

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO

RAYANE ANDREZA FERREIRA DOS SANTOS

**O IMPACTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO REGIME DE
FUNDAMENTAÇÃO DO PROCESSO PENAL**

FLORIANÓPOLIS

2016

RAYANE ANDREZA FERREIRA DOS SANTOS

**O IMPACTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO REGIME DE
FUNDAMENTAÇÃO DO PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa

FLORIANÓPOLIS – SC

2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

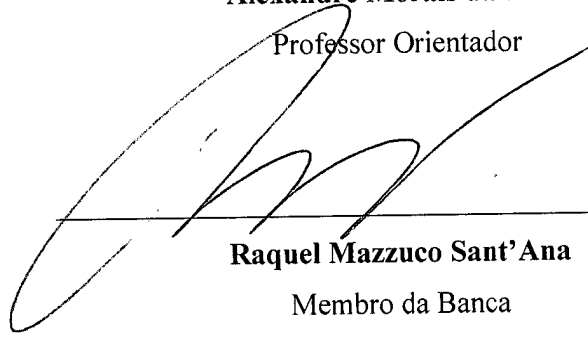
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**O impacto do novo Código de Processo Civil no Regime de Fundamentação do Processo Penal**”, elaborado pela acadêmica **Rayane Andreza Ferreira dos Santos**, defendido em **17/06/2016** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (Nove e meio) cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

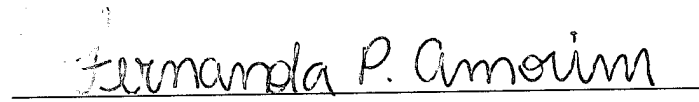
Florianópolis, 17 de junho de 2016.



Alexandre Moraes da Rosa
Professor Orientador



Raquel Mazzuco Sant'Ana
Membro da Banca



Fernanda Pacheco Amorim
Membro da Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluna: Rayane Andreza Ferreira dos Santos

RG: 485709417

CPF: 40774698802

Matrícula: 11200079

Título do TCC: O impacto do novo Código de Processo Civil no Regime de
Fundamentação do Processo Penal

Orientador: Alexandre Morais da Rosa

Eu, Rayane Andreza Ferreira dos Santos, acima qualificada; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 17 de junho de 2016.

Assinatura manuscrita de Rayane Andreza Ferreira dos Santos.
Rayane Andreza Ferreira dos Santos

Dedico o presente trabalho à minha inspiração, chefe e mestra, Naiana Scalco, que me concedeu a maior oportunidade de conhecer e trabalhar com a nobre área do Direito Penal. Foi graças a ela que me encontrei na faculdade de Direito, porquanto pude aliar a teoria com a prática. E mais, se não fosse por ela, a minha passagem pelo Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina não teria sido tão prazerosa, já que em inúmeras vezes levei os debates levantados em sala de aula e obtive uma visão mais aprofundada e didática sobre as questões a ela submetidas. Desse modo, só tenho que agradecê-la pelos anos de paciência e ensino que foram dedicados a mim. Espero, por fim, que de algum modo ainda possa retribuir toda dedicação e ensinamentos que me foram tão gentilmente concedidos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao meu querido orientador Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa por ter sido excelente em suas orientações e, principalmente, por ter sido tão paciente no momento da elaboração do presente trabalho.

Agradeço, da mesma forma, à paciência do meu namorado Bruno Soares Martins, por compreender e aceitar as dificuldades do caminho do término da última fase do curso de Direito, bem como da confecção do presente trabalho de conclusão de curso.

Agradeço, de igual modo, a todos os mestres do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, em especial, ao Prof. Dr. Eduardo Mello e Souza, cujo auxílio foi imprescindível para a compreensão do Processo Civil.

Agradeço, também, às minhas duas mães, Roselene Ferreira dos Santos e Rosa Maria Ferreira dos Santos, que durante toda a minha vida sempre torceram muito pelo meu sucesso, bem como sempre batalharam bastante para que eu pudesse estar onde estou hoje, principalmente, para que conseguisse realizar o sonho de me formar em Direito em uma das universidades públicas de mais renome no país.

Igualmente agradeço aos meus irmãos, Luan Higino Ferreira dos Santos, Luana Camila Ferreira dos Santos e Cauê Henrique Pereira, por terem compreendido que nesta fase final do curso eu precisava me afastar um pouco deles e, principalmente por terem me poupado de certos problemas juvenis que demandariam meu tempo e preocupação.

Do mesmo modo, agradeço aos meus amigos Ana Beatriz Lima, Ana Letícia Guidi, Paulo César Fernandes, bem como meus colegas de classe e também amigos, Vânia da Silva, Jaqueline Souza Vieira, Fernando Vieira, Beatriz Becker, Tadeu Luís Nascimento Pires, Matheus Santos Melo, José Victor Crepaldi, Bianca Schmitz, Rafael Vargas, Ricardo Juvenal Lima, Marciel Junckes e Armstrong Leonel Bini, que além de me ajudaram no árduo trilha da faculdade, também me auxiliaram a percorrer todo o denso percurso da elaboração do presente trabalho de conclusão de curso.

Por fim, agradeço ao Peter, por ter sempre me dado força e demonstrado todo o seu afeto durante todas as minhas maratonas de estudo. Para mim, você é muito mais que um simples cachorro, mas sim um membro essencial da minha vida.

RESUMO

O presente trabalho propõe analisar o impacto do novo código de processo civil no processo penal ao trazer as principais alterações do Novo Código de Processo Civil (NCPC). O foco da presente monografia será na infraconstitucionalização da exigência de fundamentação trazida pelo art. 489 do NCPC. Nesse ponto, procurar-se-á demonstrar as posições favoráveis em contraposição com as desfavoráveis acerca da aplicação do referido dispositivo no Código de Processo Penal (CPP). Por fim, analisar-se-á o regime recursal do NCPC em face do regime recursal disposto no CPP.

Palavras-chave: NCPC. Processo Civil. Processo Penal. Fundamentação. Teoria da Decisão.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	12
2.1 O NOVO CPC	12
2.1.1 Introdução ao NCPC	12
2.1.2 Motivação para a criação de um novo Código de Processo Civil	12
2.2 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	15
2.3 A TEORIA DA DECISÃO.....	32
3 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E O IMPACTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA TEORIA DA DECISÃO	35
3.1 A TEORIA DA DECISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	35
3.2 IMPACTOS NA TEORIA DE DECISÃO	36
3.3 A DECISÃO NO CRIME DEVE SEGUIR O ART. 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL?.....	38
4 REGIME RECURSAL DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL EM FACE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	45
4.1 BREVE HISTÓRICO DO REGIME RECURSAL NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	45
4.2 O REGIME RECURSAL DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	47
4.3 O REGIME RECURSAL DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	49
4.4 O IMPACTO DO REGIME RECURSAL DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	50
5 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo mostrar as principais implicações do Novo Código de Processo Civil (NCPC), principalmente, na nobre área do Direito Processual Penal. O método a ser utilizado será o indutivo.

Inicialmente, far-se-á uma análise das principais alterações trazidas pelo NCPC e de suas principais implicações, sobretudo na área criminal.

Posteriormente, demonstrar-se-á as principais polêmicas trazidas pelas mudanças do novo código de processo civil, sobretudo em relação ao regime de fundamentação disposto no art. 489 do NCPC.

Ato contínuo, far-se-á uma análise acerca da teoria da decisão do NCPC em face do CPP, onde se mostrará as principais polêmicas causadas pelo mencionado artigo, bem como firmar-se-á a extrema necessidade de fundamentação das decisões judiciais, sobretudo em razão de ser um dever imposto pela Constituição Federal (art. 93, IX, da CF).

Posteriormente, analisar-se-á o regime recursal do NCPC em face do CPP, evidenciando o impacto das principais alterações dispostas no novo Código de Processo Civil (extinção dos embargos infringentes e cronologia de julgamento) no Processo Penal.

Por fim, concluir-se-á se o NCPC trará mais mudanças positivas ou negativas para o sistema processual brasileiro como um todo.

Sobre a composição dos capítulos no presente trabalho de conclusão de curso, descreve-se:

O segundo capítulo dividir-se-á em três títulos, a saber: “2.1 – O novo CPC”; “2.2 - Principais Alterações do Novo Código de Processo Civil”; “2.3 – A teoria da decisão”.

O título denominado “2.1 - O NOVO CPC” será dividido em dois subtítulos: No primeiro subtítulo, “2.1.1 - Introdução ao NCPC”, far-se-á um pequeno introito sobre a criação do novo código de processo. No segundo subtítulo, denominado “2.1.2 - Motivação para a criação de um novo Código de Processo Civil”, explicar-se-á as principais razões sociais e jurídicas pelas quais foram necessárias a criação de um NCPC.

Já no título “2.2 - Principais Alterações do Novo Código de Processo Civil” enumerar-se-á, primeiramente, as principais alterações trazidas pelo NCPC, tais como: uniformização dos prazos semanais, descanso semanal aos advogados, extinção do processo sumário, implantação do calendário processual, infraconstitucionalização de alguns princípios, novo regime de fundamentação das decisões judiciais, extinção dos embargos

infringentes, sistema de precedentes, estímulo a mediação e conciliação, cooperação entre as partes, dentre outras.

No título “2.3 - A teoria da decisão”, por sua vez, far-se-á um pequeno estudo acerca da necessidade do exercício do contraditório substancial na fundamentação das decisões judiciais, sendo vedado ao juiz surpreender as partes com argumentos que não foram oportunizados o prévio debate.

O terceiro capítulo “3. - O Código de Processo Penal e o Impacto do Novo Código de Processo Civil na Teoria da Decisão” será subdividido em três títulos, a saber: “3.1 – A teoria da decisão do Código de Processo Penal”; “3.2 - Impactos na Teoria da Decisão”; “3.3 A decisão no crime deve seguir o art. 489 do NCPC”.

No título “3.1 – A teoria da decisão do Código de Processo Penal”, mostrar-se-á as principais implicações das decisões judiciais na vida dos jurisdicionados.

No título “3.2 – Impactos na Teoria da Decisão”, mostrar-se-á a polêmica causada pelo novo regime de fundamentação previsto no novo código de processo civil, sobretudo em face da relutância de alguns magistrados.

Por fim, no título “3.3 - A decisão no crime deve seguir o art. 489 do NCPC”, serão esclarecidas se as decisões proferidas no juízo criminal também deverão ser fundamentadas nos termos do novo regime de fundamentação do NCPC.

O quarto capítulo “4- Regime Recursal do Código de Processo Penal em face do novo Código de Processo Civil” será subdividido em quatro títulos: a saber: “4.1 – Breve Histórico do Regime Recursal no Processo Civil Brasileiro”; “4.2 - O Regime Recursal do Novo Código de Processo Civil”; “4.3 O Regime Recursal do Código de Processo Penal” analisará o sistema recursal no âmbito do processo penal”; “4.4 - O impacto do Regime Recursal do Novo Código de Processo Civil no Código de Processo Penal”.

O título “4.1 – Breve Histórico do Regime Recursal no Processo Civil Brasileiro”, mostrará como era o regime recursal do processo civil nos códigos de 1939 e 1973;

O título “4.2 – O Regime Recursal do Novo Código de Processo Civil”, por sua vez, demonstrará as principais alterações do sistema recursal no âmbito do processo civil brasileiro;

Já o título “4.3 – O Regime Recursal do Código de Processo Penal” analisará o sistema recursal no âmbito do processo penal.

Por fim, o título “4.4 – O impacto do Regime Recursal do Novo Código de Processo Civil no Código de Processo Penal”, mostrará como as principais alterações do NCPC impactarão no processo penal brasileiro.

No capítulo “5 - Conclusão”, serão apresentadas as análises que concluirão se o novo Código de Processo Civil trará mais mudanças positivas e/ou negativas para o sistema processual brasileiro.

Por fim, no capítulo “Referências”, estarão contidas todas as fontes de pesquisa utilizadas neste trabalho.

2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

2.1 O NOVO CPC

2.1.1 Introdução ao NCPC

O novo Código de Processo Civil (NCPC) foi instituído através da Lei n. 10.105/2015, cuja vigência se iniciou em 18 de março de 2016.

O referido código trouxe uma série de mudanças para o sistema processual brasileiro. Tais mudanças decorrem, sobretudo, da utilização do Código de Processo Civil (CPC) como fonte subsidiária para diversas áreas jurídicas, tais como trabalhista, criminal, dentre outras.

Assim, o NCPC foi dividido em duas grandes partes: a parte geral e a parte especial. A Parte Geral dispõe de seis livros:

1. Princípios e Normas;
2. Teoria da Ação e Jurisdição;
3. Sujeitos do Processo;
4. Atos Processuais;
5. Tutela Provisória;
6. Formação, Suspensão e Extinção do Processo.

Já a Parte Especial conta com quatro livros:

1. Processo de Conhecimento, cumprimento de sentença e Procedimentos Especiais;
2. Processo de Execução;
3. Recursos;
4. Livro Complementar de Direito Intertemporal.

2.1.2 Motivação para a criação de um novo Código de Processo Civil

Um dos principais objetivos do novo Código de Processo Civil era tornar o sistema processual brasileiro - sobretudo o sistema recursal - mais coerente, ou seja, torná-lo

mais acessível e didático aos inúmeros legislados e operadores do Direito, principalmente, aos atuais e futuros bacharéis.

Em outras palavras, “o novo Código nasce voltado, portanto, para uma tutela dos direitos que inclua a atividade satisfativa e que observe a garantia da razoável duração do processo”¹, pois, “a primazia do julgamento de mérito e o combate à jurisprudência defensiva são claros exemplos desse novo ideário”².

