conformidade com o Estado Democrático de Direito, se concretiza com a tutela da supremacia constitucional desaguando na proteção dos direitos fundamentais. Assim, obriga que o magistrado organize o debate público e oportunize o devido processo constitucional, por meio do qual os direitos fundamentais são constitucionalmente assegurados e as decisões judiciais devem ser construídas por todos que suportarão seus efeitos, não podendo se tratar de atos solitários do julgador. Assim, a observância do devido processo constitucional proporciona às partes o direito ao recurso, à decisão fundamentada e ao contraditório.

Demonstrou-se existir um fetiche de que a celeridade é o meio para se combater a morosidade do Judiciário e garantir a efetividade do processo. Entretanto, é a razoável duração dos procedimentos, constitucionalmente prevista, que deve ser buscada a todo momento. Isso porque, diferentemente da celeridade, ela representa a adequação temporal da jurisdição por meio da inadmissibilidade de dilações indevidas no curso do procedimento, não sendo, assim, permitida a aceleração dos procedimentos por meio da retirada de garantias processuais fundamentais constitucionalmente reconhecidas, como ocorre com a busca pela celeridade.

Entretanto, o Código de Processo Civil de 2015 foi criado dizendo-se estar de acordo com as garantias fundamentais previstas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mas, ao mesmo tempo, visando um processo mais célere e muito menos complexo.

Assim, nesta equivocada busca pela celeridade, pela redução do tempo de tramitação processual a todo custo, inclusive das normas fundamentais e constitucionalmente garantidas, houve a reforma do Sistema Processual brasileiro, tendo entrado em vigor o Código de Processo Civil de 2015, do qual faz parte o §3º do artigo 1.013, que permite o julgamento pela primeira vez pela instância revisora, qual seja, pelos tribunais de 2º grau.

Feita a análise do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015, bem como das possibilidades de recursos para os tribunais superiores (recurso ordinário, especial e extraordinário, os quais possuem fundamentação ou objeto limitados), ficou claro que a norma objeto desta pesquisa ao determinar que a 2ª instância analise pedidos pela primeira vez em casos de omissões em decisões da 1ª instância, restringe o direito fundamental ao recurso - especificamente do recurso de apelação – em clara busca pela celeridade.

Todavia, o recurso, como direito fundante da ordem democrática, é o meio legal para se impugnar e requerer a revisão de uma decisão, visando obter a sua reforma ou invalidação. Portanto, a sua limitação tolhe as partes de um direito fundamental por inviabilizar a continuidade do debate democrático pleno, ferindo o devido processo constitucional e, via de consequência, prejudicando a construção democrática do provimento final.

Nesta busca incessante pela celeridade, apesar do artigo 11 do Código de Processo Civil de 2015 prever expressamente que se a decisão não for fundamentada será nula, o parágrafo 3º do artigo 1.013 permite que a instância revisora julgue o mérito pela primeira vez, sem, contudo, determinar o retorno dos autos à 1ª instância a fim de que o vício da ausência de fundamentação seja sanado.

Além das consequências de ordem prática, como as partes serem obrigadas a confeccionar recurso para 2ª instância sem saber o que levou ao seu indeferimento, ou seja, sem saber se contribuiu para a escolha da norma aplicável, o magistrado relator do recurso de apelação terá, após declarar a nulidade, de proferir a primeira decisão daquele processo, sem saber os fundamentos que levaram o juiz *a quo* a decidir daquela maneira.

Desta forma, o §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015, por prever a possibilidade de julgamento em única instância por tribunais de 2º grau, permite que sejam proferidas decisões arbitrárias e imparciais, sem a devida fundamentação e sem a observância do contraditório, por não ter a parte participado na escolha da norma aplicável ao caso, tampouco na formação da decisão.

Com isso, as partes não têm real oportunidade de rever a sentença, de prolongar o debate democrático, tampouco de fiscalizar a decisão por meio de recurso.

