



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O JUIZ COMO SUJEITO DO PROCESSO NO NOVO CPC: UMA ANÁLISE
PROCESSUAL-CONSTITUCIONAL ENTRE AS POSTURAS DE ATIVISMO E
AUTOCONTENÇÃO DO MAGISTRADO

Rafael Frias Cabral de Moraes Reis

Rio de Janeiro
2020

RAFAEL FRIAS CABRAL DE MORAES REIS

O JUIZ COMO SUJEITO DO PROCESSO NO NOVO CPC: UMA ANÁLISE
PROCESSUAL-CONSTITUCIONAL ENTRE AS POSTURAS DE ATIVISMO E
AUTOCONTENÇÃO DO MAGISTRADO

Artigo científico apresentado como
exigência de conclusão de Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Nelson C. Tavares Junior
Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2020

O JUIZ COMO SUJEITO DO PROCESSO NO NOVO CPC: UMA ANÁLISE PROCESSUAL-CONSTITUCIONAL ENTRE AS POSTURAS DE ATIVISMO E AUTOCONTENÇÃO DO MAGISTRADO

Rafael Frias Cabral de Moraes Reis

Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Pós-graduado em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Advogado.

Resumo – O Código de Processo Civil de 2015 positivou, no ordenamento, institutos novos, em comparação ao diploma de 1973. Contudo, pouco se discute sobre o papel e os poderes dos sujeitos processuais, que lidam, na prática forense, com tais institutos. Com isso, a essência do trabalho é debater, à luz da doutrina e da jurisprudência dos tribunais superiores, o papel do juiz como um sujeito da arena processual, especificamente no que tange à gestão do procedimento, à valoração da prova e à fundamentação das suas decisões.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Juiz. Sujeito do Processo.

Sumário – Introdução. 1. O juiz e a gestão do procedimento à luz dos negócios processuais: uma análise do princípio da cooperação. 2. O juiz e a valoração da prova: o novo CPC extinguiu o sistema do “livre” convencimento motivado? 3. O juiz e a argumentação jurídica da sentença: o princípio da fundamentação das decisões como legitimação democrática. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 é festejado por muitos advogados, desde a sua entrada em vigor. Os escritórios se debruçam, exaustivamente, sobre as mudanças do procedimento comum e da fase recursal. Pouco se analisa, entretanto, o Livro III da Parte Geral, relativo aos sujeitos processuais, que, em verdade, é um dos mais pertinentes para a prática advocatícia, já que nele se observam as regras que dispõe e limitam a atuação das pessoas que fazem girar a roda do processo. É de pouca valia conhecer o procedimento, sem entender o que cada sujeito dessa dinâmica pode (e não pode) fazer.

Nesse contexto, o presente estudo objetiva analisar a figura do juiz como um dos sujeitos processuais, tomando por base os deveres/poderes dos magistrados em contraposição aos deveres/poderes das partes, à luz do direito processual-constitucional. O tema é relevante, porque o juiz é quem interpreta e faz incidir a lei emanada no caso concreto, atribuindo sentido à norma legislada. Assim, estudar os poderes do juiz, como sujeito processual que é, é uma forma de trazer a lume os limites que os membros do Judiciário dão a si próprios e, em última análise, os poderes processuais que restam para as partes buscarem suas pretensões.

No primeiro capítulo, examina-se, no que tange à gestão do procedimento, qual o limite da atuação judicial no controle de validade dos negócios jurídicos processuais. Partindo dos conceitos de participação e de boa-fé objetiva, a ideia é problematizar se o juiz deve priorizar a autonomia das partes na feitura das convenções ou fazer valer o intervencionismo estatal, seja alterando, seja invalidando cláusulas processuais.

No segundo capítulo, busca-se analisar, no que cerne à gestão da prova, qual a proporção de liberdade que o Juiz preservou no novo Código, para fins de valoração do acervo probatório. Pesquisa-se, desse modo, em que medida a retirada do vocábulo “livre” do atual art. 370 do CPC/15 impacta no sistema de persuasão racional. Aqui o conceito de contraditório real/efetivo terá enfoque privilegiado.

No último capítulo, pretende-se investigar, no que toca à motivação das decisões judiciais, qual seria a importância do dever de fundamentação, quando se o estuda à luz do controle feito pelas instâncias revisoras e pela sociedade. A ideia é problematizar em que medida esse dever de motivar se alargou e de que forma é possível dizer que a argumentação dispendida pelo magistrado aumenta a legitimidade democrática da sua decisão.

Para consecução dos objetivos colimados, lança-se mão do raciocínio tópico, entendido como uma técnica do pensamento que se orienta para o problema. Ademais, o procedimento investigatório é centrado na evolução qualitativa das perspectivas doutrinárias acerca dos poderes do juiz e das partes, tomando também por base a forma com que os tribunais vem aplicando o CPC/15 nesses quatro anos de vigência.

1. O JUIZ E A GESTÃO DO PROCEDIMENTO À LUZ DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS: UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Assim que ultrapassada a fase privatista, o processo civil, por alçar sua libertação em relação ao direito material, ganhou autonomia como uma área eminentemente pública do conhecimento jurídico. A presença do Estado-juiz nos limites da lide lhe concedia essa característica, em que a única parte dispositiva do processo surgia no seu início, quando do impulso oficial dado pelas partes. Dai em diante, todos os comportamentos dos litigantes a respeito do procedimento deveriam ser normatizados pelo Poder Público. Nos dizeres de Calamandrei, cuidava-se do dogma da certeza¹.

¹ CALAMANDREI, Piero. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. 1. Campinas: Bookseller, 2003, p. 268: “esta certeza não existiria se o indivíduo que pede justiça não soubesse exatamente quais são os atos que deve realizar para obtê-la, quais as vias a que deve recorrer para chegar ao juiz, para fazer se ouvir por ele e para

Ocorre que o legislador nem sempre consegue prever, abstratamente, todas as regras a serem utilizadas para a consecução do litígio, o que fez com que a doutrina passasse a sustentar que, em nome do paradigma da adequação², a dita certeza do procedimento pudesse ser relativizada. Ou seja: era preciso, em determinados casos, que fosse permitida uma flexibilização da imperatividade e inderrogabilidade das normas processuais.