Além disso, a busca de estabilidade na jurisprudência e “o estímulo à solução consensual das controvérsias são contribuições do novo diploma na tentativa de redução do complexo e desgastante fenômeno da litigiosidade”³.

Assim, tem-se que o antigo Código de Processo Civil, além de não contar com uma estrutura coerente e lógica, já que os diversos temas eram apresentados de forma dissipada pelo codex, também não oferecia respostas a diversas demandas, de modo que o NCPD tentou solucionar dois dos grandes problemas jurídicos, a jurisprudência lotérica e o ensino jurídico.

A jurisprudência pode ser dita como lotérica, pois a depender da Câmara ou Turma em que a demanda venha a cair, ou ainda, a depender do humor dos julgadores, pode-se ter uma solução favorável ou desfavorável para o mesmo pedido.

Tal hipótese demonstra a enorme insegurança jurídica com que os legislados vêm sofrendo atualmente, pois, por não contarem com uma previsibilidade para as suas demandas judiciais, muitos acabam ingressando numa aventura jurídica.

Sobre os diferentes tipos de julgadores, Rosa leciona:

O julgador é uma pessoa física, com endereço, CPF, família e problemas. Um sujeito que passou no concurso e possui um lugar de exceção na estrutura do Estado. Então, as informações sobre ele devem ser buscadas e, para tanto, é preciso saber quem ele é singularmente, ou seja, suas preferências ideológicas, sociais, criminológicas, religiosas, processuais, etc, bem assim o grau de autonomia e reputação, dentre outras. Há fatos relevantes sobre os jogadores, e sobre o julgador, acessíveis e que simplesmente não são verificados. As informações são negligenciadas por uma mistura de arrogância e ingenuidade, a qual, não raro, redundam em cara de espanto.⁴

¹ CRUZ, José Rogério; FERREIRA FILHO, Tucci Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTE, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coordenadores). **Código de Processo Civil Anotado**. OAB Paraná e AASP. 2015. p. 04.

² Idem.

³ CRUZ; FERREIRA FILHO; APRIGLIANO; DOTTE; MARTINS. Op. Cit., p. 04

⁴ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 210.

O ensino jurídico, por sua vez, além de ser de mal ensinado por muitos, também é pessimamente estudado, já que muitas faculdades e universidades ainda lecionam através da leitura pura, simples e sequencial dos artigos dos códigos.

Acerca do ensino, Rosa e Khaled Jr⁵ exemplificam:

Sessenta alunos aborrecidos escutam enquanto o professor – sentado em uma mesa que claramente o diferencia de seus pupilos – lê de forma magisterial um código comentado, dispositivo por dispositivo. O tédio impera, mas o foco pragmático no objetivo garante que não abandonem o curso. Afinal, serão formados em Direito, o que significa que poderão disputar inúmeros concursos. Em outro lugar, o professor alegremente expõe todos os “macetes” necessários para que os alunos eventualmente obtenham sucesso e efetivamente consigam fazer parte da máquina burocrática judicial: L I M P E, P I L, (C)orno (N)unca (J)ulga (possui 15 letras) e assim por diante. Diz a lenda que até “ai, se eu te pego” rola. Os alunos alegremente se divertem com o espetáculo circense protagonizado pelo professor e sinceramente acreditam que caminham a passos largos para um futuro de sucesso.

Os exemplos acima descritos são muito comuns no país inteiro, de modo que “a graduação em Direito acaba sendo constituída pelo estudo sistemático de dispositivos legais e dos macetes necessários para decorá-los”⁶.

Tais situações ocorrem principalmente porque, além dos estudantes jamais terem sido estimulados para a produção de pesquisas, também estão mais preocupados com a matéria cobrada na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e em concursos.

Desse modo, os professores das inúmeras faculdades de Direito existentes atualmente tornaram-se meros sujeitos reprodutores de conteúdos mastigados.

Por conta disso, Rosa e Khaled Jr concluem:

Trata-se de um processo industrial de imbecilização em larga escala: hoje existem no Brasil mais faculdades de Direito do que no restante do mundo inteiro. Não é brincadeira. É um dado estatístico irrefutável. A cada semestre são despejados no “mercado” milhares de novos bacharéis. Muitos deles profundamente debilitados, vítimas de um extensivo processo de violência simbólica que se estendeu por cinco anos. Um processo do qual muitos deles foram inclusive cúmplices, diga-se de passagem. Tiveram as suas expectativas legalistas preenchidas. Não há como não provocar: perdoe-os Senhor, eles não sabem o que fazem. O resultado desse processo de (de)formação jurídica é claro: a produção irrestrita de cegueira normativa. Se tivéssemos que diagnosticar a patologia, diríamos que a cegueira normativa expressa uma condição particularmente deprimente de vida, nada dada a favorecer o enfrentamento dos problemas concretos do real.⁷

⁵ ROSA, Alexandre Morais; KHALED JR. Salah H. **In dubio pro hell**: profanando o sistema penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 117.

⁶ Idem.

⁷ Ibid., p. 119.

Assim, o Novo Código de Processo Civil, ciente desta realidade, tentou, conforme dito alhures, fornecer uma coerência sistêmica ao sistema processual brasileiro, de modo que tornou a leitura do codex mais compreensível e didática, haja vista que reuniu os temas de acordo com uma sequência lógica. Desse modo, basta que o operador jurídico entenda a estrutura do referido código para que encontre a resposta para a sua demanda.

2.2 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Primeiramente, cumpre esclarecer que o novo Código de Processo Civil não pode ser interpretado através da utilização da hermenêutica curupira, qual seja, através da interpretação do novo codex o mais próximo do antigo. Isto posto, como principais alterações do NCPC cita-se:

- UNIFORMIZAÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS:

A grande maioria dos prazos para a apresentação de peças ou interposição de alguns recursos passou a ser de 15 dias úteis.

Tal uniformização causou bastante polêmica, já que alguns operadores do Direito entenderam que o aumento de determinados prazos, sobretudo os da Justiça do Trabalho e dos Juizados Especiais, atentaria ao princípio da celeridade processual.

- DESCANSO SEMANAL PARA OS ADVOGADOS:

Sábados e domingos não contarão mais como dias úteis para a protocolização de peças. De igual modo, para alguns operadores, tal mudança também atentaria ao princípio da celeridade processual, sobretudo, em relação às demandas trabalhistas.

Contudo, deixar de conceder o descanso semanal aos advogados atentaria diretamente ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já que todos os trabalhadores possuem o referido direito.

Além disso, cumpre registrar que o advogado era o único cidadão da área jurídica obrigado a trabalhar nos finais de semana, já que o Judiciário não dispõe de servidores para os referidos dias.

- SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS ENTRE OS DIAS 20 DE DEZEMBRO A 20 DE JANEIRO:

O novo Código de Processo Civil prevê expressamente a suspensão dos prazos processuais entre o período de 20 de dezembro a 20 de janeiro.

- EXTINÇÃO DO PROCESSO SUMÁRIO:

Não existe mais a divisão processual entre processo ordinário e sumário. Agora o sistema processual brasileiro divide-se entre procedimento comum e especial.

- INTIMAÇÃO DAS TESTEMUNHAS PELOS ADVOGADOS, MEDIANTE COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO POR AVISO DE RECEBIMENTO:

Aos advogados compete a intimação das testemunhas por ele arroladas, bem como a efetiva comprovação da referida intimação através da juntada do aviso de recebimento expedido pelos correios.

- POSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE CALENDÁRIO PROCESSUAL ENTRE AS PARTES:

Em determinado momento processual, o NCPC autoriza os sujeitos processuais (juiz, advogados e partes) a fixarem todas as datas para a realização dos atos do processo, podendo, inclusive, diminuir certos prazos ou ainda extinguir determinados atos que julguem serem desnecessários para a solução da demanda.

Para Neves, “a grande vantagem da fixação do calendário procedimental é encontrada no § 2.º do art. 191 do Novo CPC: a dispensa de intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário”⁸.

Além disso, “a fixação do calendário procedimental está intimamente ligada à efetividade do processo, e também da eficiência, consagrada no art. 8º do Novo CPC”⁹.

⁸NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 488.

⁹Idem.

Ressalta-se que para a composição do calendário processual a lide deve versar sobre direitos que comportem a autocomposição, bem como que haja comum acordo entre as partes.

Sobre o respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo, Didier Jr. leciona:

De modo mais simples, esse princípio visa tornar o processo jurisdicional um espaço propício para o exercício da liberdade. O direito de a parte, ora sozinha, ora com a outra, ora com a outra e com o órgão jurisdicional, disciplinar juridicamente as suas condutas processuais é garantido por um conjunto de normas, subprincípios ou regras, espalhadas ao longo de todo o Código de Processo Civil. A vontade das partes é relevante e merece respeito. Há um verdadeiro microsistema de proteção do exercício livre da vontade no processo¹⁰.

- **INCENTIVO À MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO COMO FORMAS ALTERNATIVAS PARA A SOLUÇÃO DOS LITÍGIOS:**

Inicialmente, Neves ressalta que o novo Código de Processo Civil não “trouxe apenas disposições principiológicas no que se refere às formas consensuais de solução de conflitos, [mas sim, trouxe] uma seção inteira de um capítulo, destinada a regulamentar a atividade dos conciliadores e dos mediadores judiciais (arts. 165-175)”¹¹.

Assim, a mediação e a conciliação tornaram-se grandes pilares do novo sistema de resolução das demandas processuais, haja vista que o novo Código de Processo Civil incentivou a ampliação dos referidos métodos, já que tornou essencial que, em todas as demandas após o recebimento da petição inicial, haja a realização de uma audiência inicial de tentativa de conciliação.

E mais, se uma das partes expressamente não concordar com a realização da referida tentativa de conciliação e a outra parte manifestar a sua concordância, ou ainda ficar inerte, a audiência realizar-se-á.

Assim, o velho ditado que diz “quando um não quer, dois não brigam”, não é válido no NCPC, já que se tem meio caminho percorrido quando uma das partes encontra-se favorável a realização de acordo.

Sobre o conceito de mediação e a conciliação, Dinamarco leciona:

¹⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª. ed. - Salvador: JusPodivm, 2015. v. I. p. 134.

¹¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 75.

A conciliação consiste na intercessão de um sujeito entre os litigantes com vista a persuadi-los à autocomposição sugerindo-lhes e induzindo-os a se comporem amigavelmente. Pode dar-se antes do processo e com vista a evitá-lo, qualificando-se nesse caso como conciliação extraprocessual. A mediação é a própria conciliação quando conduzida sem concretas propostas de solução a serem apreciadas pelos litigantes, mas sempre com vista a obter a autocomposição.¹²

Em outros dizeres:

Mediação e conciliação são formas de solução de conflito pelas quais um terceiro intervém em um processo negocial, com a função de auxiliar as partes a chegarem à autocomposição. Ao terceiro não cabe resolver o problema, como acontece na arbitragem: o mediador/conciliador exerce um papel de catalisador da solução negociaí do conflito. Não são, por isso, espécies de heterocomposição do conflito; trata-se de exemplos de autocomposição, com a participação de um terceiro¹³.

Acerca da diferença entre conciliação e mediação, Didier Jr esclarece:

O conciliador tem uma participação mais ativa no processo de negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio. A técnica da conciliação é mais indicada para os casos em que não havia vínculo anterior entre os envolvidos. O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Na técnica da mediação, o mediador não propõe soluções aos interessados. Ela é por isso mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados, como nos casos de conflitos societários e familiares. A mediação será exitosa quando os envolvidos conseguirem construir a solução negociada do conflito¹⁴.

E mais, sobre as vantagens das soluções alternativas das inúmeras demandas judiciais, Dinamarco enumera:

a) o custo financeiro do processo (taxas judiciárias, honorários de advogados, perícias etc.), que na conciliação ou na mediação ficam significativamente reduzidos; b) a excessiva duração dos trâmites processuais, que muitas vezes causa a diluição da utilidade do resultado final; c) o necessário cumprimento das formas processuais, com a irracional tendência de muitas a favorecer o formalismo. Indicam-se também em prol da arbitragem (d) o melhor conhecimento da matéria a ser julgada pelos árbitros especializados, além (e) do menor apego à rigidez da lei, dada a possibilidade de optar pelo juízo da equidade (CPC, art. 140, par., c/c LA, art.

¹² DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 32.

¹³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª. ed. - Salvador: JusPodivm, 2015. v. I. p. 275.

¹⁴ Ibid., p. 276.

2º) e (f) da possibilidade de convencionar a confidencialidade, que favorece a preservação da privacidade ou mesmo da de segredos empresariais.¹⁵

De igual modo, Didier Jr aduz que a “a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações”¹⁶.

Em outras palavras, “o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder - no caso, o poder de solução dos litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático”¹⁷.

Ressalte-se, por fim, que tanto na mediação quanto na conciliação, “veda-se a utilização, pelo terceiro, de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem”¹⁸.

- **INFRACONSTITUCIONALIZAÇÃO DE DETERMINADOS PRINCÍPIOS:**

O novo Código de Processo Civil tornou infraconstitucional alguns princípios constitucionais, tais como, o princípio da inafastabilidade do poder judiciário, da duração razoável do processo, da publicidade, bem como o da motivação de todas as decisões judiciais.

O objetivo desta infraconstitucionalização é facilitar a utilização dos referidos princípios nas demandas processuais, bem como a realização de pré-questionamento para a interposição de recursos aos Tribunais Superiores.