Apesar da mudança paradigmática que ocorreu em 1988, sendo o Estado Democrático de Direito o paradigma do momento histórico de criação do Código de Processo Civil de 2015, a conclusão a que se chega é a de que este ordenamento processual, em especial seu §3º do artigo 1.013, não se compatibiliza com a Constituição da República, a qual definiu como paradigma o Estado Democrático de Direito. Em consequência, a teoria constitucionalista do processo também não foi observada.

Além disso, ao restringir direitos fundamentais, em especial o direito ao recurso, à decisão fundamentada e ao contraditório, o Código de Processo Civil de 2015 afronta também alguns dos seus próprios artigos, (como os artigos 1º e 11), e a sua (contraditória) exposição de motivos.

REFERÊNCIAS

- ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **I fondamenti costituzionali della giustizia civile: il modello costituzionale del processo civile italiano**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1997.
- ARAUJO, Anna Paula Duarte Chaves de. Tutela jurisdicional célere em detrimento dos direitos e garantias processuais. *In*: CASTRO, João Antonio Lima. (Coord.) **Direito Processual: Estudo Jurídicos Aplicados**. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2010.
- ARAÚJO, Bruno Amazan Avelar de. **Compromissos teórico-paradigmáticos do contraditório dinâmico: a fragilidade democrática do princípio do contraditório como garantia de influência e não surpresa**. Dissertação (Mestrado) – Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/6747>. Acesso em: 27 fev. 2020.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral do processo constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 90, p. 69-170, 2004. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/4/3>. Acesso em: 27 fev. 2020.
- BARROS, José D' Assunção. Sobre a noção de Paradigma e seu uso nas ciências humanas. **Caderno de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas**. Florianópolis, v.11, n.98, p. 426-444, jan/jun. 2010. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/view/1984-8951.2010v11n98p426/12858>. Acesso em: 27 fev. 2020.
- BARROS, Vinícius Diniz Monteiro de. A insubsistência dos Embargos de Declaração no Estado Democrático de Direito. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira. (Coord.) **Comentários críticos a exposição de motivos do CPC de 1973 e os motivos para a elaboração de um novo CPC**. Belo Horizonte: Lemos & Cruz, 2011.
- BOABAID, Daniel. **Recurso de apelação cível após a inclusão do §3º ao art. 515 do CPC pela lei 10.352/2001**. Florianópolis: Insular, 2009.
- BONFIM JUNIOR, Carlos Henrique de Moraes; VILANOVA, André Bragança Brant. Tempo e processo. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira. **Celeridade ou ampla defesa: Um falso dilema**. Belo Horizonte: RTM, 2016. Cap. 3.
- BORBA, Rogério. O princípio da motivação das decisões judiciais como instrumento de controle da atividade jurisdicional. **Revista do Curso de Direito da Uniabeu**. Nova Iguaçu, v. 4, n. 1, 2014. Disponível em: <https://revista.uniabeu.edu.br/index.php/rcd/article/view/1273/1283>. Acesso em: 27 fev. 2020.
- BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, Senado, 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 27 fev. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, Senado, 1973. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm. Acesso em: 27 fev. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, Senado, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 27 fev. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 27 fev. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2019**. Brasília, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 27 fev. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF, Senado, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm#art20. Acesso em: 27 fev. 2020.

BRASIL. **Decreto 678 de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Brasília, DF, Senado, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 27 fev. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019**. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm. Acesso em: 27 fev. 2020.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Brasília, DF, Senado, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm#art1. Acesso em: 27 fev. 2020.

BRASIL. **Exposição de motivos**. Brasília, DF, Senado, 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2020.

BRASIL. **Lei 10.352 de 26 de dezembro de 2001**. Brasília, DF, Senado, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10352.htm?TSPD_101_R0=688facc9a6ec3a76b0e571c78de53d06z4i0000000000000000da5e2ab1ffff00000000000000000000000000000005b37d60b006aa6ffc4. Acesso em: 27 fev. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 8046/2010**. Brasília, DF, Senado, 2010. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=271CD36DA45

C9B3A7308ECAA7FF0F77F.proposicoesWebExterno1?codteor=831805&filename=Tramitacao-PL+8046/2010. Acesso em: 27 fev. 2020.