Foi com o neoconstitucionalismo que o processo civil deu mais um passo e deixou de abrigar tão somente um viés instrumentalista³. Com a CRFB/88 ganhando força normativa, inúmeros princípios processuais foram alçados à categoria constitucional e o devido processo legal passou a ser um sobrevalor fundamental no ordenamento contemporâneo. O processo deixava de ser oco⁴. E, em razão disso, o estudo do procedimento teve de se reinventar, passando a ter como novo marco a cooperação entre os sujeitos.

Com o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), a referida cooperação e alguns princípios constitucionais passaram a estar presentes na legislação infra, por meio da positivação das chamadas Normas Fundamentais. E é essa boa-fé e solidariedade entre os participantes do processo que dão a toada do novo modelo participativo do processo civil na atualidade. Não que o processo tenha se tornado um arco-íris⁵, mas ele exige, hoje, uma participação efetiva de todos os sujeitos, na construção da prestação jurisdicional. Abandonasse o sistema adversarial ou inquisitivo, em que o juiz ocupava uma posição assimétrica, para priorizar o status da isonomia entre todos os indivíduos do processo⁶.

obter, concretamente, aquela garantia jurisdicional que a norma promete abstratamente. A regulamentação das formas processuais serve precisamente para isto: as regras do procedimento são, substancialmente, uma espécie de metodologia fixada pela lei para servir de guia a quem pede justiça (...).”

² CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções Processuais: entre publicismo e privatismo*. 2015. Tese de Livre-docência em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 165-167: “É que o hiperpublicismo gerou ainda outro dogma, segundo o qual toda norma processual é cogente, imperativa e inderrogável. (...) Ora, trata-se de uma concepção que se tornou uma profissão de fé mas que, com a devida vênia, hoje em dia, não pode mais ser difundida, porque nem todas as regras e princípios processuais são imperativos e inderrogáveis. De fato, apesar dos interesses públicos, muitas normas processuais não são cogentes, mas sim estabelecidas no interesse dos litigantes, e portanto dentro de sua esfera de disponibilidade.”

³ Carlos Alberto Álvaro de Oliveira prefere a denominação *formalismo valorativo*, não obstante ambos os termos sejam sinônimos (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 13), ao passo que Fredie Didier Jr. prefere a denominação *neoprocessualismo* para se referir a essa reconstrução do formalismo processual, decorrente do neoconstitucionalismo (DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 89-94).

⁴ *Ibid.*, p. 26-28.

⁵ Expressão cunhada por Marcelo Pacheco Machado e Bruno Silveira de Oliveira em sua coluna no Jota: Novo CPC, princípio da cooperação e processo civil arco-íris. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/novo-cpc-principio-da-cooperacao-e-processo-civil-do-arco-%C2%ADiris-27042015>. Acesso em: 21. jan. 2020.

⁶ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 81: “O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa. Desempenha duplo papel, pois, ocupa dupla posição: paritário no diálogo, assimétrico na decisão.”

É nesse contexto que o meio acadêmico passou a se questionar: se os sujeitos do processo encontram-se, com o CPC/15, em pé de igualdade para, juntos, construírem a melhor decisão para a lide, poderiam eles alterar regras sobre o procedimento com base numa atividade negocial? O juiz poderia ser parte dessa negociação ou seria ele um mero fiscalizador? Mesmo na vigência do CPC/73, a doutrina tradicional admitia a adaptabilidade do procedimento em certas situações, mas desde que a lei reconhecesse essa possibilidade⁷. Essa era a posição de Giuseppe Chiovenda⁸:

Não existe, pois, um processo convencional, quer dizer, ao juiz e às partes não é permitido governar arbitrariamente o processo; mas em certos casos é livre às partes desatenderem a uma norma processual, já por acôrdo expresso ou tácito, já deixando de assinalar-lhe a inobservância. Se as partes gozam ou não dessa liberdade, deve ressaltar dos termos expressos da lei ou do escôpo da norma determinada: na dúvida, as normas processuais devem reputar se cogentes.

O CPC/15 vai no sentido contrário a essa ideia, encampando a atipicidade dos negócios jurídicos processuais em seu art. 190, já havendo quem sustente a existência do princípio do autorregramento da vontade⁹. É que, se a liberdade é um dos direitos fundamentais consagrados no art. 5º da CRFB, ela também deve ser irradiada ao processo. Some-se a isso que, se o processo tem por um dos seus objetivos a tutela do direito material, cujos titulares são as partes, deve-se reconhecer, de igual modo, que os titulares de certas posições processuais também são as partes, e não o Juiz ou o Estado. Não há, nesse sentido, qualquer usurpação à competência privativa do Congresso em legislar sobre processo civil (art. 22, I, CRFB/88), na medida em que as partes estão convencendo sobre procedimento.

Em sendo assim, busca-se agora entender o papel do juiz nessa dinâmica dos negócios processuais. Para tanto, é preciso que se faça uma distinção. O CPC/15, no art. 190, afirma que, quando a causa versar sobre direitos que admitam autocomposição, as partes poderão estipular mudanças no procedimento, convencendo “sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”. Ao empregar o pronome possessivo “seus”, indica o legislador que o objeto do negócio processual deve versar, então, sobre alguma posição/situação jurídica

⁷ Em relação ao CPC/73, várias convenções processuais eram previstas, como, por exemplo, foro de eleição (art. 111) e regra de distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único). A doutrina, porém, sustentava que a convenção tinha natureza de ato jurídico em sentido estrito, na medida em que a voluntariedade existiria apenas na decisão de fazê-la, ou não. Os efeitos desta, por sua vez, já estariam previstos em lei. Nesse sentido, ver CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 48.

⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 42.

⁹ DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais: grandes temas do NCPC*. V. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 20-21.

pertencente à própria parte, e não pertencente ao juiz ou um terceiro¹⁰. Exemplo disso seria o negócio processual em que as partes concordam em não recorrerem da sentença, ou aquele em que as partes suspendem o curso do processo.

Nesse primeiro caso, portanto, deve o magistrado agir com autocontenção, fazendo o controle de validade nos exatos termos do art. 190, parágrafo único do CPC/15. Não se deve impor restrições injustificadas. Isso porque o controle não será quanto à (in)conveniência do acordo, mas sim quanto ao seu exame de validade. Não por outra razão o dispositivo aponta que o juiz recusará aplicação ao negócio “somente” nos casos (i) de nulidade ou (ii) de inserção abusiva em contrato de adesão ou (iii) em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Seguido pela majoritária doutrina, Antônio do Passo Cabral¹¹ entende, inclusive, pela desnecessidade de controle prévio do acordo pelo juízo. A lógica aqui é a de que o juiz só deverá se pronunciar anteriormente se a lei assim exigir. Esse entendimento foi ratificado no Enunciado nº 115 do CJF: “O negócio jurídico processual somente se submeterá à homologação quando expressamente exigido em norma jurídica, admitindo-se, em todo caso, o controle de validade da convenção”. Um exemplo em que essa homologação é exigida de forma prévia se dá na desistência da ação (art. 200, parágrafo único, CPC/15).

Registre-se que a referida homologação, independente do momento em que ocorra, não é um ato discricionário do juiz e se relaciona com a eficácia do negócio processual. Isto é: ainda que válido e plenamente eficaz entre as partes, desde a manifestação volitiva (eficácia interna), a convenção processual só produziria efeitos no processo (eficácia externa) a partir da chancela judicial¹².

Um segundo caso é aquele em que o negócio processual altera o procedimento, influenciando em uma situação jurídica titularizada pelo juiz. Aqui, o legislador impôs a manifestação do próprio magistrado como elemento para o aperfeiçoamento do negócio processual, ou seja, como suporte fático do próprio negócio. Sem a emissão volitiva do juiz, o ato não está apto a superar o plano da validade. Nessa situação, a doutrina¹³ sustenta que o

¹⁰ Nesse mesmo sentido, ver o Enunciado nº 36 da ENFAM. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 21. jan. 2020.

¹¹ O referido autor fundamenta sua posição em três justificativas: as convenções processuais seriam decorrentes diretamente da autonomia das partes no processo; diante da possibilidade de realização de convenções pré-processuais, não seria viável submeter todos os acordos ao controle do judiciário, sob pena de comprometimento da celeridade; a homologação ou deferimento prévio seria uma maneira de perpetuar a uma relação de dependência entre os cidadãos e o Estado. CABRAL, op. cit., 2016, p. 231-232.

¹² Ibid., p. 248.

¹³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais: grandes temas do NCPC*. V. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 23.

juiz seria sujeito e co-declarante do negócio processual.

Um exemplo em que a vontade do juiz deve ser considerada, para fins de aperfeiçoamento do negócio, se dá nos casos de calendarização do procedimento, na forma do art. 191 do CPC. Isso porque uma convenção processual desta monta alteraria a dinâmica cartorária. Muito embora essa espécie de convenção não apareça muito na prática, a advocacia sustenta que ela contribui para o robustecimento do princípio da duração razoável do processo, já que se subtrai deste o tempo dispendido com os atos de comunicação¹⁴.

De todo modo, percebe-se que o CPC/15, não permitiu às partes disporem de poderes e faculdades processuais do juiz. Para que isso ocorra, é necessário que ele também participe da convenção, como sujeito do negócio processual. Aqui, ao invés da postura de autocontenção, cabe um pouco mais de ativismo por parte do magistrado, com fundamento no interesse público e no princípio da adequação.

Tal princípio é um instrumento para a concretização do devido processo legal. Ele encontra previsão expressa, conquanto tímida, no art. 139, VI do CPC/15, segundo o qual o juiz teria o poder de “dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito”. Enquanto o art. 190 é a clausula geral para as partes alterarem o procedimento, o art. 139 é o fundamento para o poder-dever do juiz. Nesse sentido, o CPC/15 teve a pretensão de equilibrar, no que cerne à gestão do procedimento, as possibilidades de influência que os sujeitos processuais possuem nas regras procedimentais, afastando a assimetria que imperava na vigência do CPC/73, em favor do magistrado.

2. O JUIZ E A VALORAÇÃO DA PROVA: O NOVO CPC EXTINGUIU O SISTEMA DO “LIVRE” CONVENCIMENTO MOTIVADO?

A prova é a alma do processo de conhecimento¹⁵. Isso porque, apenas por meio dela, o juiz poderá tentar reconstruir os fatos da causa e, a partir disso, proferir uma decisão que seja a legítima para o caso deduzido. Nesse sentido, e por definição, prova é todo elemento trazido ao processo, a respeito dos fatos controversos, que busca contribuir para a formação

¹⁴ Sobre uma análise a respeito da postura dos magistrados em rejeitarem a maioria dos acordos processuais sobre calendarização, ver a coluna de Fernando Gajardoni, no Jota: O negócio jurídico processual a favor do Poder Judiciário. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/o-negocio-juridico-processual-a-favor-da-eficiencia-do-poder-judiciario-30112015>. Acesso em: 21. jan. 2020.

¹⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 222.

do convencimento do juiz¹⁶. Assim, entende-se que o direito da parte produzir a prova nada mais é do que o próprio direito ao contraditório real/efetivo, já que, no art. 369 do CPC/15, o legislador positiva que a prova encerra em si o direito de “influir eficazmente na convicção do juiz”.