- **O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO ENTRE OS SUJEITOS DO PROCESSO:**

O princípio da cooperação propõe que os sujeitos do processo (juiz, promotor, advogado, autor, réu, defensor público, assessor, etc) devem cooperar entre si.

Sobre a colaboração entre as partes, Marinoni, Arenhart e Mitidiero fazem a ressalva de que:

¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 33-34.

¹⁶DIDIER JR., Fredic. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª. ed. - Salvador: JusPodivm, 2015. v. I. p. 273.

¹⁷Idem.

¹⁸Ibid., p. 276.

A colaboração no processo não implica colaboração entre as partes – qualquer leitura do art. 6.º do CPC, nesse sentido, é equivocada. As partes não querem colaborar. A colaboração no processo que é devida no Estado Constitucional é a colaboração do juiz para com as partes. Gize-se: não se trata de colaboração entre as partes. As partes não colaboram e não devem colaborar entre si simplesmente porque obedecem a diferentes interesses no que tange à sorte do litígio. O máximo que se pode esperar é uma colaboração das partes para com o juiz no processo civil¹⁹.

Sobre os deveres de cooperação entre as partes, Didier Jr enumera:

a) dever de esclarecimento: os demandantes devem redigir a sua demanda com clareza e coerência, sob pena de inépcia; b) dever de lealdade: as partes não podem litigar de má-fé (arts. 79-81 do CPC), além de ter de observar o princípio da boa-fé processual (art. 5º, CPC); c) dever de proteção: a parte não pode causar danos à parte adversária (punição ao atentado, art. 77, VI, CPC; há a responsabilidade objetiva do exequente nos casos de execução injusta, arts. 520, I, e 776, CPC)²⁰.

Nos dizeres de Neves, “a colaboração das partes com o juiz vem naturalmente de sua participação no processo, levando aos autos alegações e provas que auxiliarão o juiz na formação de seu convencimento”²¹. Desse modo, “quanto mais ativa a parte na defesa de seus interesses mais colaborará com o juiz, desde que, é claro, atue com a boa-fé exigida pelo art. 5º do Novo CPC”²².

Acerca do modo de cooperação dos Magistrados, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 177), esclarecem que:

O juiz tem deveres de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com os litigantes. Esses deveres consubstanciam as regras que estão sendo enunciadas quando se fala em colaboração no processo. O dever de esclarecimento constitui o dever de o juiz aclarar as dúvidas que eventualmente tenha sobre a posição das partes a respeito da narração dos fatos ou sobre os pedidos formulados. O dever de diálogo, o dever de o órgão judicial dialogar e consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão, possibilitando que essas o influenciem a respeito do rumo a ser dado à causa. O dever de prevenção, a necessidade de o órgão jurisdicional prevenir as partes do perigo de o êxito de seus pedidos serem barrado pelo uso equivocado do processo. O dever de auxílio, a necessidade de auxiliar as partes na transposição de eventuais obstáculos que dificultem ou impeçam o

¹⁹MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 176.

²⁰DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. - Salvador: JusPodivm, 2015. v. I. p. 127-128.

²¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 252.

²² Idem.

exercício de direitos, o cumprimento de deveres ou o desempenho de ônus processuais.²³

Ainda sobre os deveres dos juízes no sistema colaboracionista, Didier Jr enumera duas obrigações. A primeira se refere ao dever de esclarecimento, o qual, ao tribunal compete o dever de “se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo, para evitar decisões tomadas em percepções equivocadas ou apressadas”²⁴.

Nas palavras de Neves “a colaboração do juiz com as partes exige do juiz uma participação mais efetiva, entrosando-se com as partes de forma que o resultado do processo seja o resultado dessa atuação conjunta de todos os sujeitos processuais”²⁵.

E mais, o dever de esclarecimento, não se restringe somente na obrigação do órgão jurisdicional buscar esclarecimento com as partes, mas também, no dever de “esclarecer os seus próprios pronunciamentos para as partes”, já que o “dever de motivar, [...] é uma das garantias processuais já consolidadas ao longo da história”²⁶.

A segunda obrigação consiste no dever de consulta, o qual proíbe “o órgão jurisdicional decidir com base em questão de fato ou de direito, ainda que possa ser conhecida ex officio, sem que sobre elas sejam as partes intimadas a manifestar-se”²⁷.

Como se vê, não bastasse a colaboração entre os sujeitos processuais, o princípio da cooperação também impõe certa limitação ao julgador, já que este não pode surpreender as partes com questões preliminares não suscitadas pelas mesmas, ou seja, o juiz apenas deve decidir sobre questões submetidas ao prévio contraditório.

- **NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL:**

Em qualquer decisão judicial é vedada a fundamentação em argumentos que não tenham sido oportunizados a manifestação das partes. E mais, ainda que a demanda verse sobre matéria a qual o juiz deva decidir de ofício (art. 10 do NCPC), mantém-se a vedação.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 177.

²⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. - Salvador: Jus Podivm, 2015. v. I. p. 128.

²⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 252-253.

²⁶ DIDIER JR. Op. Cit. p. 128.

²⁷ Ibid., p. 129.

Tal mudança torna o processo um pouco mais burocratizado e demorado, porém, além de eliminar possíveis surpresas, também confere às partes a oportunidade de convencer o julgador acerca de suas alegações.

Sobre a participação dos sujeitos processuais, Machado, Junqueira e Fuller lecionam que:

Ciência e participação. O indivíduo tem direito de estar ciente de todos os atos, par que possa se comportar de forma coerente e conveniente com sua pretensão. Tem força constitucional expressa. Além da ciência, é preciso que tenha condições de participar do processo, produzindo provas, elaborando pedidos, indicando providencias. A grande inspiração do processo moderno é essa, em que as partes estão em igualdade (não tratamento igual, mas que as deixem em pé de igualdade, respeitando as desigualdades) na busca dos respectivos interesses. Tal princípio acaba redundando na necessidade de fundamentação das decisões jurisdicionais com apreciação das teses das partes, pois se esvaziaria o direito de participação (base do contraditório) se a parte elaborasse grande rol de argumentos que viesse a ser desprezado pelo julgador. Tem o direito a participar do processo e ter sua participação respeitada, com o exame de suas teses, em respeito ao contraditório. Vale lembrar que a obrigatoriedade de fundamentação das decisões jurisdicionais é expressa na Constituição Federal²⁸.

Em reforço, Nucci conceitua o princípio do contraditório:

O contraditório é princípio processual relacionado às partes, constituindo direito tanto da acusação quanto da defesa. Trata-se da oportunidade de ter ciência dos fatos alegados pela parte contrária, podendo apresentar a sua versão, além de produzir as provas de seu interesse, acompanhando as produzidas pelo adversário. Não é ilimitado, pois alguém, no processo, há de ser o último a se manifestar; no caso, em homenagem a ampla defesa, cabe à defesa a derradeira palavra, antes do julgamento²⁹.

Em outras palavras, “deve-se dar aos litigantes a possibilidade de expor suas razões, de apresentar as suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz”, ou seja, “o princípio do contraditório pode ser visto, também, como a perfeita combinação entre o princípio da ampla defesa e o princípio da igualdade das partes”³⁰.

Gonçalves, por sua vez, faz a ressalva de que o princípio do contraditório é mais do que apenas em “dizer” e “contradizer” sobre a matéria controvertida, já que a igualdade de oportunidades no processo, “é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na

²⁸ MACHADO, Angela C. Cangiano; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Processo penal**. São Paulo: Prima Cursos Preparatórios, 2004, p. 16.

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito processual penal**. 2a ed. rev., atual. e ampl. (Coleção esquemas & sistemas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 20.

³⁰ OLIVEIRA, Pedro Miranda. **Novíssimo Sistema Recursal conforme o CPC/2015**. Empório do direito: Florianópolis, 2016, p. 56.

liberdade de todos perante a lei. É a simétrica paridade de participação no processo, entre as partes”³¹.

Desse modo, “o princípio do contraditório traz, como consequência lógica, a igualdade das partes, possibilitando a ambas a produção, em idênticas condições, das provas de suas pretensões”³²

Para Didier Jr, “o princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência, comunicação, ciência) e possibilidade de influência na decisão”³³.

Em outras palavras, Gomes Filho sintetiza a garantia do contraditório, como sendo a “garantia fundamental de imparcialidade, legitimidade e correção de prestação jurisdicional”³⁴.

- O NOVO REGIME DE FUNDAMENTAÇÃO DISPOSTO NO ART. 489 DO NCPC:

O novo Código de Processo Civil, além de enfatizar o dever de fundamentação das decisões judiciais, também trouxe em seu art. 489³⁵ alguns exemplos de motivações que não podem ser consideradas devidamente fundamentadas, sendo, portanto, passíveis de nulidade.

³¹ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001, p. 127.

³² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18 ed. rev. ampli. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 18-20.

³³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. Vol. I. 17. ed. - Salvador: JusPodivm, 2015. p. 78.

³⁴ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à Prova no Processo Penal**. São Paulo: RT, 1997, p. 137.

³⁵ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Seção II: Dos Elementos e dos Efeitos da Sentença. Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 14 de jun. 2016.

Para Didier Jr; Braga; Oliveira, a exigência da motivação das decisões judiciais tem dupla função:

Primeiramente, fala-se numa função endoprocessual, segundo a qual a fundamentação permite que as partes, conhecendo as razões que formaram o convencimento do magistrado, possam saber se foi feita uma análise apurada da causa, a fim de controlar a decisão por meio dos recursos cabíveis, bem como para que os juízes de hierarquia superior tenham subsídios para reformar ou manter essa decisão. Fala-se ainda numa função exoprocessual ou extraprocessual, pela qual a fundamentação viabiliza o controle da decisão do magistrado pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo em cujo nome a sentença é pronunciada. Não se pode esquecer que o magistrado exerce parcela de poder que lhe é atribuído (o poder jurisdicional), mas que pertence, por força do parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, ao povo³⁶.

Sobre o conceito de fundamentação, Rangel dispõe que motivação é “a exteriorização do raciocínio desenvolvido pelo juiz para chegar à conclusão, parte dispositiva da sentença”³⁷.

Em outras palavras, para que uma decisão possa ser considerada como fundamentada à luz dos arts. 93, IX, CRFB³⁸, e 7.º, 9.º, 10, 11 e 489 do CPC, Marinoni, Arenhart e Mitidiero exigem a presença da:

(I) enunciação das escolhas desenvolvidas pelo órgão judicial para, (II) individualização das normas aplicáveis; (III) verificação das alegações de fato; (IV) qualificação jurídica do suporte fático; (V) consequências jurídicas decorrentes da qualificação jurídica do fato; (VI) o contexto dos nexos de implicação e coerência entre tais enunciados e (VII) a justificação dos enunciados com base em critérios que evidenciam a escolha do juiz ter sido racionalmente apropriada³⁹.

E mais, “a necessidade de individualização das normas aplicáveis repele a possibilidade de o juiz se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase”⁴⁰ do texto

³⁶DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 315.

³⁷RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18 ed. rev. ampli. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 591.

³⁸ 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. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 93. Brasília, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20 de jun. 2016.

³⁹MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 176. p. 324.

⁴⁰ Idem.

normativo, de modo que torna o julgador obrigada a demonstrar por quais motivos, razões e circunstâncias determinada norma deve ser ou não aplicada no caso sob análise.

Desse modo, pode-se dizer que fundamentar a decisão “significa dar as razões de fato e de direito, pelas quais se justifica a procedência ou improcedência do pedido. Assim, o ministro, desembargador ou juiz tem necessariamente de explicar o porquê do seu posicionamento”⁴¹.

Não basta, portanto, que as autoridades escrevam “ausentes os pressupostos recursais, não conheço o recurso”, já que “a dicção constitucional inadmite a chamada motivação implícita, ou seja, quando o julgado não evidencia um raciocínio lógico, direto, explicativo e convincente da postura adotada”⁴².

Em outras palavras:

O fundamento é a garantia da parte contra dois pecados que se possam atribuir ao juiz: o arbitrio e a parcialidade. A decisão deve indicar sempre os fatos e a circunstâncias que motivaram o convencimento do magistrado. Afinal, é dever do Poder Judiciário entregar às partes uma decisão clara, objetiva e devidamente fundamentada. Se há obscuridade, contradição ou omissão do decisum, o Estado não cumpriu devidamente o seu dever de entrega da prestação jurisdicional⁴³.

Ressalta-se, porém, que o referido art. 489 “não visa a fazer com que o juiz rebata todo e qualquer argumento invocado pelas partes no processo”⁴⁴, mas tão somente aqueles argumentos capazes de determinar por si só a procedência ou improcedência do pedido.

Sobre o grau de pormenorização das decisões judiciais, Dinamarco e Lopes lecionam:

Com razão, todavia, os tribunais brasileiros não são radicalmente exigentes no tocante ao grau de pormenorizações a de que deve chegar à motivação da sentença e das decisões judiciais em geral. Toleram-se eventuais omissões de fundamentação no tocante a pontos colaterais ao litígio, pontos não essenciais ou de importância menor, irrelevantes ou de escassa relevância para o julgamento da causa. O que não se tolera são as omissões no essencial, que violariam os princípios, fórmulas e regras de direito positivo atinentes à motivação da sentença, chocando-se de frente com a garantia política-democrática do devido processo legal. É natural, portanto, que sempre se aprecie o cumprimento do dever de motivar, em cada caso concreto, em face das questões debatidas na instrução da causa e do grau de relevância de cada uma delas. Na prática, reputa-se não motivada a decisão judiciária que se imuta sobre pontos de fato ou de direito cujo exame pudesse conduzir a julgamento

⁴¹ OLIVEIRA, Pedro Miranda. **Novíssimo Sistema Recursal conforme o CPC/2015**. Empório do direito: Florianópolis, 2016, p. 62.