BRASIL. **Redação final ao Projeto de Lei de n. 8.046 de 2010**. Brasília, DF, Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020140327000390000.PDF#page=434>. Acesso em: 27 fev. 2020.

BRASIL. **Relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 8.046 de 2010**. Brasília, DF, Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1026407&filename=PRL+1+PL602505+%3D%3E+PL+6025/2005. Acesso em: 27 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Outros ministros**. [19??]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verministro.asp?periodo=stf&id=18>. Acesso em 27 fev. 2020.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. Uma introdução ao estudo do processo constitucional. *In*: CASTRO, João Antonio Lima; FREITAS, Sergio Henriques Zandona. (Coords.) **Direito Processual: Estudo Democrático da Processualidade Jurídica Constitucionalizada**. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2012.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. O processo constitucional na construção do Estado Democrático de Direito. *In*: VILELA, Alexandra *et al.* (Coord.) **As novas fronteiras do direito público**. Porto: Edições Universitárias Lusófona, 2018. Disponível em: <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/8863/As%20Novas%20Fronteiras%20do%20Direito.pdf?sequence=1>. Acesso em: 27 fev. 2020. [e-book]

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

BÜLOW, Oskar von. **La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Tradução Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964.

CASTILHO, Natália de Rezende. Art. 515, §3º do CPC: aplicação, aceitação doutrinária e jurisprudencial e principais consequências. *In*: CASTRO, João Antonio Lima. (Coord.) **Direito Processual: Estudo Jurídicos Aplicados**. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2010.

CASTRO JUNIOR, Roberto Apolinário de. **A razoável duração dos procedimentos e a celeridade processual frente às garantias fundamentais**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_CastroJuniorRA_1.pdf. Acesso em: 27 fev. 2020.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de Direito**. Tradução Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo e Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

COSTA, Fabrício Veiga. A prova tem finalidade de esclarecer objetivamente a pretensão e viabilizar a construção legitimamente democrática do provimento jurisdicional mediante a implementação dos princípios da fundamentação das decisões judiciais, contraditório, ampla defesa, devido processo legal e isonomia processual. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira. (Coord.) **Comentários críticos a exposição de motivos do CPC de 1973 e os motivos para a elaboração de um novo CPC**. Belo Horizonte: Lemos & Cruz, 2011.

COSTA, Fabrício Veiga; COSTA, Naony Sousa. **O recurso como um direito fundamental das partes face à leitura crítica das técnicas de padronização decisória dos recursos especiais repetitivos**. *In*: II Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito. São Paulo: FEPODI, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1f8c4b6a0115a461>. Acesso em: 27 fev. 2020.

D'ARAÚJO. **Os anos de chumbo**: a memória militar sobre a repressão. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6729/13.pdf>. Acesso em 27 fev. 2020. [e-book]

DEL NEGRI, André. **Controle de constitucionalidade no processo legislativo**. Teoria da legitimidade democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito administrativo pós-moderno**: novos paradigmas do Direito Administrativo a partir do estudo da relação entre o Estado e a Sociedade. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; SILVA, Samira Souza. A crise da lei no estado democrático de direito e o papel da legística no restabelecimento da racionalidade jurídica. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**. Maranhão, v. 3, n. 2, Jul/Dez. 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/filosofiadireito/article/view/2400/pdf>. Acesso em: 27 fev. 2020.

DINIZ, Ana Paula Pereira da Silva. **Técnica impeditiva de recursos especiais “repetitivos” e o processo constitucional**: uma análise de compatibilidade democrática. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_DinizAP_1.pdf. Acesso em: 27 fev. 2020.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual** [Istituzioni di diritto processuale]. Trad. Eliane Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FILPO, Klever Paulo Leal. Antecedentes históricos do recurso de apelação. **Lex Humana**. Petrópolis, n. 1, 2009. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/6>. Acesso em: 27 fev. 2020.