Muito comum de se encontrar na jurisprudência é a assertiva de que o juiz é o destinatário da prova. Trata-se de uma visão incompleta, já que se deve considerar o juiz de tal modo, apenas quando se foca na decisão final, a ser adjudicada. A prova, entretanto, tem por destinatário todos os sujeitos do processo. Tal entendimento foi, inclusive, sumulado no Enunciado nº 50 do FPPC¹⁷. É possível afirmar, portanto, que o magistrado é o destinatário direto da prova, enquanto as partes são destinatários indiretos.

Nesse contexto, o que se busca investigar no presente capítulo é saber se a alteração gramatical do atual art. 371 do CPC, quando comparado com o art. 131 do CPC/73, impõe (ou não) ao magistrado uma postura de maior autocontenção no momento de valoração da prova¹⁸. Ou seja: o sistema do “livre” convencimento motivado permanece inalterado no ordenamento processual de hoje? Para uma parte da doutrina, seguida por Fernando Gajardoni¹⁹, a mudança na redação do dispositivo legal não impacta o sistema da persuasão racional:

O fato de não mais haver no sistema uma norma expressa indicativa de ser *livre* o juiz para, mediante fundamentação idônea, apreciar a prova, não significa que o princípio secular do direito brasileiro deixou de existir. E não deixou por uma razão absolutamente simples: o princípio do livre convencimento motivado jamais foi concebido como método de (não) aplicação da lei; como alforria para o juiz julgar o processo como bem entendesse; como se o ordenamento jurídico não fosse o limite. Foi concebido, sim, como antídoto eficaz e necessário para combater os sistemas da prova legal e do livre convencimento puro.

Como se sabe, há três sistemas principais de valoração da prova. O sistema da prova legal ou tarifada, no qual a legislação pré-concebe o valor da prova, sendo proibido que o julgador valora os elementos conforme critérios próprios. Há também o sistema do livre convencimento puro, em que o magistrado tem total liberdade para apreciar a prova, não se exigindo dele sequer a necessidade de expor os motivos que lhe formaram o convencimento. E, por fim, tem-se o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, no

¹⁶ Ibid., p. 221.

¹⁷ Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Disponível em: <<https://institutosdc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 21. jan. 2020.

¹⁸ O novo dispositivo estabelece que “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido (...)”. O antigo dizia “o juiz apreciará *livremente* a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos (...)”.

¹⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC*. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/o-livreconvencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015>. Acesso em: 21. jan. 2020.

qual se concede liberdade ao julgador para apreciar a prova, com a condição de que, no momento de decidir, exponha as razões de sua convicção.

Para a corrente doutrinária acima mencionada, o terceiro e último sistema foi criado como um neutralizador eficaz e necessário para combater os dois sistemas anteriores. Com efeito, o CPC/15, ao retirar o advérbio “livremente” do ordenamento, não quis robotizar o juiz, até porque seria impossível, pela condição humana do julgador. É preciso, então, que se leia o art. 371 em conjunto com o art. 372 do CPC, o qual concede ao magistrado uma liberdade na análise da prova “atribuindo-lhe o valor que considerar adequado”. O que se busca atualmente é, pois, uma disciplina mais clara do método de trabalho do juiz, não a extinção da sua autonomia valorativa.

Nesse sentido, sustenta-se que a interpretação sistemática entre os arts. 371 e 489, § 1º do CPC/15 é imprópria. Poder valorar livremente não quer dizer motivar livremente. São aspectos distintos. A valoração da prova incide sobre a parte fática da decisão, por ser esse o seu objeto. Já as novas exigências de fundamentação da decisão, que serão abordadas no próximo capítulo, atingem a parte jurídica do pronunciamento judicial.

De outro lado, doutrinadores como Lênio Streck sustentam que a nova redação do CPC extinguiu o livre convencimento motivado do direito probatório. O fundamento para tal conclusão seria, em um primeiro lugar, a interpretação histórica do texto e a busca pela *mens legislatoris*, devendo-se ter em mente os debates travados na arena política, quando da tramitação do Projeto do Código no Congresso Nacional. E isso porque o sintagma “livremente” não foi retirado apenas do art. 371, mas sim de todo e qualquer dispositivo do CPC/15²⁰.

Em segundo lugar, argumenta essa corrente doutrinária que a valoração judicial da prova deve ter por norte a legalidade. Dar autonomia excessiva ao magistrado seria ferir a noção de democracia no seu sentido formal. A lei deve ser a bússola na valoração dos fatos, por ser ela a emanção da vontade do povo. Se a lei não macula o Texto Maior, não pode ela deixar de ser aplicada na valoração da prova, por força de um voluntarismo.

Em terceiro lugar, sustenta-se que a discricionariedade judicial em excesso poderia comprometer o modelo atual de processo que não é mais predominantemente assimétrico. Nada obstante, na prática, o subjetivismo na utilização do jargão “livre convencimento” aparece, com frequência, no indeferimento da produção de uma prova. Defende-se, porém, que

²⁰ Na redação original do CPC/15, o art. 401 falava que “a confissão extrajudicial será livremente apreciada”. O art. 490 pontuava que “a segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra”. No entanto, por uma emenda supressiva do relator Paulo Teixeira, todas as referências ao vocábulo “livre” foram retiradas. Ver STRECK, Lênio Luiz. *Dilema de dois juízes diante do fim do livre convencimento do NCPC*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimento-ncpc>>. Acesso em: 21. jan. 2020.

negar o juízo a feitura de uma perícia, por exemplo, é tomar a prova como um serviçal apenas da própria consciência, ignorando-se que o tribunal de apelação também é instância ordinária e deverá se debruçar sobre todo o acervo probatório produzido²¹.