⁴² Idem.

⁴³ OLIVEIRA, Pedro Miranda. **Novíssimo Sistema Recursal conforme o CPC/2015**. Empório do direito: Florianópolis, 2016, p. 62.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 326.

diferente daquele pelo qual houver optado o juiz. Tal é a regra e tal a dimensão da inteireza da motivação⁴⁵.

Neves, por sua vez, ressalta que a motivação das decisões judiciais não precisa ser extensa para ser considerada como fundamentação, até porque “a concisão na verdade é uma virtude, e em nada incompatível com as exigências do art. 489, § 1º do Novo CPC”⁴⁶.

Neste sentido, dispõe o Enunciado 10 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM): “A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa”⁴⁷.

Desse modo, pode-se concluir que não houve a revogação do princípio do livre convencimento, porém, o julgador “ao ter liberdade de decidir de acordo com a sua consciência”, também se encontra “cerceado pela motivação que sua decisão deve ter”⁴⁸

Assim, Rangel conclui que:

Sentença sem motivação é corpo sem alma. É nula. Se trata, conforme acabamos de ver, de requisito estrutural da sentença, formalidade, portanto, essencial, fácil concluir-se que sentença sem motivação é uma não-sentença (ob. cit, vol. IV, p. 28). Todavia, não se compreende que, dentro de um Estado Democrático de Direito, haja uma manifestação estatal desprovida de razão lógica, sem suporte racional do órgão que emana. As partes que litigam (e também a sociedade) devem saber quais foram as razões de decidir do Estado, a fim de que julguem de conveniência de recorrer ou não. A opinião pública tem o direito de saber quais foram as razões de decidir do Estado, exercendo, assim, fiscalização sobre os atos do Judiciário, através da fundamentação.⁴⁹

- **POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PROGRESSIVO DO MÉRITO:**

Ao juiz é permitido julgar antecipadamente as causas de mérito que já estiverem maduras o suficiente, bem como aos pedidos comumente acordados e solicitados pelas partes.

Acerca das causas maduras para o julgamento, Oliveira leciona:

A norma refere-se a processo com “condições de imediato julgamento”. Na lição de Candido Rangel Dinamarco, processo em condições de imediato julgamento, “equivale a processo já suficientemente instruído para o julgamento de mérito”.

⁴⁵DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 73.

⁴⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 228.

⁴⁷ Apud Ibid., p. 228-229.

⁴⁸ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ed. rev. ampli. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 591.

⁴⁹ Idem.

Trata-se da incidência do postulado da desnecessidade de realização de produção probatória irrelevante para o deslinde do processo. Diante da prescindibilidade de audiência, é dever do magistrado prolatar o julgamento antecipado da lide, minimizando a incidência do princípio da oralidade⁵⁰.

- INOVAÇÃO QUANTO AOS EFEITOS DA COISA JULGADA:

A coisa julgada no Código de Processo Civil de 1973 não podia beneficiar ou prejudicar terceiros. No NCPC a coisa julgada somente não pode prejudicá-los, mas pode beneficiar terceiros.

- POSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO DO JUIZ APÓS A INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO:

Quando houver interposição do recurso de apelação, o Juízo *a quo* pode se retratar e determinar a reabertura do processo, intimando, assim, a parte contrária para manifestação.

Caso não haja retratação, o Magistrado abrirá o prazo para a apresentação das contrarrazões recursais e posteriormente remeterá os autos ao Tribunal de Justiça competente (Juízo *ad quem*).

- EXTINÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES:

O novo Código de Processo Civil extinguiu o recurso dos Embargos Infringentes. Em seu lugar, o NCPC instaurou uma nova técnica de julgamento, qual seja, quando houver decisão por maioria (2x1), o Tribunal de Justiça deverá convocar mais dois desembargadores. Assim, a nova decisão será proferida por cinco julgadores em um novo julgamento.

Ressalta-se que se os referidos julgadores, que foram convocados para o desempate, não estiverem presentes no primeiro julgamento, será concedido às partes o direito de promover nova sustentação oral.

Em reforço, colhe-se das lições de Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

O prosseguimento pode ocorrer na mesma sessão, caso já existam julgadores em número suficiente para reversão do resultado do julgamento presentes (art. 942, § 1.º, do CPC), ou em qualquer outra hipótese, em que é imprescindível a colocação em pauta (art. 935 do CPC). Acaso os novos julgadores não tenham acompanhado as

⁵⁰ OLIVEIRA, Pedro Miranda. **Novíssimo Sistema Recursal conforme o CPC/2015**. Empório do direito: Florianópolis, 2016, p. 124.

sustentações orais, as partes têm direito de renová-las, bem como os terceiros que eventualmente participem do processo (art. 942 do CPC). Como a sessão de julgamento constitui um prolongamento do julgamento originário, quaisquer dos julgadores que já votaram podem livremente alterar o voto, ressalvada a incidência o art. 941, § 1.º, in fine, do CPC⁵¹.

Em outras palavras, Dinamarco e Lopes lecionam sobre a nova técnica de julgamento adotada pelo NCPC:

Agora, sempre que haja divergência de votos entre os integrantes de uma câmara ou turma no julgamento de apelações, ações rescisórias ou certos agravos de instrumento a sessão de julgamento prosseguirá para a tomada de votos de outros julgadores, em número suficiente para possivelmente reverter o julgamento (art. 942, caput, e §§ 1º ss.). Tudo será muito mais simples do que era vigência do Código de 1973, sem a necessidade de lavrar e publicar acórdãos referentes ao primeiro julgamento, sem prazo para recorrer e para responder, sem tramitação dos embargos infringentes, sem nova inclusão em pauta⁵².

E mais, Marinoni, Arenhart e Mitidiero reforçam que “a ampliação do debate não depende de requerimento de quaisquer das partes”, de modo que “o prosseguimento do julgamento deve se dar de ofício”⁵³.

- **FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:**

O novo Código de Processo Civil obriga o juiz a fixar os honorários de acordo com o valor da causa, sendo que os magistrados do primeiro grau de jurisdição podem fixá-los até o limite de 10%; os Tribunais de Justiça até o máximo de 15% e os Tribunais Superiores, por sua vez até o teto de 20%.

A regra, todavia, conta com duas exceções: A primeira refere-se às ações declaratórias e constitutivas que, por não possuírem valor da causa, permanece o critério subjetivo de cada julgador.

A segunda exceção, por sua vez, refere-se às causas contra a Fazenda Pública, cujo percentual dos honorários advocatícios é inversamente proporcional ao valor da causa, ou seja, quanto maior o valor, menor o percentual de honorários ou ainda quanto menor o valor, maior o percentual das verbas honorárias.

⁵¹MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 558-559.

⁵²DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 32.

⁵³MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 558-559.

Além da obrigação de fixação dos honorários aos advogados pelo julgador, o novo Código de Processo Civil vedou expressamente a compensação das referidas verbas na hipótese de sucumbência recíproca entre as partes.

- **APLICAÇÃO DO REGIME FECHADO PARA OS DEVEDORES DE ALIMENTOS:**

Aos devedores de pensão alimentícia será cabível prisão de 1 a 3 meses em regime fechado.

- **O RECURSO ESPECIAL E O RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPETITIVOS E O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS:**

O art. 1036, caput, do novo Código de Processo Civil prevê a possibilidade de julgamentos por amostragem nos recursos extraordinário e especial repetitivos, quando em um número significativo desses meios de impugnação repetem-se as mesmas questões de direito.

Acerca da referida técnica, Dinamarco e Lopes ensinam que:

O Tribunal toma dois ou mais recursos como paradigmas e a tese jurídica que ali vier a ser fixada repercutirá nos processos pendentes, para que (a) não tenham seguimento os recursos extraordinários ou especiais já interpostos contra decisão coincidente com a orientação fixada no julgamento paradigma (CPC, art. 1040, inc. I), (b) os acórdãos divergentes da posição assumida sejam reexaminados pela turma julgadora no tribunal de origem (CPC, art. 1040, inc. II) e (c) nas causas pendentes de julgamento em primeiro e segundo grau de jurisdição seja aplicada a tese fixada (CPC, art. 1040, inc. III)⁵⁴.

Assim, o julgamento de algumas amostras das várias teses repetitivas constantes nos recursos extraordinários e especiais obedece, portanto, “à promessa constitucional de tutela jurisdicional em tempo razoável (Const., art. 5º, inc. LXXVIII)”, bem como a manutenção da “harmonia entre julgados”⁵⁵

⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 216.

⁵⁵ Idem.

Analogamente, a técnica de amostragem empregada para os julgamentos dos recursos extraordinários e especiais repetitivo, também é utilizada nos incidentes de resolução de demandas repetitivas.

Sobre o assunto, Dinamarco e Lopes ressaltam que:

Esse incidente não pode ser instaurado quando algum dos Tribunais Superiores já houver afetado recurso sobre o tema para os fins do julgamento de recursos repetitivos (CPC, art. 976, §4º). Da decisão que julgar esse incidente cabe recurso extraordinário ou especial, conforme a natureza da questão a ser decidida - e se o mérito do recurso vier a ser conhecido, com a definição da questão controversa pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, a decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas terá eficácia em todo o território nacional (CPC, art. 987, §2º)⁵⁶.

- **IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES:**

O sistema de precedentes visa trazer previsibilidade e, conseqüentemente, segurança jurídica aos jurisdicionados. E mais, nas lições de Streck, o sistema de precedentes tem como objetivo:

Oferecer uma nova racionalidade para o trabalho dos tribunais. A palavra chave é: previsibilidade. A superficialidade dos julgamentos e a anarquia interpretativa são apenas alguns dos problemas do trato do direito jurisprudencial entre nós. E, em face disto, o CPC-2015 cria um modelo altamente dialógico de formação destas decisões e impõe o respeito à estabilidade, coerência e integridade⁵⁷.

Ressalta-se que o novo Código de Processo Civil atribui o nome de “precedentes” a alguns pronunciamentos judiciais que observem determinados procedimentos específicos, já que devem ser “altamente dialógicos (por exemplo, artigos 10 e 1.038) e com rigoroso respeito à fundamentação (artigo 489) para que tais decisões sejam assim encaradas e aplicadas em casos futuros (artigo 985, II)”⁵⁸.

⁵⁶ Ibid., p. 217.

⁵⁷ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. AUTONOMIA DO DIREITO: Lenio Streck e Dierle Nunes analisam mudanças trazidas pelo novo CPC? **Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/lenio-streck-dierle-nunes-analisam-mudancas-trazidas-cpc>>. Acesso em: 26 de maio 2016.

⁵⁸ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. SENSO INCOMUM: CPC: conclamamos a que olhemos o novo com os olhos do novo! **Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-17/senso-incomum-cpc-conclamamos-olhemos-olhos>>. Acesso em: 26 de maio 2016.

Para Neves (2016, p. 1793), “precedente é qualquer julgamento que venha a ser utilizado como fundamento de um outro julgamento que venha a ser posteriormente proferido”⁵⁹.

Já a jurisprudência pode ser conceituada como sendo, “o resultado de um conjunto de decisões judiciais no mesmo sentido sobre uma mesma matéria proferida pelos tribunais”, formada, portanto, “por precedentes, vinculantes e persuasivos, desde que venham sendo utilizados como razões do decidir em outros processos, e de meras decisões”⁶⁰.

A súmula, por sua vez, “é uma consolidação objetiva da jurisprudência, ou seja, é a materialização objetiva da jurisprudência”⁶¹.

Como se vê, “o precedente é objetivo, já que se trata de uma decisão específica que venha a ser utilizada como fundamento do decidir em outros processos”. Já a jurisprudência “é abstrata, porque não vem materializada de forma objetiva em nenhum enunciado ou julgamento, sendo extraída do entendimento majoritário do tribunal na interpretação e aplicação de uma mesma questão jurídica”. Por essas razões, “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926 CPC)⁶².

Para Marinoni, Arenhart e Mitidiero, embora o referido dispositivo seja bem intencionando, a norma padece de cinco problemas teóricos, quais sejam:

A uma fala em tribunais indistintamente, sem atentar que existe uma divisão de trabalho bastante clara entre as Cortes de Justiça e as Cortes Supremas no ordenamento jurídico brasileiro. A duas, institui um dever de uniformização, nada obstante seja conhecida a ligação do termo a uma função de simples controle que era exercida pelas cortes de vértice em um determinado momento da história. A três, alude genericamente à jurisprudência, sem se preocupar com eventuais distinções que podem existir entre os termos jurisprudência, súmula e precedentes, empregados igualmente em seus parágrafos. A quatro, refere que os tribunais têm o dever de manter a jurisprudência estável, quando na verdade esse é apenas um dos seus deveres no que tange à necessidade de prover segurança jurídica. A cinco, endossa uma proposta teórica bastante específica a respeito do conceito de direito ao determinar que a jurisprudência deva ser íntegra⁶³.

Diante do exposto, em apertada síntese, nas lições de Streck, pode-se dizer que o NCPC apenas impôs o que deveria ser óbvio:

⁵⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1793.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 1794.

⁶¹ *Idem.*

⁶² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1794.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 548.

- Que o direito deve ter coerência e integridade;
- Que o direito deve ter previsibilidade (ou seja, a parte não pode correr sozinha e chegar em segundo lugar);
- Que os juízes não mais podem despachar embargos dizendo “nada há a dizer”;
- Que os tribunais não podem desestimar recursos dizendo “que não estão obrigados a examinar todas as teses”;
- Que os tribunais não devem surpreender as partes.⁶⁴

2.3 A TEORIA DA DECISÃO

O NCPC, em seu art. 10, prevê que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”⁶⁵.