FIORATTO, Débora Carvalho. Efetividade do processo e/ou razoável duração do processo no Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. 9. n. 9. 2012.

Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20370/14703>. Acesso em: 27 fev. 2020.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Latinoamerica**: constitucion, proceso y derechos humanos. Ciudad Universitária México: Udual, 1988.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Hacia una nueva constitucionalidad**. Necesidad de perfeccionar la reforma constitucional en el derecho mexicano. Las leyes orgánicas. *In*: Hacia una nueva constitucionalidad. Instituto de investigaciones jurídicas. Serie doctrina jurídica. n. 8. 2. ed. México: Universidad Autónoma de México, 2000. [e-book].

FREITAS, Gabriela Oliveira. **Acesso à jurisdição no processo coletivo**: uma análise da teoria das ações coletivas como ações temáticas no Estado Democrático de Direito. Florianópolis: CONPEDI, 2017. Disponível em: <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/27ixgmd9/k8u53hoo/6vFK6O490rKfe51Y.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2020.

FREITAS, Gabriela Oliveira. **O incidente de uniformização de jurisprudência no Estado Democrático de Direito**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FreitasGO_1.pdf. Acesso em: 27 fev. 2020.

FREITAS, Gabriela Oliveira; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. A superação do livre convencimento motivado no Código de Processo Civil de 2015: uma análise do dever de fundamentação das decisões. **Revista de estudos jurídicos UNA**. Belo Horizonte, v. 3, n. 1, 2016. Disponível em: <http://revistasgraduacao.una.emnuvens.com.br/rej/article/view/50>. Acesso em: 27 fev. 2020.

FREITAS, Gabriela Oliveira. **Controle difuso de jurisprudencialidade**. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FreitasGOL_1.pdf. Acesso em: 27 fev. 2020.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. Aplicabilidade de princípios constitucionais do processo no recurso de agravo no Direito Processual Civil. **Revista Meritum**. Belo Horizonte, v. 3, n. 2, jul./dez. 2008. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/858/642>. Acesso em: 27 fev. 2020.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. **Medidas Cautelares Judiciais e de Polícia no Processo Constitucional Penal**: abordagem no Estado Democrático de Direito. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FreitasSH_1.pdf. Acesso em: 27 fev. 2020.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. **A impostergável reconstrução principiológico-constitucional do processo administrativo disciplinar no Brasil**. 2014. Tese (doutorado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. **Perfil contemporâneo da justiça brasileira**. Belo Horizonte, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2013.

GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. **Refletindo o direito e a justiça**. Belo Horizonte, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2010.

GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros; CAMARGOS, Laís Alves. Onda neoconservadora: uma ameaça à democracia. **Revista Internacional CONSINTER de direito**, Porto/Portugal, a.V, n. IX, 2019. Disponível em: <https://revistaconsinter.com/wp-content/uploads/2020/01/ano-v-numero-ix-onda-neoconservadora-uma-ameaca-a-democracia.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2020.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. O contraditório no processo. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 61, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2012v61p585/240>. Acesso em: 27 fev. 2020.

HABERMAS, Jürgen. **Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy**. Tradução William Rehg. Massachusetts: The MIT Press, 1996.

JAUERNIG, Othmar. **Direito Processual Civil**. Tradução de F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002.

JORGE, Diogo Abdo. **A (in)constitucionalidade da proibição do direito de greve pelos servidores públicos dos órgãos de segurança pública: uma discussão acerca do julgado do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado) – Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/7438/3542>. Acesso em: 27 fev. 2020.

JORGE JUNIOR, Nelson. O princípio da motivação das decisões judiciais. **Revista da faculdade de direito PUC-SP**. São Paulo, v. 1, 2008. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/red/article/viewFile/735/518>. Acesso em: 27 fev. 2020.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 12. ed. São Paulo: Perspectiva, 2013. [e-book]

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

LEAL, André Cordeiro. **Inconsistências do direito ao recurso como meio de acesso ao duplo grau de jurisdição**. In: XX Congresso do CONPEDI. Belo Horizonte: CONPEDI, 2011.