E mais: assevera essa corrente doutrinária que a liberdade valorativa do magistrado poderia gerar situações que ferissem a isonomia, ao se alcançar, para casos idênticos ou muito semelhantes, soluções diversas. A lógica usada é a de que a valoração jurídica dos fatos é, em essência, uma atribuição de valor. E os valores de cada magistrado, por mais justos e bons que sejam, são contingenciais. Sobre o tema, veja a reflexão do Juiz Fernando Vieira Luiz²²:

Sou juiz, minha mãe é juíza, meus amigos juizes e promotores, com os quais convivo, são todos honestos, probos e justos. Interessante é que, quando nos reunimos para falar sobre os casos que decidimos, chegamos a conclusão que, embora a nossa honestidade, probidade e sentimento de justiça, damos sentenças tão diferentes umas das outras, em casos, por vezes, muito, muito similares. (...) Cheguei a conclusão de que havia algo errado. Não basta ser honesto, probo e ter sentimento do justo. Todos, eu, minha mãe, meus amigos, decidimos conforme nossas consciências. Só que as decisões são tão discrepantes... Por isso, fui estudar 'teoria da decisão'.

Pondere-se que, mesmo para esse segundo grupo de doutrinadores, expungir o livre convencimento do novo Código não equivale à proibição de interpretar, colocando o juiz como uma figura de outrora, simples “boca da lei”²³. Contudo, é preciso que a valoração seja feita de uma forma racional. Para alguns, o ideal seria chamar o novo sistema probatório de “valoração democrática da prova”²⁴. Nele, o juiz deve demonstrar, discursivamente, que não escolheu essa ou aquela prova, de forma indiferente ou aleatória. É preciso indicar os motivos pelos quais se acolhe ou se rejeita cada elemento do conjunto probatório.

Ainda, é preciso que tais razões sejam claras, para fins de controle. Não se tem como admitir discursos meramente retóricos ou superficiais, por meio da utilização de expressões vazias, como “conforme a prova dos autos”, “diante do robusto conjunto probatório”, “as provas produzidas pela parte não deixam margem à dúvida”. Aponta esta doutrina que, ao tempo do CPC/73, já eram nulas tais disposições, bem como o são no CPC/15²⁵.

Por fim, depois de explicitada a controvérsia no âmbito da doutrina, insta realçar que os Tribunais seguem aplicando o “livre convencimento”, como se a alteração redacional no

²¹ CÂMARA, op. cit., p. 226.

²² VIEIRA, Luiz Fernando. *Teoria da decisão judicial: dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada de Lênio Streck*. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2010, p. 15-16.

²³ Sobre o tema, ver STRECK, Lênio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista?. *Revista NEJ - Eletrônica*, v. 15, nº 1, p. 158-173, jan. 2010.

²⁴ CÂMARA, op. cit., p. 229.

²⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 668-669.

art. 371 do CPC não tivesse ocorrido. Em pesquisa no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tem-se que desde 18/03/2016, data em que se findou a *vacatio* do CPC/15, até o dia 21/01/2020, havia 149 acórdãos em que foi utilizado o termo “livre convencimento”²⁶. Veja a seguinte ementa do referido tribunal²⁷:

(...) 2. O CPC/2015 manteve em sua sistemática o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado - adotado pela norma adjetiva revogada (arts. 130 e 131 do CPC/1973) -, conforme o disposto nos seus arts. 370 e 371, segundo os quais compete ao juiz a direção da instrução probatória, apreciando livremente as provas produzidas nos autos, a fim de formar a sua convicção acerca da controvérsia submetida a sua apreciação, desde que devidamente fundamentada.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro²⁸ também entende de igual forma.

Assim sendo, percebe-se que, na prática, os magistrados não vêm se pautando por uma postura de autocontenção, no que tange à valoração do acervo probatório. Isso porque, malgrado toda discussão doutrinária existente, os juízes seguem aplicando o novo diploma processual do mesmo modo que já aplicavam o art. 131 do diploma legal revogado, isto é, valendo-se do sistema do “livre convencimento” motivado.

3. O JUIZ E A ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DA SENTENÇA: O PRINCÍPIO DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES COMO LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA

O novo Código de Processo Civil traz a fundamentação, ao lado da relatório e da parte dispositiva, como um dos elementos²⁹ essenciais da sentença. Nesse contexto, o objetivo do presente capítulo é investigar em que medida esse dever de justificar as decisões judiciais,

²⁶ Caso a pesquisa não levasse em consideração apenas os acórdãos em que o CPC foi expressamente citado, mas tomasse por base também outras searas processuais, como a penal (CPP), a estatística subiria para 1.476 vezes. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 21. jan. 2020.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AI no REsp nº 1.784.052*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1784052&tipo_visualizacao=RESUM O&b=ACOR>. Acesso em: 21. jan. 2020.

²⁸ Id. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação nº 0034202-05.2017.8.19.0001*. Relator: Desembargador Fernando Foch. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004126558C090B6BB8E39286DCDFA5AB176C5090727513C&USER=>>>. Acesso em: 21. jan. 2020.

²⁹ A substituição da expressão “requisitos” pela expressão “elementos” é sinal de que o legislador rendeu homenagens à doutrina de Barbosa Moreira. O referido doutrinador, desde 1999, em palestra proferida no Conselho de Vitaliciamento dos Juízes de 1º Grau do TJRJ já dizia, sobre o art. 548 do CPC/73, o seguinte: “O artigo não foi redigido com técnica muito louvável, a começar pelo uso do vocábulo “requisitos”. Os requisitos são expressos mediante adjetivos, são qualidades, atributos. Na verdade, o artigo trata de elementos, partes que devem integrar a estrutura da sentença, a saber: o relatório, os fundamentos ou motivação e a conclusão ou dispositivo”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. O que deve e o que não deve figurar na sentença. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 2, nº 8, p. 42–53, jun. 1999.

que desde 1988, se encontra no art. 93, IX da Lei Maior, robustece a legitimidade democrática da função exercida pelo juiz dentro do processo.