Assim, conforme dito alhures, ao juiz é vedado trazer o elemento surpresa ao processo, ou seja, não pode ao final do processo decidir com base em algum argumento que não fora oportunizado às partes o pleno exercício do contraditório.

Em outros termos, Rodrigues leciona: “a decisão judicial não é feita, de forma estanque, no final da marcha processual. A decisão é construída a várias mãos, no curso de todo o procedimento, sendo representativa da persuasão racional consoante ao contraditório verificado desde o início da demanda”⁶⁶.

E mais, ainda que se trate de matéria que possa ser conhecida de ofício, ao juiz fica imposto o dever de intimar as partes para que essas possam se pronunciar acerca da matéria.

⁶⁴ STRECK, Lenio Luiz. Senso Incomum: NCPC: Cobrar fundamentação dos juízes é “utopia totalitária”? **Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-12/senso-incomum-ncpc-cobrar-fundamentacao-juizes-utopia-totalitaria>>. Acesso em: 26 de maio 2016.

⁶⁵ BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Seção II: Dos Elementos e dos Efeitos da Sentença. Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 14 de jun. 2016.

⁶⁶ RODRIGUES, Bruno Alves. A corresponsabilidade dos atores na decisão judicial segundo o novo CPC. **IEPREV**. Disponível em: <<http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/40754/t/a-corresponsabilidade-dos-atores-na-decisao-judicial-segundo-o-novo-cpc>>. Acesso em: 26 de maio 2016.

Em outras palavras, “privilegia-se o contraditório prévio para que a decisão de conhecimento oficioso pelo juiz seja legitimada pela participação efetiva dos sujeitos processuais, possibilitando a interpretação compartilhada do direito”⁶⁷.

Desse modo, a partir do exercício do contraditório substancial no processo, “a fase final da relação processual, ou seja, o momento de prolação da decisão judicial, efetivamente não pode mais ignorar aquilo que foi construído por todos os atores, no curso de todo o procedimento dialógico”⁶⁸.

Além da necessidade de atenção ao contraditório substancial, Streck e Nunes alertam que o livre convencimento conferido ao julgador não pode ser ilimitado, porquanto a decisão judicial se transformaria em “um ato de vontade”⁶⁹.

Acerca do livre convencimento, Dinamarco também alerta:

No Estado de direito, em que o poder se autolimita e seu exercício só se considera legítimo quando fiel aos valores da nação e a certas regras procedimentais adequadas, é natural que a liberdade de formar livremente seu convencimento no processo corresponda para o juiz o dever de motivar suas decisões. Daí a regra do livre convencimento motivado, inerente ao contexto de legalidade contido na cláusula *due process of law* (Const., art. 5º, inc. LIV) e manifestado na fórmula de equilíbrio fornecida pelo art. 371 do Código de Processo Civil - o juiz formará livremente seu convencimento, mas, necessariamente mediante apreciação da prova constante dos autos. A necessidade de explicitude dos motivos de decidir, que deve estar presente na motivação de todas as decisões judiciais, é uma imposição da própria Constituição Federal, que o Código de Processo Civil reitera (Const., art. 93, inc. IX - CPC, art. 11), e visa a conferir transparência ao exercício do poder pelo juiz, para conhecimento pelas partes e possível controle pelos órgãos superiores da Magistratura e pela própria opinião pública⁷⁰.

E mais, segundo Streck e Nunes, “as decisões não podem ser teleológicas ou finalísticas”⁷¹, mas sim produtos dos diálogos entre as partes, através da

Participação dos atores e não um produto que vem da mente insulada do juiz. Alguém poderia dizer: “sim, mas não adianta proibir. Quando o juiz quer, ele decide como quer”. Nossa resposta: pode até ser assim. Mas essa é uma visão que

⁶⁷FIORATTO, Débora Carvalho. O Regime das Nulidades no Novo Código de Processo Civil – Parte V – Por Débora Carvalho Fioratto. **Conjur.** 2015. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/o-regime-das-nulidades-no-novo-codigo-de-processo-civil-parte-v-por-debora-carvalho-fioratto/>>. Acesso em: 26 de maio 2016.

⁶⁸RODRIGUES, op., cit.

⁶⁹STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. AUTONOMIA DO DIREITO: Lenio Streck e Dierle Nunes analisam mudanças trazidas pelo novo CPC. **Conjur.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/lenio-streck-dierle-nunes-analisam-mudancas-trazidas-cpc>> Acesso em: 26 de maio 2016

⁷⁰DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil.** São Paulo: Malheiros, 2016. p. 72.

⁷¹STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. AUTONOMIA DO DIREITO: Lenio Streck e Dierle Nunes analisam mudanças trazidas pelo novo CPC. **Conjur.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/lenio-streck-dierle-nunes-analisam-mudancas-trazidas-cpc>> Acesso em: 26 de maio 2016

enfraquece o Direito e o processo. Isso é o mesmo que dizer que o Direito é aquilo que os juízes dizem que é. Se isso é mesmo verdade, devemos parar de escrever, de estudar, de lecionar ou cursar pós-graduação. No fundo, se isso é verdade, nem votar será necessário. Se o direito é o que os juízes dizem que é, nem mais direito — no sentido democrático — existirá. Porque só existirá aquilo que se diz que é direito. E tudo se resumirá em um jogo de poder. Somos otimistas: achamos que há esperança. Os artigos 10, 371, 489, 926 e 927, bem aplicados, podem constituir em um grande avanço⁷².

⁷²Idem.

3 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E O IMPACTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA TEORIA DA DECISÃO

3.1 A TEORIA DA DECISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Segundo, Rosa e Silveira Filho, no atual Estado Democrático de Direito não se pode mais “aceitar a decisão isolada e sem fundamentação do Juiz”, ou seja, “não há espaço para discricionariedade judicial”⁷³.

Pelo contrário, a decisão judicial exige uma nova postura dos atores jurídicos, já que “a autonomia do Direito Processual não pode significar o estabelecimento de feudos decisórios dos magistrados, inseridos desde sempre no campo comunicacional e regulados, no caso do Processo Penal, pelas respectivas normas”⁷⁴.

Além disso, “só a fundamentação permite avaliar se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder, premissa fundamental de um processo penal democrático”⁷⁵.

Ademais, “interessa à sociedade e, em particular, às partes em litígio saber se a decisão foi ou não acertada. Motivando a sentença, o juiz dá demonstração de que cumpriu, com lealdade a função de entregar a prestação jurisdicional que lhe foi pedida”⁷⁶.

Assim, a fundamentação da decisão no Processo Penal “não se trata de gastar folhas e folhas para demonstrar erudição jurídica (e jurisprudencial) ou discutir obviedades”⁷⁷, mas sim da explicação do porquê o Magistrado chegou à determinada conclusão acerca da autoria e materialidade, já que “a motivação sobre a matéria fática demonstra o saber que legitima o poder, pois a pena somente pode ser imposta a quem - racionalmente - pode ser considerado autor do fato criminoso imputado”⁷⁸.

Desse modo, pode-se inferir que a decisão judicial sem a devida motivação é passível de nulidade.

Ocorre que “o problema está na fundamentação deficiente e, principalmente, na mera transcrição da sentença de primeiro grau ou do parecer do Ministério Público, muitas vezes tomados como “razões de decidir”⁷⁹.

⁷³ ROSA, Alexandre Morais; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Processo Penal Democrático**, Crítica à Metástase do Sistema de Controle Social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 82-83.

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 234.

⁷⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 15. ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 854.

⁷⁷ LOPES JR. Op. Cit., p. 1097.

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ Idem.

Isso porque, segundo Lopes Jr, “a motivação extraída de outra decisão judicial (em geral a sentença objeto do recurso) somente poderia ser tolerada quando o recurso é genérico, não apontando erros específicos de procedimento ou julgamento”⁸⁰.

Nesse caso específico, quando o recurso se limitar a pedir a devolução da causa ao tribunal ad quem, “poderá o tribunal, por não vislumbrar qualquer ilegalidade ou injustiça na decisão recorrida, tingir-se a ratificar a motivação da sentença, se suficiente, é claro”⁸¹.

3.2 IMPACTOS NA TEORIA DE DECISÃO

Com a necessidade de maior e melhor fundamentação e, principalmente diante da realização de debate acerca dos principais argumentos levantados pelas partes, a Magistratura se mostrou dividida ao novo regime de fundamentação adotado pelo NCPC (art, 489).

Os Magistrados contrários justificaram a sua relutância ao argumento de que o referido dispositivo causaria uma maior burocratização e demora processual, haja vista “ser irreal a exigência de analisar todas as alegações apresentadas pelas partes”, já que “se a regra for aplicada literalmente, a Justiça irá parar, uma vez que, em muitos casos, os autores e réus elencam mais de 50 argumentos”⁸².

Assim, nessa visão contrária, “se o magistrado se basear nas principais alegações, nas provas mais relevantes e no direito aplicado ao caso concreto, a decisão estará suficientemente fundamentada”⁸³.

Os Magistrados favoráveis, por sua vez, registram que o referido dispositivo apenas concretizou a garantia processual já prevista na Constituição Federal, de modo que o art. 489 do NCPC não pode ser considerado como surpresa, já que os juízes sempre tiveram o dever constitucional de motivar concretamente as suas decisões e atos judiciais.

Vasconcellos e Rover exemplificam:

Até mesmo magistrados defendem a fundamentação exigida no novo CPC. Para o professor e desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul Alexandre Freitas Câmara, um dos dispositivos mais importantes do novo CPC é o que trata da fundamentação das decisões judiciais. “Não se pode conviver com falsas fundamentações (do tipo “ausentes os requisitos, indefiro”) que nada dizem e são incompatíveis com o Estado Democrático de Direito. Por isso, manifesto aqui minha

⁸⁰ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1097.

⁸¹ Ibid., p. 1097.

⁸² RODAS, Sergio. CLIMA QUENTE: Fundamentação de decisões no novo CPC gera confronto entre advogado e juiz. **Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-26/fundamentacao-decisoes-gera-confronto-entre-advogado-juiz>>. Acesso em: 26 de maio de 2016.

⁸³ Idem.

confiança em que, com a sanção, passemos a ter decisões verdadeira e democraticamente fundamentadas”, diz. Ele explica que a exigência de contraditório efetivo, entendido como garantia de influência e não surpresa, exige que todos os fundamentos deduzidos pelas partes e que sejam capazes de infirmar a conclusão do juiz sejam apreciados. “Além disso, um sistema de precedentes que se leva a sério exige o confronto analítico entre os fatos e fundamentos determinantes do caso anterior e os do caso em julgamento”, complementa⁸⁴.

Ainda sobre o tema, a Escola Nacional de Formação de Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) aprovou 62 enunciados com o objetivo de orientar os Juízes acerca da interpretação do novo Código de Processo Civil a ser seguida.

Dentre os que mais atentam ao art. 489 do NCPC, pode-se citar:

- 3) É desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa.
- 6) Não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório.
- 10) A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa.
- 40) Incumbe ao recorrente demonstrar que o argumento reputado omitido é capaz de infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador.
- 42) Não será declarada a nulidade sem que tenha sido demonstrado o efetivo prejuízo por ausência de análise de argumento deduzido pela parte.
- 47) O art. 489 do CPC/2015 não se aplica ao sistema de juizados especiais⁸⁵.

Como se vê, a Escola da Magistratura Nacional atentou diretamente ao referido dispositivo, sobretudo, porque as decisões dos Juizados Especiais devem ser tão bem fundamentadas quanto as proferidas pela Justiça Comum.

Além disso, o novo Código de Processo Civil, conforme visto alhures, veda expressamente o julgamento baseado em argumentos surpresas, ainda que se trate de matéria que o juiz deva conhecer de ofício.

Assim, ao juiz fica vedado julgar com base em argumentos que não foram levantados pelas partes ou ainda em hipóteses que não foram submetidas ao contraditório substancial.

⁸⁴ VASCONCELLOS, Marcos de; ROVER, Tadeu. NOVO CPC: Juízes pedem veto a artigo que traz regras para fundamentação de decisões. **Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>>. Acesso em 26 de maio 2016.

⁸⁵ SEMINÁRIO - O Poder Judiciário eo Novo Código De Processo Civil. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em 26 de maio 2016.

3.3 A DECISÃO NO CRIME DEVE SEGUIR O ART. 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL?

O caput do art. 489 do NCPD dispõe que:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem⁸⁶

Desse modo, a sentença deve conter necessariamente três partes, o relatório, fundamentação e o dispositivo:

O relatório tem a finalidade de expor o resumo do processo criminal, contendo a indicação das partes, a exposição sucinta da acusação e da defesa, a demonstração de todas as provas produzidas e as alegações finais dos envolvidos. Na sequência, o juiz inicia a fundamentação, expondo os motivos pelos quais condena ou absolve o acusado; aborda os fatos narrados pelas partes e as teses de direito, acolhendo alguma e rejeitando outra. Indica as normas aplicadas. Ao final, insere-se o dispositivo, contendo a aplicação da pena, em caso de condenação, ou a indicação do fundamento jurídico da absolvição⁸⁷.

Em outras palavras, é no relatório que o juiz consegue identificar as partes, expor as alegações de fato e de direito “apresentadas tanto pelo autor quanto pelo réu, o pedido, as provas requeridas, as provas produzidas, eventuais recursos interpostos até então, o teor da manifestação do Ministério Público e de eventuais terceiros, se tiver havido”⁸⁸.