LEAL, Andre Cordeiro. As inconsistências do direito ao recurso como meio de acesso ao duplo grau de jurisdição. In: CASTRO, João Antonio Lima; FREITAS, Sergio Henrique Zandona. (Coords.) **Direito Processual: Estudo Democrático da Processualidade Jurídica Constitucionalizada**. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2012.

LEAL, André Cordeiro, ARAÚJO, Bruno Amazan Avellar de. **Democrática jurídica e contraditório nas teorias fazzalariana e neoinstitucionalista do processo**. In: XXV Congresso do CONPEDI. Curitiba: CONPEDI, 2016. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/z15hvb59/7Mocx4A7hqIrUgW6.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2020.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural**. Belo Horizonte: Arraes, 2013. (Coleção Professor Alvaro Ricardo de Souza Cruz, 7)

LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização inconstitucional da coisa julgada: Temática processual e reflexões jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. Belo Horizonte: Forum, 2018.

MADEIRA, Denis Cruz. Reflexões propedêuticas sobre o mérito no processo civil. *In*: CASTRO, João Antonio Lima; FREITAS, Sergio Henriques Zandona. (Coords.) **Direito Processual: reflexões jurídicas**. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2010.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. **O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS, Fladimir Jeronimo Belinati; MOREIRA, Glauco Roberto Marques. **Comentários críticos à exposição de motivos do novo Código de Processo Civil (CPC): notas sobre o novo CPC e sua ideologia a partir da análise de sua exposição de motivos**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/j54r8mlx/z6072K44AgwUc835.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2020.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Teoria da Constituição e a constitucionalização dos direitos. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo, n. 7, v. 2, Jan./Jun 2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-07/revista07-vol2.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2020.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível 1.0686.13.009252-7/001, Relator Desembargador Luís Carlos Gambogi, julgado em 12/11/2015, publicado no Diário de Justiça eletrônico de 24/11/2015. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=AEBEAC08BC1EE4E2BAA59426274E3A0B.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0686.13.009252-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 27 fev. 2020.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A constitucionalização do processo no direito brasileiro**. *In*: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de. (Coords.) Estudos de direito processual constitucional. Homenagem brasileira a Héctor Fix-Zamudio em seus 50 anos como pesquisador do direito. São Paulo: Malheiros, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Breve notícia sobre a reforma do processo civil Alemão. **Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro**. Rio de Janeiro, n. 23. 2002, Disponível em: [http://www.idclb.com.br/revistas/23/revista23%20\(7\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/23/revista23%20(7).pdf). Acesso em: 27 fev. 2020.

MUNDIM, Luís Gustavo Reis. **Segurança jurídica e precedentes no código de processo civil de 2015: Uma análise crítico-epistemológica a partir da Teoria Neoinstitucionalista do Processo**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo

Horizonte, 2017. Disponível em:

http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_MundimLG_1.pdf. Acesso em: 27 fev. 2020.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEUMANN, Franz. A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, n. 109, jul. 2014. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:A4deb75neT4J:https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/download/P.0034-7191.2014v109p13/287+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=safari>. Acesso em: 27 fev. 2020.

NICOLITT, André. **A duração razoável do processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Processo Constitucional**. Belo Horizonte: Pergamum, 2013.

OLIVEIRA, Thiago Sales de. A disciplina do princípio do contraditório no novo Código de Processo Civil: elucidações a partir dos postulados da teoria neoinstitucionalista do direito processual. **Revista Brasileira de Direito Processual RBDPro**. Belo Horizonte, v. 15, n. 59, jan. 2017.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 27 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório Anual de 2000**. Washington, D.C., 04 abr. 2001. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf. Acesso em: 27 fev. 2020.

PEDRA, Adriano Sant'ana. A natureza principiológica do duplo grau de jurisdição. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 247, 2008. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41544>. Acesso em: 27 fev. 2020.