De início, importante pontuar que o Brasil se constitui como um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CRFB/88) o que faz com que os cidadãos em geral e, sobretudo, os agentes públicos se pautem pela legalidade e pela legitimidade. A legalidade da decisão, entendida de uma forma ampla como juridicidade, é exigida expressamente pelo art. 8º do CPC e nada mais é do que a compatibilidade do pronunciamento judicial com o ordenamento jurídico. Já a legitimidade dos juízes é diferenciada.

Ao Poder Judiciário é reservada uma relevante parcela do poder republicano, ou seja, o poder de atribuir um sentido às normas jurídicas, concretizando os direitos fundamentais nos casos concretos. Diferentemente do Poder Legislativo e do Poder Executivo, que tem a sua legitimação vinda, *a priori*, das urnas, o Poder Judiciário se legitima pela qualidade da fundamentação de suas decisões, sempre *a posteriori*. É preciso que se comprove, ato a ato, que o pronunciamento do juízo encontra-se adequado à Constituição, o que só se verifica pela análise da fundamentação³⁰. Essa lógica se revela, por fim, fundamental quando se considera que uma das características essenciais do exercício do poder em um Estado Democrático de Direito é a controlabilidade dos seus atos. Não há democracia sem controle de poder³¹.

Nessa esteira, e já entendida a premissa básica e peculiar da forma de legitimação do Judiciário, importante interpretar sistematicamente o dever de fundamentação das decisões³² judiciais com três outros princípios do Texto Maior, alguns positivados, como norma fundamental do novo Código. Nesse diálogo com o direito constitucional, será possível analisar o agir do magistrado de uma forma mais verticalizada.

O primeiro princípio é o da publicidade (art. 5º LX e art. 93, IX da CRFB c/c art. 11 do CPC). De nada adiantaria o juiz justificar suas razões de convencimento, sem que esse ato processual fosse público. O juiz fala para um auditório, que não se resume aos litigantes do processo nem às instâncias revisoras (dimensão endoprocessual). Segundo Perelman³³, seria um auditório universal. Isto é: a decisão se dirige também à sociedade como um todo, que

³⁰ Para Enrico Tullio Liebman, a necessidade de fundamentação é uma decorrência do Estado de Direito e uma obrigação do juiz como representante do povo, de sorte que, apenas pela análise da fundamentação adotada, seria possível analisar a juridicidade das escolhas adotados pelo julgador. Ver LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão: reflexões sobre a motivação da sentença. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 6, nº 8, p. 234, mar. 2011.

³¹ CÂMARA, op. cit., p. 276.

³² O termo decisão deve ser tomado num sentido amplo. Isso porque o NCPC é expresso, no caput do art. 489 do CPC, em apontar que o dever de fundamentação exaustiva não se limita à sentença, abrangendo também as decisões interlocutórias e os acórdãos. É nesse mesmo sentido a previsão do art. 927, §1º do CPC.

³³ Sobre as noções de auditório particular e auditório universal, ver PERELMAN, Chain. *Tratado de argumentação: a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

pode exercer o controle por um meio difuso, num viés de democracia participativa (dimensão extraprocessual). Assim sendo, é somente por meio da publicidade que é possível o exercício do controle da atividade jurisdicional. A controlabilidade é decorrência direta da publicidade³⁴.

O segundo princípio que merece ser focado é o da segurança jurídica, especificamente no que tange à garantia fundamental da coisa julgada (art. 5º, XXXVI da CRFB). A *res iudicata* tão somente poderá operar-se caso a decisão esteja devidamente fundamentada. E isso porque, conforme se observa do art. 503 do CPC/15, a decisão proferida possui força de lei “nos limites da questão principal expressamente decidida”. Desse modo, um pronunciamento judicial que não decida, exaustivamente, a questão controvertida que foi posta, traz implicações para sua imutabilidade. Isso porque só será possível identificar as balizas da questão decidida, ou seja, visualizar os limites do cotejo entre fato e norma realizado pelo juiz natural, mediante a coerente e clara fundamentação³⁵.

O terceiro princípio intimamente ligado à fundamentação das decisões é o contraditório (art. 5º, LV da CRFB c/c art. 7º do CPC). Como visto nos capítulos anteriores, a nova ordem processual é regida pela processo dialógico e participativo. Nesse sentido, o princípio em questão deve ser entendido não apenas como o direito de falar e contraditar as alegações da parte contrária, mas também como o direito de ser ouvido pelo magistrado, influenciando-o por meio das teses levantadas. Sempre foi da cultura processual civil brasileira admitir-se a prolação de decisões fulcradas em argumentos que não tivessem sido submetidos ao debate prévio. Essa é a ratio da clássica parêmia *da mihi factum, dabo tibi ius* (“dá-me os fatos que te darei o direito”)³⁶.

Esse modelo, entretanto, encontra-se ultrapassado com a vigência do CPC/15. O resultado do processo deve ser fruto de intenso debate e da efetiva participação dos interessados, não podendo ser produzido de forma solitária pelo juiz. Não é por outra razão que se tem, no ordenamento em vigor, o art. 10 do CPC, a aclarar que “o juiz não pode decidir (...) com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar”³⁷. Não se admitem, portanto, as chamadas decisões “de terceira via”³⁸, isto é,

³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A motivação da sentença como garantia inerente ao estado de direito*. Uberaba: Forense, 1978, p.123.

³⁵ TARUFFO, Michele. La motivazione della sentenza. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, ano 14, nº 31, p. 177-185, jan. 2004.

³⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 153.

³⁷ Essa norma se aplica, inclusive, às matérias cognoscíveis de ofício (como, por exemplo, a falta de legitimidade ou de interesse). O fato de alguma matéria ser de ordem pública significa tão somente que pode ela ser apreciada de ofício, isto é, independentemente de ter sido suscitada por alguma das partes. Para fins de aprofundamento, ver TRINDADE, André Karam. *Hermenêutica e jurisprudência: o controle das decisões judiciais e a revolução*

as decisões baseadas em fundamento que o magistrado tenha “tirado da cartola”, invocando-o de forma surpreendente, sem submetê-lo a debate na arena processual.