O relatório, segundo Rangel, fornece a certeza “que o juiz esmiuçou todo o processo para decidir, ou seja, conheceu de tudo que foi levado ao processo para formar livremente sua convicção”⁸⁹.

E mais, segundo Medina, é através da leitura do relatório que se depreendem quais os fatos dentro do contexto processual que “foram considerados relevantes e levados em

⁸⁶ BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Seção II: Dos Elementos e dos Efeitos da Sentença. Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 14 de jun. 2016.

⁸⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito processual penal**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. (Coleção esquemas & sistemas), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 206.

⁸⁸ CRUZ, José Rogério; FERREIRA FILHO, Tucci Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTE, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coordenadores). **Código de Processo Civil Anotado**. OAB Paraná e AASP. 2015. p. 04

⁸⁹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18 ed. rev. ampli. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 591.

consideração pelo juiz. Isso também é manifestação do dever de fundamentar a decisão judicial, em sentido acorde com a Constituição”⁹⁰.

Segundo Didier Jr, Braga e Oliveira, a intenção do legislador em exigir o relatório na sentença consiste na “demonstração de que o órgão julgador efetivamente conhece a história do processo em cujo bojo está proferindo a decisão”⁹¹.

E mais, “processo sem relatório é processo manifestamente nulo, em desconformidade com o que a lei exige (cf. art. 381 c/c art. 564, III, m, ambos do CPP), salvo na hipótese prevista no art. 81, §3º, da Lei nº 9.099/95 (Juizado Especial Criminal)”⁹².

A fundamentação, por sua vez, deve ser concreta, já que embora o juiz “julgue de acordo com o seu livre convencimento, isso não significa, contudo, seja ele um déspota no decidir, mas simplesmente, que tem liberdade na valoração das provas, e a motivação vai demonstrar se houver excessos, se houve erros de apreciação ou falhas nos processos reflexivos do Magistrado”⁹³.

Em outras palavras, “fundamentar é apresentar as bases fáticas e jurídicas da decisão. O dever de fundamentação, em nosso direito, tem raiz constitucional (art. 93, IX, da CF/1988)”⁹⁴.

E mais, é na fundamentação que o juiz “expõe as razões de fato e de direito que o levaram a formar o seu convencimento quanto ao mérito ou à existência de óbices processuais que o teriam impedido de analisá-lo”⁹⁵.

Ademais, “no que se refere às provas, não basta ao juiz se referir apenas àquelas que levou em consideração para formar sua convicção, mas deve também expor as razões pelas quais reputou irrelevantes as que deixou de acolher”⁹⁶.

Desse modo, o juiz deve expor as suas razões de convencimento “de forma expressa, clara e coerente, de maneira a que as partes e terceiros possam compreender a

⁹⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado** [livro eletrônico]: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 472.

⁹¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v.2. p. 312.

⁹² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18 ed. rev. ampli. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 591.

⁹³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 15. ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 854.

⁹⁴ MEDINA. Op. Cit., p. 471.

⁹⁵ CRUZ, José Rogério; FERREIRA FILHO, Tucci Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coordenadores). **Código de Processo Civil Anotado**. OAB Paraná e AASP. 2015. p. 821

⁹⁶ Idem.

decisão e, se for o caso, impugná-la, exercendo o controle sobre a correção do pronunciamento”⁹⁷.

Não bastasse isso, a motivação das decisões, “além de possibilitar que da decisão se recorra, a fundamentação é meio de se evitar que o juiz decida com base em suas impressões pessoais, cometendo arbitrariedades”⁹⁸.

Outrossim, cumpre ressaltar que a exigência de fundamentação das decisões judiciais não importa em “prolação de decisão extensa, a pretexto de, com isso, supostamente poder gozar de maior poder persuasivo”⁹⁹.

Isso porque “a decisão judicial deve, sim, persuadir, mas a persuasão que se espera é a decorrente da demonstração de que as provas foram devidamente valoradas”¹⁰⁰.

Por fim, na parte dispositiva “o Juiz procede à subsunção da espécie sub judice à lei, julgando procedente ou improcedente a pretensão. [No decimum, portanto], o juiz põe termo à lide, declarando o direito aplicável à espécie”¹⁰¹.

Ademais, “do dispositivo extrai-se, também, se a sentença foi proferida correlatamente ao pedido, isto é, se não julgou mais, menos, ou diversamente do pedido”¹⁰².

Em outras palavras, o dispositivo deve atender ao princípio da congruência, o qual prevê que ao juiz cabe “pronunciar-se sobre tudo o que foi objeto do pedido e somente sobre o que foi objeto do pedido”¹⁰³.

Ressalte-se, porém, que alguns doutrinadores prevê a existência de um quarto elemento essencial da sentença, qual seja, a parte autenticativa, a qual é constituída pela “designação de lugar, dia, mês e ano da sua prolação e assinatura do Juiz”¹⁰⁴.

Os parágrafos do art. 489 do NCPC, por sua vez, explicitam as hipóteses em que uma decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão não poderá ser considerada fundamentada: “§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela

⁹⁷ CRUZ, José Rogério; FERREIRA FILHO, Tucci Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coordenadores). **Código de Processo Civil Anotado**. OAB Paraná e AASP. 2015. p. 821

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado** [livro eletrônico]: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 472

¹⁰⁰ Idem.

¹⁰¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 15. ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 854.

¹⁰² MEDINA, Op. Cit., p. 472

¹⁰³ CRUZ; FERREIRA FILHO; APRIGLIANO; DOTTI; MARTINS. Op. cit. p. 821.

¹⁰⁴ TOURINHO FILHO. Op. Cit., p. 854.

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”¹⁰⁵;

O inciso I registra a proibição do magistrado em “simplesmente repetir o texto normativo, ou parafraseá-lo, deixando aos destinatários do ato decisório a tarefa de intuir o raciocínio de subsunção que ele, juiz, fizera”¹⁰⁶.

Em outras palavras, “cabe ao juiz, portanto, expor em seu pronunciamento decisório a interpretação que fez da norma jurídica aplicável ao caso concreto e a correlação entre elas e os fatos do caso concreto”¹⁰⁷.

“II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”¹⁰⁸:

O inciso II proíbe que o julgador se utilize de conceitos jurídicos indeterminados sem a demonstração com o caso em análise. Em outras palavras, “espera-se que o juiz enfrente a abertura do texto, determinando o seu conteúdo no caso concreto”¹⁰⁹.

Em outras palavras, “não se considera motivada a decisão ‘vestidinho preto’, que se prestaria a justificar qualquer decisum: como, por exemplo, concedo a liminar porque presentes os seus pressupostos”¹¹⁰.

Ou ainda quando um juiz “anula arrematação apenas afirmando que o preço do lance vencedor foi vil. O juiz tem que explicar porque o preço foi considerado vil, desenvolvendo seu raciocínio com base nas circunstâncias do caso concreto”¹¹¹.

Desse modo, “a fundamentação deve ser expressa e especificamente relacionada ao caso concreto que está sendo resolvido”¹¹².

“III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”¹¹³:

O inciso III explicita o dever do julgador de “ingressar no exame da situação concreta posta à sua decisão, e não limitar-se a repetir os termos da lei, sem dar as razões do seu convencimento”¹¹⁴.

¹⁰⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. v.2. p. 329.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 229.

¹⁰⁸ BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 14 de jun. 2016.

¹⁰⁹ DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA. Op. Cit., p. 332.

¹¹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Artigo por Artigo. 1ª ed. Editora: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 372.

¹¹¹ NEVES. Op. Cit., p. 230.

¹¹² WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO. Op. Cit., p. 372.

¹¹³ BRASIL. Op. Cit.

Em outras palavras, se “busca evitar a utilização de fundamentação-padrão, que pode ser utilizada nas mais variadas situações”, até porque, “essa forma de decidir não permite sequer que as partes tenham a segurança de que o juiz leu o pedido, porque ela simplesmente não responde a seus argumentos”¹¹⁵.

“IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”¹¹⁶:

Para Didier Jr, Braga e Oliveira, “se a decisão não analisa todos os fundamentos da tese derrotada, seja ela a invocada pelo autor ou pelo réu, será inválida por falta de fundamentação”, porquanto o referido decisum “contraria a garantia do contraditório, vista sob a perspectiva substancial, e não observa a regra da motivação da decisão”¹¹⁷.

Em outras palavras, “não bastará ao juiz enfrentar as causas de pedir e fundamentos de defesa, mas todos os argumentos que os embasam”¹¹⁸.

Há, contudo, uma exceção à referida regra, qual seja, quando “houver precedente obrigatório aplicável ao caso, formado em julgamento de casos repetitivos ou de assunção de competência, e o fundamento suscitado no caso concreto, capaz, em tese, de infirmar a conclusão alcançada, já houver sido analisado - e rejeitado - quando da formação do precedente”¹¹⁹.

“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”¹²⁰:

O inciso V demonstra que é exigível que o órgão jurisdicional, ao aplicar ou deixar de aplicar um determinado precedente, “avalie, de modo explícito, a pertinência da sua aplicação ao caso concreto, contrapondo as circunstâncias de fato envolvidas aqui e ali e verifique se a tese jurídica adotada outrora é adequada para o caso em julgamento”¹²¹.

¹¹⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v.2. p. 335.

¹¹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 231.

¹¹⁶ BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 14 de jun. 2016.

¹¹⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.. p. 337.

¹¹⁸ NEVES. Op. Cit. p. 232.

¹¹⁹ DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA. Op. Cit., p. 337.

¹²⁰ BRASIL. Op. Cit.

¹²¹ DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA. Op. Cit., p. 338.

Em outros dizeres, “não bastará ao órgão jurisdicional mencionar o precedente ou enunciado de súmula, devendo justificar sua aplicabilidade ao caso concreto, por meio de demonstração da correlação entre os fundamentos do entendimento consagrado e as circunstâncias do caso concreto”¹²².

“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”¹²³;

Para Didier Jr, Braga e Oliveira:

Este preceito é uma espécie de continuação do anterior: se, para aplicar um precedente ou enunciado sumular, o juiz tem o dever de demonstrar que os fatos sobre os quais se construiu a sua *ratione decidendi* são equivalentes àqueles que animam o caso posto, para deixar de aplicá-los também lhe é exigível que faça a distinção, apontando as diferenças fáticas que, no seu entendimento, justificam a não aplicação do precedente ou enunciado sumular no caso concreto, ou que informe a superação do precedente invocado¹²⁴.

Em outras palavras, “se a súmula, se a jurisprudência ou o precedente invocado pela parte é desconsiderado, devem ser explicadas as razões pelas quais teriam sido afastados”¹²⁵.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé¹²⁶.

Como se vê, “os textos dos parágrafos do artigo 489 do novo CPC não dispõem sobre “aquilo que o juiz deve pôr na decisão”, mas sobre aquela que não deve ser considerada uma decisão com fundamentação adequada”¹²⁷.

Em outras palavras,

¹²² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 233.

¹²³ BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 14 de jun. 2016.

¹²⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol. 2. 10ª. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 337.

¹²⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Artigo por Artigo. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 372.

¹²⁶ BRASIL. Op Cit.

¹²⁷ OLIVEIRA. Rafael Tomaz. DIÁRIO DE CLASSE: Debate sobre fundamentação no novo CPC precisa ser menos corporativo. **Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-30/diario-classe-debate-fundamentacao-cpc-corporativo>>. Acesso em 26 de maio 2016

Trata-se de uma definição pelo negativo: o dispositivo não conceitua o que seja uma decisão fundamentada, mas afirma os critérios mínimos para dizer o que não é. Essa sutileza é importante, uma vez que existem muitos argumentos que não aceitam as condicionantes do referido artigo por entenderem que, por meio dele, restringe-se o campo de autonomia do judiciário, infringindo-se, assim, sua garantia de independência funcional. Ora, o artigo não está dizendo como os julgadores devem construir suas decisões. Ele apenas procura deixar claro aquilo que não atende de forma suficiente, deixando desprotegida, uma garantia constitucional que, por sua vez, espelha um valor democrático¹²⁸.

Em reforço, Maranhão e Vasconcellos lecionam que “o artigo 489 do novo CPC sofisticou o dever de fundamentação previsto artigo 93, IX, da Constituição Federal, de maneira a impor maior esforço argumentativo na justificação das decisões judiciais”¹²⁹.

E mais, “o artigo 489 não é um mero *checklist*, não devendo ser encarado de uma perspectiva formalista”¹³⁰, mas sim como a concretização da garantia constitucional do dever de fundamentação das decisões judiciais.

Ressalte-se, por fim, que o rol de hipóteses do §1º, do art. 489 do NCPC não é taxativo. Como outros exemplos, cita-se:

Há outros casos em que a decisão se considera não-fundamentada. Por exemplo: (I) quando não expõe um juízo de valor sobre as provas produzidas pela parte vencida; (II) quando lança mão de fundamentação per relacionem sem atentar para circunstâncias específicas; (III) quando não esclarece a ponderação ou o sopesamento feitos em caso de conflito normativo; (IV) quando não explica a incompatibilidade existente entre a norma constitucional e a norma infraconstitucional; (V) quando altera orientação jurisprudencial sem fundamentação adequada e específica¹³¹.

¹²⁸ OLIVEIRA, Rafael Tomaz. DIÁRIO DE CLASSE: Debate sobre fundamentação no novo CPC precisa ser menos corporativo. **Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-30/diario-classe-debate-fundamentacao-cpc-corporativo>>. Acesso em 26 de maio 2016

¹²⁹ MARANHÃO, Clayton de Albuquerque; VASCONCELOS, Fernando Andreoni. OPINIÃO: Criação de enunciados interpretativos sobre novo CPC é iniciativa louvável. **Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-09/criacao-enunciados-interpretativos-cpc-louvavel>>. Acesso em 26 de maio de 2016.