PEDRON, Flávio Quinaud. A impossibilidade de afirmar um livre convencimento motivado para os juízes: as críticas hermenêuticas de Dworkin. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. São Leopoldo, v. 10, n. 2, maio-ago. 2018. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2018.102.09>. Acesso em: 27 fev. 2020.

PEREIRA, Cintia Batista. Supressão de direitos e garantias fundamentais no processo sob o falso argumento da busca pela celeridade. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira. (Coord.) **Comentários críticos a exposição de motivos do CPC de 1973 e os motivos para a elaboração de um novo CPC**. Belo Horizonte: Lemos & Cruz, 2011.

PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. O Código de Processo Civil Brasileiro: Origem, formação e projeto de reforma. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 190, abr./jun. 2011.

Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242945/000939985.pdf?sequence=3>.

Acesso em: 27 fev. 2020.

ROCHA, Lucivaldo Maia. A argumentação na fundamentação das decisões judiciais no novo CPC. **Revista Expressão Católica**. Quixadá, v. 5, n. 1, 2016. Disponível em:

<http://publicacoesacademicas.unicatolicaquixada.edu.br/index.php/rec/issue/view/28/showToc>

. Acesso em: 27 fev. 2020.

SALES, Ana Flávia. Celeridade na tramitação dos procedimentos: por uma hermenêutica constitucional adequada ao paradigma de Estado Democrático de Direito. In: LEAL, Rosemiro Pereira. **Celeridade ou ampla defesa: Um falso dilema**. Belo Horizonte: RTM, 2016. Cap. 4.

SANTOS, Marina França. **Fundamentos da garantia constitucional do duplo grau de jurisdição**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: [https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-](https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-8GWQB5/1/disserta_o_mestrado_fundamentos_da_garantia_constitucional_do_duplo_gra_u_de_jurisd_i_o_marina_fran_a.pdf)

[8GWQB5/1/disserta_o_mestrado_fundamentos_da_garantia_constitucional_do_duplo_gra_u_de_jurisd_i_o_marina_fran_a.pdf](https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-8GWQB5/1/disserta_o_mestrado_fundamentos_da_garantia_constitucional_do_duplo_gra_u_de_jurisd_i_o_marina_fran_a.pdf). Acesso em: 27 fev. 2020.

SILVA, João Paulo Fernandes da. Proposta para uma releitura do fenômeno da regulação estatal sob o prisma do paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista Meritum**. Belo Horizonte, v. 4, n. 2, jul./dez. 2009. Disponível em:

<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/880/664>. Acesso em: 27 fev. 2020.

SOUSA, Lorena Ribeiro de Carvalho. **O dever de fundamentação das decisões no Código de Processo Civil de 2015: Um estudo crítico das decisões do Superior Tribunal de Justiça a partir do modelo constitucional de processo**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017. Disponível em:

http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SousaLR_1.pdf. Acesso em: 27 fev. 2020.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Motivação e fundamentação das decisões judiciais e o princípio da segurança jurídica. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo, n. 7, v. 2, Jan./Jun 2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-07/revista07-vol2.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2020.

SOUZA, Isabella Saldanha de; GOMES, Magno Federici. **A efetividade do processo e a celeridade do procedimento em detrimento dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da isonomia: o mito da urgencialidade**. nov. 2017.

Disponível em:

http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/isabella_saldanha_de_sousa.pdf. Acesso em: 27 fev. 2020.

TEIXEIRA, Welington Luzia. **Da natureza jurídica do processo à decisão judicial democratizada**. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte: Fórum, 2008.

THEODORO JÚNIOR *et al.* **Novo CPC - Lei 12.105 de 16.03.2015: Fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THIBAU, Vinícius Lott. **As presunções legais relativas e o contraditório no paradigma do estado democrático de direito**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007. Disponível em:
http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ThibauVL_1.pdf. Acesso em: 27 fev. 2020.

THIBAU, Vinícius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. **Revista Meritum**. Belo Horizonte, v. 3, n. 1, jan./jun. 2008. Disponível em:
<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/787/631>. Acesso em: 27 fev. 2020.