Feito esse cotejo com os princípios constitucionais acima correlatos, passa-se, então, a enfrentar o art. 489, § 1º do CPC/15, que é a regra paradigmática insculpida pelo legislador. A sua razão busca evitar a prolação de decisões falsamente motivadas, ou seja, simulacros de fundamentação. Como visto, a fundamentação é um elemento da sentença. Um pronunciamento judicial sem esse elemento, é nulo. O que faz o novo Código é equiparar a decisão “não fundamentada” com a decisão “mal fundamentada”³⁹.

Pois bem. Em primeiro lugar, a doutrina é uníssona em apontar que o rol do referido dispositivo não é taxativo⁴⁰. Em segundo lugar, há trabalho estatístico⁴¹ publicado no meio acadêmico, na linha de que os incisos do rol previsto no 489, § 1º do CPC/15 apenas reforçam aquilo que já seria esperado de um julgador no momento de justificar a conclusão tomada na parte dispositiva. A novidade seria, pois, a sua positivação, na medida em que essa postura do magistrado já era, em alguma medida, entendida pela doutrina e por alguns tribunais como forma de ausência de fundamentação, mesmo na vigência do CPC/73. Em terceiro lugar, tem-se que, pelo espectro limitado do presente estudo, não será possível analisar todos os incisos do rol, mas apenas os dois mais polêmicos.

A primeira situação em que se tomará como não fundamentada a decisão judicial é a relativa à má aplicação (seja para fazer incidir, seja para não fazer incidir) de um precedente vinculante (arts. 489, § 1º, incisos V e VI do CPC). De início, essa regra vai ao encontro do art. 926 do CPC, que exige dos tribunais o dever de uniformizar a jurisprudência e de mantê-la “estável, íntegra e coerente”. Nesse espeque, a postura do magistrado, ao render homenagem ao precedente vinculante, deve ir além do simples ato de juntar na fundamentação as ementas dos julgados. Determina-se que o magistrado explique como aquele paradigma se amolda ao caso concreto. Sobre o ponto, dois aspectos merecem destaque.

Setores da magistratura chegaram a afirmar que essa análise casuística poderia tornar a atividade jurisdicional excessivamente burocrática, esbarrando-se no princípio da razoável

copernicana no Direito Processual brasileiro. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito – RECHTD*, São Leopoldo, v. 7, nº 3, p. 243-252, mar. 2015.

³⁸ CÂMARA, op. cit., p. 12.

³⁹ Para fins de aprofundamento, ver CARNEIRO, Athos Gusmão. *Sentença mal fundamentada e sentença não fundamentada: conceitos e nulidade*. Porto Alegre: Síntese, 1995, p. 5.

⁴⁰ Enunciado nº 303 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “As hipóteses descritas nos incisos do § 1º do art. 489 são exemplificativas”. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 21. jan. 2020.

⁴¹ Cuida-se de um levantamento estatístico realizado por CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo. *Motivação das decisões judiciais: estudo à luz do art. 489 do novo Código de Processo Civil*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 261, p. 53-86, nov. 2016.

duração do processo (art. 5º, LXXVIII da CRFB). No entanto, esse princípio constitucional visa afastar da arena do processo tão somente as dilações exorbitantes de natureza indevida. Um tempo maior que se gaste na hora de fundamentar a decisão se configura, porém, como dilação devida, e não indevida. Ademais, não há qualquer exigência de que as decisões sejam longas. É possível ser, ao mesmo tempo, conciso/objetivo e vertical/percuciente na análise da lide⁴². Ademais, decisões que apliquem corretamente os precedentes são mais dificilmente reformadas ou anuladas em grau recursal, o que, num aspecto global, agiliza o trabalho dos tribunais e, em última instância, avigora a razoável duração do processo.

Um segundo aspecto é que, com base na cooperação entre os sujeitos do processo (art. 6º do CPC), tem-se que, se é dever do juiz, no momento de julgar, fazer esse cotejo analítico, também há de ser dever das partes a identificação precisa, na petição inicial e na peça de defesa, entre o precedente ou enunciado de súmula invocado e os elementos identificadores do caso concreto. É uma forma que demandante e demandado possuem de colaborar com a administração da justiça, sob pena de se transformar o processo em um brinquedo onde as partes citam, aleatoriamente, um número elevado de ementas, sem que, em verdade, se demonstre a correlação entre elas e a controvérsia da lide individual.

A outra situação polêmica em que se considerará não fundamentada a decisão judicial é aquela prevista no art. 489, §1º, IV do CPC/15, ou seja, quando o juízo “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. Depois de encerrada a tramitação do CPC no Congresso Nacional, algumas associações de juízes, como a Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas (ANAMATRA), enviaram uma solicitação à Presidência da República para que vetasse o referido inciso, sob o argumento de que refutar todas as teses consistiria em um trabalho sobre-humano, o que esbarraria na independência funcional dos magistrados⁴³.

Fato é que o referido inciso não viola a dita independência funcional. A sua *ratio*, ao contrário, se funda no robustecimento do contraditório. De nada adianta o art. 10 do CPC conceder à parte o direito de manifestar-se antes de qualquer pronunciamento judicial, se não

⁴² CÂMARA, op. cit., p. 277.

⁴³ Veja um trecho da mensagem: “Cite-se como exemplo o inciso IV do parágrafo 1º do artigo 486, que enuncia uma utopia totalitária. Esperar que o juiz – em tempos de peticionamento eletrônico e dos impressionantes “ctrl C” e “ctrl V” – refute um a um todos os argumentos da petição inicial, da contestação e das várias peças recursais, ainda quando sejam argumentos de caráter sucessivo ou mesmo contraditórios entre si (...) é exigir do agente público sobretrabalho inútil e violar obliquamente o princípio da duração razoável do processo”. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/noticias/anamatra-reage-a-criticas-sobre-vetos-propostos-aonovo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 21. jan. 2020.

houver um interlocutor aberto e disposto a receber as informações e se convencer⁴⁴. O magistrado demonstra que ficou (ou não) convencido, no momento da fundamentação, devendo refutar de forma absoluta as teses da parte vencida.