¹³⁰ STRECK, Lenio Luiz. Senso Incomum: A febre dos enunciados e a constitucionalidade do ofurô! Onde está o furo?. **Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-10/senso-incomum-febre-enunciados-npc-inconstitucionalidade-ofuro>>. Acesso em 26 de maio 2016.

¹³¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol. 2. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 337.

4 REGIME RECURSAL DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL EM FACE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

4.1 BREVE HISTÓRICO DO REGIME RECURSAL NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

- O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939

O Código de Processo Civil de 1939 previa a possibilidade de interposição de nove recursos, quais sejam, apelação, agravo de instrumento, agravo de petição, agravo no auto do processo, embargos de nulidade e infringentes do julgado, embargos de declaração, recurso de revista, recurso extraordinário e carta testemunhável.

Nas palavras de Oliveira:

Esse sistema recursal era demasiadamente confuso, podendo ser sintetizado da seguinte maneira: para impugnação de sentença de mérito previa a apelação; da sentença terminativa cabia agravo de petição; de certas decisões interlocutórias cabia o agravo de instrumento; de outras também interlocutórias cabia o agravo no auto do processo; e as que não fossem agraváveis por uma destas duas modalidades eram irrecuráveis¹³².

Contudo, “quando comparado aos Códigos estaduais, o CPC de 1939, em que pese padecesse de inúmeros defeitos, significou uma tentativa de modernização, extremamente importante como Projeto, embora, na prática, de êxito apenas parcial”¹³³.

- O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973:

O Código de Processo Civil de 1973, também conhecido como Código Buzaid, ao adotar o princípio da correspondência simplificou o sistema recursal.

Dito de outro modo, “o novo diploma processual civil teve o mérito de simplificar o confuso sistema recursal do CPC de 1939, o qual, em inúmeras situações, provocava a incerteza de qual seria o recurso cabível, tão complicada era a sua sistematização”¹³⁴.

Segundo Oliveira,

¹³² OLIVEIRA, Pedro Miranda. **Novíssimo Sistema Recursal conforme o CPC/2015**. Florianópolis: Empório do direito, 2016, p. 31.

¹³³ Idem

¹³⁴ Ibid., p. 32.

Diversamente do Código vigente [de 1939], o Projeto simplifica o sistema de recursos. Concede apelação só de sentença; de todas as decisões interlocutórias, agravo de instrumento. Segundo ele, o critério que distingue os dois recursos é simples. Se o juiz põe termo ao processo, cabe apelação. Não importa indagar se decidiu ou não o mérito. A condição do recurso é que tenha havido julgamento final no processo. Cabe agravo de instrumento de toda a decisão, proferida no curso de processo, pela qual o juiz resolve questão incidente. Assim foi concebido o nosso sistema recursal¹³⁵.

Assim, “com o advento do Código Buzaid, o ordenamento processual, sobretudo o sistema de recursos, avançou significativamente, tanto no aspecto científico quanto no aspecto prático. Dessa forma, estava posto o sistema recursal (originário) do CPC de 1973”¹³⁶.

- O SISTEMA RECURSAL ANTERIOR AO NCPC:

Segundo Oliveira, é fácil constatar que “o Brasil dispõe atualmente de um sistema recursal muito mais lógico, científico, coerente e aparelhado para responder aos anseios da sociedade contemporânea, quando comparado aos sistemas que o antecederam”¹³⁷.

Todavia, com o advento da Constituição Federal, “o novo CPC vem sofrendo diversas alterações por meio das chamadas minirreformas. Em última análise, o que se está fazendo é a revisão dos institutos processuais com os olhos da Constituição Federal de 1988, dando-se, assim, uma nova dimensão ao Código Buzaid”¹³⁸.

E mais, “com o advento da Constituição Federal de 1988 e das seguidas reformas no CPC, o sistema originário foi bastante alterado, podendo-se até afirmar que já estava em vigor um novo sistema recursal, considerado o primitivo do Código Buzaid de 1973, com novas premissas e novos objetivos”¹³⁹.

Dito de outro modo, “foram várias as modificações, algumas chegando ao ponto de enfraquecer substancialmente determinados dogmas consagrados da teoria geral dos recursos, obrigando-nos a reestudá-la com o espírito reformista, balizado na efetividade do processo em detrimento da segurança jurídica”¹⁴⁰.

Assim, mesmo com as referidas evoluções, o sistema recursal ainda precisava ser mais funcional, ou seja, precisava atender alguns problemas que a sociedade ainda enfrentava, sobretudo a questão da celeridade processual.

¹³⁵ OLIVEIRA, Pedro Miranda. *Novíssimo Sistema Recursal conforme o CPC/2015*. Florianópolis: Empório do direito, 2016, p. 33.

¹³⁶ *Idem*.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 39.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 34.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 37-38.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 38.

Acerca dos problemas enfrentados pelos legislados, em apertada, síntese, Oliveira exemplifica:

Um dos problemas mais sérios que se apresentam ao legislados consiste na estruturação racional de um sistema recursal, o qual deve atender, segundo Arruda Alvim, aos princípios da celeridade e do contraditório, de modo que: (a) se propicie recurso de toda e qualquer decisão que cause prejuízo grave; (b) não se multipliquem desnecessariamente os tipos de recurso; (c) a escolha ou a eleição dos recursos à sua própria admissibilidade; (d) não se prolongue indeterminadamente o processo (sentença final) e nem que se esgale o processo por meio dos recursos das decisões interlocutórias, sob pena de, pelo mesmo motivo, eternizarem-se os feitos.¹⁴¹

Em outras palavras, “o sistema processual deve ser funcional, ensejando a mais pronta solução possível para o litígio (no que depender dos recursos), sem prejudicar a possibilidade de revisão das questões decididas, o que diz com a ampla garantia do contraditório, também em nível recursal”¹⁴².

4.2 O REGIME RECURSAL DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Inicialmente, Didier Jr e Cunha conceituam recurso como sendo “o meio de impugnação da decisão judicial utilizado dentro do mesmo processo em que é proferida. Pelo recurso, prolonga-se o curso (a litispendência) do processo”¹⁴³.

O novo Código de Processo Civil, além de trazer um livro próprio para o tratamento dos meios de impugnações das decisões judiciais, também diminuiu a quantidade de recursos, sendo atualmente somente cabíveis os recurso de: I- apelação; II - agravo de instrumento; III - agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário; IX - embargos de divergência.

E mais, conforme visto alhures, os embargos infringentes foram extintos. Em seu lugar, entrou a nova técnica de julgamento prevista no art. 942 do NCPC.

Em outras palavras, a referida técnica de julgamento adotada pelo novo Código de Processo Civil “extingue os embargos infringentes como recurso, mas os mantêm como procedimento inerente aos julgamentos, tanto na apelação quanto na ação rescisória e –

¹⁴¹ OLIVEIRA, Pedro Miranda. *Novíssimo Sistema Recursal conforme o CPC/2015*. Florianópolis: Empório do direito, 2016. p. 38.

¹⁴² *Ibid.*, p. 39.

¹⁴³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. Vol. 3. 13ª. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 89.

novidade – no agravo de instrumento que reforme decisão interlocutória a respeito do mérito”¹⁴⁴.

Desse modo, “no Novo CPC os embargos infringentes se tornam um incidente, tendo as suas hipóteses de incidência não apenas estendidas, mas também garantidas por determinação legal”¹⁴⁵.

E mais, nas palavras da Lamy:

O novo texto deixa clara a intenção de manter, portanto, o procedimento correspondente aos embargos infringentes sem, contudo, resguardá-lo no sistema como um recurso. Perde-se um recurso, que é ônus da parte. Por outro lado, se ganha um incidente, uma técnica de complementação de julgamento cujo processamento se dá por determinação legal. O que se percebe é que o interesse havido na manutenção do procedimento correspondente aos infringentes – ainda que mediante a extinção do recurso – não é apenas das partes, mas também público. Percebe-se que muitos dos julgamentos colegiados são superficiais, existindo o costume de acompanhar-se o relator sem maiores reflexões. Da mesma forma, a técnica possibilita a uniformização e a amplitude da discussão nos julgados não unânimes que reformam sentença de mérito¹⁴⁶.

Para Oliveira, a extinção decorreu por conta do referido recurso ter sido “taxado por alguns como o grande vilão da demora na entrega da prestação jurisdicional”. Tal crítica, porém, para o autor não procede, “haja vista sua incidência ser pequena, sobretudo após o advento da Lei 10.352/2001, que delimitou significativamente o seu cabimento”¹⁴⁷.

Além disso, algumas associações de magistrados pedem a revogação do art. 942 do novo Código de Processo Civil, que prevê que “todos os julgamentos por maioria, no âmbito da apelação, das ações rescisórias e de todos os agravos de instrumento, devam passar por novo julgamento, com a presença de outros julgadores, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado final”¹⁴⁸.

Isso porque, para as referidas associações, “a medida representaria, para a sociedade, um verdadeiro retrocesso em termos de duração razoável dos processos, que já

¹⁴⁴ LAMY, Eduardo. A Transformação dos Embargos Infringentes em Técnica de Julgamento. **Empório do direito**. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/a-transformacao-dos-embargos-infringentes-em-tecnica-de-julgamento/>>. Acesso em: 09 de junho de 2016.

¹⁴⁵ Idem.

¹⁴⁶ Idem.

¹⁴⁷ OLIVEIRA, Pedro Miranda. **Novíssimo Sistema Recursal conforme o CPC/2015**. Empório do direito: Florianópolis, 2016, p. 76.

¹⁴⁸ VASCONCELLOS, Marcos de; ROVER, Tadeu. NOVO CPC: Juízes pedem veto a artigo que traz regras para fundamentação de decisões. **Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>>. Acesso em 26 de maio 2016.

encontram um sério gargalo nos abarrotados tribunais, que praticamente teriam que repetir ou rejulgar todas as causas apreciadas por maioria”¹⁴⁹.

Do mesmo modo, o agravo regimental foi extinto, cabendo atualmente das decisões proferidas pelo Relator o agravo interno para o respectivo órgão colegiado (art. 1021 do NCPC).

4.3 O REGIME RECURSAL DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Inicialmente, Rosa conceitua recurso como sendo “o meio para se buscar, noutra instância, a reavaliação das informações probatórias e/ou o reconhecimento de nulidades” já que “a oportunidade de rever os erros de avaliação probatória, de reformular/sustentar as narrativas, reabre-se”¹⁵⁰.

Do mesmo modo, Rangel assevera que a palavra recurso significa “corrida de volta, caminho para voltar, voltar correndo”. E mais, “do ponto de vista processual, recurso é um remédio jurídico, com assento constitucional, visando ao reexame de uma decisão por um órgão superior ou pelo próprio órgão que proferiu a decisão impugnada, seja ela administrativa, seja jurisdicional”¹⁵¹.

Tourinho Filho, por sua vez, assevera que a falibilidade humana é a principal razão para a existência dos meios de impugnações das decisões judiciais:

Por que existem recursos? Se as decisões fossem proferidas por deuses ou semideuses, trariam elas a nota infalibilidade. Mas quem as profere são os juízes, homens, portanto, e, como tais, falíveis. Desse modo, o fundamento de todo e qualquer recurso, como dizia o marques de São Vicente, descansa na falibilidade humana. Ao lado disso há a necessidade psicológica: o recurso visa à satisfação de uma tendência inata e incoercível do espírito humano em não se conformar com um primeiro julgamento. Ademais, na generalidade dos casos, os recursos são dirigidos a órgãos superiores, constituídos de Juízes mais velhos, mas experimentados, mais vividos, e tal circunstancia oferece-lhes maior penhor de garantia. Por outro lado, sabendo os Juízes que suas decisões poderão ser reexaminadas, procurarão eles ser mais diligentes, mais estudiosos, tentando fugir do erro e da má-fé¹⁵².

Em outras palavras,

¹⁴⁹VASCONCELLOS, Marcos de; ROVER, Tadeu. NOVO CPC: Juízes pedem veto a artigo que traz regras para fundamentação de decisões. **Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>>. Acesso em 26 de maio 2016.

¹⁵⁰ROSA, Alexandre Morais da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 213-214.

¹⁵¹RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. rev. ampli. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 895-896.

¹⁵²TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 15ª. ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 868.

A falibilidade humana é o principal argumento para se justificar a existência do recurso, segundo o marquês de São Vicente. Os juizes, pessoas humanas que são, não estão longe se cometer erros. São falíveis como toda e qualquer pessoa normal. Assim, sabendo-se de que uma decisão poderá acarretar graves prejuízos a qualquer uma das partes e, ainda, tornar-se imutável, estabelece-se a possibilidade de se reexaminar uma decisão¹⁵³.

Desse modo, “a existência dos recursos obedece a razões não de política legislativa, senão de índole constitucional, na medida em que representam desdobramentos do devido processo e do direito de defesa”¹⁵⁴.

Em síntese, para Lopes Jr, o conceito de recursos e as hipóteses de cabimento dos referidos meios de impugnações podem ser definidos como:

- a) É o ato de parte, portanto, não é recurso a atividade de ofício do juiz (senão um mero reexame, completamente dispensável, a nosso ver);
- b) A parte recorrente deve ter sofrido um gravame, um prejuízo;
- c) É um direito que deve ser exercido no mesmo processo, ou seja, não instaura o recurso uma nova situação jurídico-processual, senão que constitui desdobramento ou nova fase do mesmo processo que gerou a decisão impugnada;
- d) A decisão deve ser recorrível; portanto, não pode ter-se operado a coisa julgada (ainda que formal);
- e) Estabelece um julgamento sobre o julgamento (ou seja, o juízo sobre o juízo, de Carnelutti);
- f) Permite que outro órgão jurisdicional (superior, hierarquicamente), modifique a decisão, anulando-a, ou reformando-a, no todo ou em parte¹⁵⁵.