Ademais, pela redação do inciso, não é preciso que o juízo enfrente as alegações de ambas as partes, mas apenas as do litigante derrotado. Este sim tem o direito de ver todos os seus argumentos respondidos, uma vez que a derrota importará na perda de um bem da vida, ou seja, em uma intromissão do Estado no seu patrimônio jurídico. Nesse contexto, o julgador, ao motivar de forma adequada, deve, para acolher o pedido do autor, analisar detidamente as alegações do réu; e, para acolher as teses de bloqueio do réu, enfrentar de forma exaustiva cada uma das pretensões autorais⁴⁵.

A intenção do legislador, ao positivar esse inciso, foi o de neutralizar uma prática antiga dos tribunais na linha de que, convencendo-se o magistrado por um dos argumentos trazidos pelas partes, não teria ele que analisar os demais. O STJ, porém, já fez com que tal disposição perdesse força normativa. Dentre inúmeros julgados no mesmo sentido, observe-se o primeiro⁴⁶, ocorrido posteriormente ao fim da *vacatio* do CPC/15, no qual a posição do tribunal foi tomada:

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. (...) Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirar tal decisum.

Desse modo, ainda que o dever de fundamentação exaustiva das decisões judiciais (art. 93, IX da CRFB) seja uma forma de legitimação democrática dos membros do Judiciário, fato é que, malgrado os esforços do CPC/15, os tribunais vem enxergando o art. 489, § 1º com certa reticência. Não se tem percebido uma autocontenção ou deferência dos juízes às escolhas feitas pelo legislador, mas sim uma postura mais ativa, na linha de que não se deve dar ao rol do artigo referido uma interpretação literal.

⁴⁴ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais: estado de direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 206.

⁴⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 336.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no MS nº 21.315*. Relatora: Ministra Diva Malerbi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402570569&dt_publicacao=15/06/2016>. Acesso em: 21. jan. 2020.

CONCLUSÃO

Após a análise de todo o objeto da pesquisa, observou-se que o novo Código de Processo Civil veio oportunizar à magistratura uma postura de autocontenção, em ordem a homenagear a vontade das partes.

Se autor e réu optam por formalizar um negócio processual, o publicismo diminuído da ordem contemporânea imporia ao juiz o respeito ao que fora regrado, para fins de procedimento. Se as partes produzem determinada prova nos autos, o momento de valoração não seria mais inteiramente livre, devendo o juiz, em nome da cooperação e do contraditório real, explicitar, de forma dialógica, a opção que tomara por uma e não por outra prova. Se demandante e demandado lançam argumentos e teses jurídicas em suas manifestações processuais, ao magistrado não seria mais possível optar por qualquer das teses e, sem enfrentar as demais, decidir de pronto, alegando que já estaria convencido.

No entanto, fato é que uma mudança estrutural no modo de pensar dos órgãos judicantes não ocorreu, nem poderia ocorrer de um dia para o outro. Transformação exige maturação. E, após toda a análise jurisprudencial feita ao longo da pesquisa, seja a relativa ao Superior Tribunal de Justiça, seja a concernente ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, percebeu-se que os juízes ainda agem de forma ativista, indo além do que diz a letra da nova codificação.

Na prática, alguns juízes operacionalizam o novo código como se estivessem, ainda, diante do velho. É bem verdade que os negócios processuais não apareceram muito no dia-a-dia forense, ficando o seu debate mais localizado no plano doutrinário. No entanto, os acórdãos, em alguma medida, prosseguiram apontando o *standart* do “livre” convencimento motivado como um jargão possível de nortear a valoração probatória. De igual forma, os magistrados permaneceram fundamentando suas decisões de forma discricionária, isto é, não exaustiva. Essa forma de fazer valer o CPC/15 acabou por diminuir a força normativa que a ele poderia ser dada. Em que pese haver, em tese, um modelo dialógico de processo, a realidade é que, na prática, a forma assimétrica da arena processual ainda existe nos fóruns.

Nesse espeque, a pedra de toque para a mudança reside na forma com que os juízes aplicam o CPC. A magistratura se autorregula na função de dizer a medida dos seus próprios poderes. Desse modo, é preciso que, no entender deste pesquisador, a classe, com o passar do tempo de vigência do Novo Código, faça um movimento no sentido de aplicá-lo com um viés mais participativo. Somente assim será possível robustecer a legitimidade democrática do Poder Judiciário, refundando as bases do processo civil-constitucional.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AI no REsp nº 1.784.052*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1784052&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em: 21. jan. 2020.
- _____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *APL nº 0034202-05.2017.8.19.0001*. Relator: Desembargador Fernando Foch. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004126558C090B6BB8E39286DCDFA5AB176C5090727513C&USER=>>>. Acesso em: 21. jan. 2020.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções Processuais: entre publicismo e privatismo*. 2015. Tese de Livre-docência em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.
- CALAMANDREI, Piero. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. 1. Campinas: Bookseller, 2003.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1965.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais: grandes temas do NCPC*. V. 1. Salvador: JusPodivm, 2015.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 1. Salvador: JusPodivm, 2015.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão: reflexões sobre a motivação da sentença. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 6, nº 8, p. 234, mar. 2011.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O que deve e o que não deve figurar na sentença. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 2, nº 8, p. 42–53, jun. 1999.
- NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.
- STRECK, Lênio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista?. *Revista NEJ - Eletrônica*, v. 15, nº 1, p. 158-173, jan. 2010.
- _____. *Dilema de dois juizes diante do fim do livre convencimento do NCPC*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimento-ncpc>>. Acesso em: 21. jan. 2020.