4.4 O IMPACTO DO REGIME RECURSAL DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Os embargos infringentes continuam presentes no Processo Penal, contudo, o prazo para a interposição dos recursos constitucionais (Recursos Especiais e Recursos Extraordinários), não mais se iniciarão a partir de julgamento dos embargos infringentes, já

¹⁵³RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. Rev. Ampl. Atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 895-896.

¹⁵⁴LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 449.

¹⁵⁵Ibid., p. 451.

que não se poderá mais fazer a analogia com o art. 498 e seu parágrafo único do código de Processo Civil revogado, *in verbis*:

Art. 498: quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos.

Parágrafo único. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos¹⁵⁶.

Assim, se anteriormente à vigência do NCPC, “primeiro deveriam ser interpostos os embargos e, depois do julgamento destes, começaria o prazo para os Recursos Especial e Extraordinário, parece-nos que, doravante, o uso da analogia não mais será possível (por óbvio!)”¹⁵⁷, devendo, portanto, ser aplicado o disposto na Súmula nº 355 do Supremo Tribunal Federal, cujo enunciado ora se transcreve:

Súmula nº 355/STF - Recurso extraordinário. Parte não abrangida pelos embargos infringentes. Intempestividade. CPC, arts. 630 e 541. Lei 8.038/1990, art. 26.

Em caso de embargos infringentes parciais, é tardio o recurso extraordinário interposto após o julgamento dos embargos, quanto a parte da decisão embargada que não fora por eles abrangida¹⁵⁸.

Desse modo, com a vigência do NCPC, os Recursos Extraordinários e os Recursos Especiais, conforme visto alhures, “nos casos de um acórdão objetivamente complexo e de interposição de embargos infringentes ou de nulidade em relação a uma das partes da decisão, devem ser interpostos a partir da intimação da decisão recorrida”¹⁵⁹, nos termos da Súmula nº 335 do Supremo Tribunal Federal.

Ressalvados, contudo, “os casos em que a ação penal refere-se à acusação pela prática de crime anterior à mudança legislativa, dado que o direito se incorporou ao patrimônio jurídico do acusado, segundo nosso entendimento, contrário ao do STF”¹⁶⁰.

¹⁵⁶ BRASIL. Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 14 jun. 2016

¹⁵⁷MOREIRA, Rômulo de Andrade; ROSA, Alexandre Morais da. Até que ponto o Novo CPC altera o sentido dos Embargos Infringentes no crime? **Empório do Direito**. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/ate-que-ponto-o-novo-cpc-altera-o-sentido-dos-embargos-infringentes-no-crime-por-romulo-de-andrade-moreira-e-alexandre-morais-da-rosa/>>. Acesso em 09 de junho 2016.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 355, de 13 de dezembro de 1963. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=355.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 14 jun. de 2016

¹⁵⁹ MOREIRA; ROSA. Op. Cit.

¹⁶⁰ Idem.

De igual modo, a cronologia dos julgamentos disposta nos arts. 12 e 153 do NCPC também não foram bem acolhidas por algumas associações, ao argumento de que a referida cronologia prejudicaria a eficiência e celeridade das decisões, já que “o Novo Código de Processo Civil dificulta a aplicação da gestão na Justiça brasileira, vedando que magistrados e servidores possam, com a liberdade necessária, gerenciar as unidades judiciais em que atuam”¹⁶¹.

Contudo, pode-se observar que a regra da referida cronologia dos julgamentos, “também concretiza o princípio da duração razoável do processo, pois disciplina o tempo da decisão, evitando que processos conclusos há muito tempo tenham seu deslinde prolongado indefinidamente”¹⁶².

Acerca do conceito de conclusão do processo, Didier Jr leciona:

Conclusão do processo é o ato em que o escrivão ou chefe de secretária (ou outro servidor) certifica que o processo está pronto para a decisão judicial, pois nada mais há para ser feito; por isso, os autos (eletrônicos ou não) são “entregues” (eletronicamente ou não) ao gabinete do juiz, para que ele profira a decisão. Pela regra, o juiz deve julgar de acordo com a ordem cronológica da conclusão: o processo que primeiro ficar concluso é o que primeiro será julgado. A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores (art. 12, §1º, CPC)¹⁶³.

¹⁶¹VASCONCELLOS, Marcos de; ROVER, Tadeu. NOVO CPC: Juízes pedem veto a artigo que traz regras para fundamentação de decisões. **Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>>. Acesso em 26 de maio 2016.

¹⁶²DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Vol. I. 17ª. ed. - Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 146.

¹⁶³Ibid., p. 146-147.

5 CONCLUSÃO

Como se vê, o novo Código de Processo Civil trouxe inúmeras modificações no sistema processual brasileiro como um todo.

Como principais inovações, podemos destacar: uniformização dos prazos semanais, férias, descanso semanal aos advogados, extinção do processo sumário, implantação do calendário processual, intimação das testemunhas pelos advogados, infraconstitucionalização de alguns princípios, novo regime de fundamentação das decisões judiciais, extinção dos embargos infringentes, sistema de precedentes, estímulo a mediação e conciliação, cooperação entre as partes, contraditório substancial, julgamento progressivo do mérito, inovação quanto aos efeitos da coisa julgada, possibilidade de retratação do juiz após a interposição de apelação, nova forma de fixação dos honorários advocatícios, aplicação do regime fechado para os devedores de alimentos, dentre outras.

Tais inovações podem ser consideradas majoritariamente positivas, porquanto em tese, conforme visto alhures, tentarão solucionar os grandes problemas jurídicos enfrentados atualmente pelos jurisdicionados.

Como principal benefício do novo Código de Processo Civil pode-se destacar a necessidade de melhor fundamentação das decisões judiciais, em observância ao art. 489 do referido codex.

Tal dispositivo concretiza a garantia constitucional da motivação de todas as decisões, de modo que o juiz não poderá mais utilizar-se de argumentos e princípios genéricos sem que os relacione diretamente com a causa sub judice.

E mais, ao juiz também será vedada a aplicação dos usuais termos genéricos, como os conhecidos “presentes os requisitos do art. 312 do CPP”, ou ainda “com base no princípio da confiança no Juiz da causa, mantenho a segregação cautelar”, sobretudo, por ocasião de julgamento dos habeas corpus, já que deverá fundamentar a necessidade de manutenção da prisão preventiva do paciente em argumentos concretos.

Nesse ponto, cumpre registrar que não se descure que os gabinetes dos juízes e desembargadores, além de estarem lotados de processos, também não dispõem de um número razoável de servidores, contudo, é importante lembrar que o dever de motivação das decisões judiciais não é novidade no sistema processual brasileiro, já que, conforme visto alhures, o art. 489 do NCPC apenas tornou infraconstitucional o dever disposto no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal.

Além disso, tal dispositivo não trouxe a definição de quando uma decisão judicial será considerada fundamentada, mas pelo contrário, trata-se de uma definição pelo negativo, trazendo, portanto, em um rol exemplificativo, as hipóteses em que não serão consideradas as fundamentações judiciais.

Ademais, outro ponto importante a ser destacado é a garantia do contraditório substancial, de modo que as partes se tornaram verdadeiros sujeitos ativos, sendo-lhes oportunizado o debate de todas as questões levantadas por elas, ou ainda, de matérias suscitadas pelo Juiz da causa.

Desse modo, ao juiz será vedado surpreender as partes com decisões em que não lhes foram oportunizadas o exercício do contraditório. Assim, mesmo se tratando de matéria em que se deva conhecer de ofício, tal como a prescrição, o juiz deverá intimar as partes para se manifestarem a respeito do assunto, sob pena de nulidade.

Além disso, conforme visto alhures, a extinção dos embargos infringentes pelo novo Código de Processo Civil importou no Processo Penal a alteração do termo inicial para a interposição dos recursos constitucionais (Recursos Especiais e Recursos Extraordinários), já que não se poderá mais fazer a analogia com o art. 498 do CPC revogado¹⁶⁴.

Por fim, verifica-se que o sistema processual brasileiro como um todo, ainda não se encontra apto a responder todos os anseios dos jurisdicionados, contudo, o NCPC impactará significativamente de forma positiva em todas as áreas jurídicas (criminal, trabalhista, dentre outras), já que o Código de Processo Civil é fonte subsidiária para todos os outros ramos do Direito.

Dessa forma, conclui-se que o novo Código de Processo Civil trará mais benefícios positivos do que negativos em um panorama geral, sobretudo, por conta do novo regime de fundamentação (art. 489), contudo, faz-se necessário esperar a prática forense para que se possa determinar o seu verdadeiro alcance, ou seja, se realmente irá facilitar o dia a dia de todos os operadores do Direito e jurisdicionados.

¹⁶⁴ BRASIL. Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 14 jun. 2016

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 93. Brasília, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20 de jun. 2016.

BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em 14 de jun. 2016.

CRUZ, José Rogério; FERREIRA FILHO, Tucci Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coordenadores). **Código de Processo Civil Anotado**. OAB Paraná e AASP. 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. Vol. I. 17. ed. - Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol. 2. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. Vol. 3, 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coordenadores). **Código de Processo Civil Anotado**. OAB Paraná e AASP. 2015.

FIORATTO, Débora Carvalho. O Regime das Nulidades no Novo Código de Processo Civil – Parte V – Por Débora Carvalho Fioratto. **Conjur**. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/o-regime-das-nulidades-no-novo-codigo-de-processo-civil-parte-v-por-debora-carvalho-fioratto/>>. Acesso em: 26 de maio 2016.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à Prova no Processo Penal**. São Paulo: RT, 1997.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

LAMY, Eduardo. A Transformação dos Embargos Infringentes em Técnica de Julgamento. **Empório do Direito**. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/a-transformacao-dos-embargos-infringentes-em-tecnica-de-julgamento/>>. Acesso em: 09 de junho de 2016.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Angela C. Cangiano; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Processo penal**. São Paulo: Prima Cursos Preparatórios, 2004.

MARANHÃO, Clayton de Albuquerque; VASCONCELOS, Fernando Andreoni. OPINIÃO: Criação de enunciados interpretativos sobre novo CPC é iniciativa louvável. **Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-09/criacao-enunciados-interpretativos-cpc-louvavel>>. Acesso em 26 de maio de 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado** [livro eletrônico]: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, Rômulo de Andrade; ROSA, Alexandre Morais da. Até que ponto o Novo CPC altera o sentido dos Embargos Infringentes no crime? **Empório do Direito**. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/ate-que-ponto-o-novo-cpc-altera-o-sentido-dos-embargos-infringentes-no-crime-por-romulo-de-andrade-moreira-e-alexandre-morais-da-rosa/>>. Acesso em 09 de junho 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito processual penal**. 2ª ed. Rev., atual. e ampl. (Coleção esquemas & sistemas). - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Pedro Miranda. **Novíssimo Sistema Recursal conforme o CPC/2015**. Florianópolis: Empório do direito, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz. Diário de Classe: Debate sobre fundamentação no novo CPC precisa ser menos corporativo. **Conjur.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-30/diario-classe-debate-fundamentacao-cpc-corporativo>>. Acesso em 26 de maio 2016

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. rev. ampli. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RODAS, Sergio. CLIMA QUENTE: Fundamentação de decisões no novo CPC gera confronto entre advogado e juiz. **Conjur.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-26/fundamentacao-decisoes-gera-confronto-entre-advogado-juiz>>. Acesso em: 26 de maio de 2016.

RODRIGUES, Bruno Alves. A corresponsabilidade dos atores na decisão judicial segundo o novo CPC. **IEPREV.** Disponível em: <<http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/40754/t-a-corresponsabilidade-dos-atores-na-decisao-judicial-segundo-o-novo-cpc>>. Acesso em: 26 de maio 2016.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ROSA, Alexandre Morais; KHALED JR. Salah H. **In dubio pro hell**: profanando o sistema penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SEMINÁRIO - O Poder Judiciário eo Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em 26 de maio 2016.

STRECK, Lenio Luiz. Senso Incomum: NCPC: Cobrar fundamentação dos juízes é “utopia totalitária”? **Conjur.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-12/senso-incomum-ncpc-cobrar-fundamentacao-juizes-utopia-totalitaria>>. Acesso em: 26 de maio 2016.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. Autonomia do Direito: Lenio Streck e Dierle Nunes analisam mudanças trazidas pelo novo CPC”? **Conjur.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/lenio-streck-dierle-nunes-analisam-mudancas-trazidas-cpc>>. Acesso em: 26 de maio 2016.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. SENSO INCOMUM: CPC: conclamamos a que olhemos o novo com os olhos do novo! **Conjur.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-17/senso-incomum-cpc-conclamamos-olhemos-olhos>>. Acesso em: 26 de maio 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Senso Incomum**: A febre dos enunciados e a constitucionalidade do ofurô! Onde está o furo?. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-10/senso-incomum-febre-enunciados-ncpc-inconstitucionalidade-ofuro>>. Acesso em 26 de maio 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 15. ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

VASCONCELLOS, Marcos de; ROVER, Tadeu. NOVO CPC: Juízes pedem veto a artigo que traz regras para fundamentação de decisões. **Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>>. Acesso em 26 de maio 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Artigo por Artigo. 1ª ed. Editora: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.