

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA I**

ANGELA ARAUJO DA SILVEIRA ESPINDOLA

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

FERNANDA NUNES BARBOSA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Angela Araujo da Silveira Espindola; Celso Hiroshi Iocohama; Fernanda Nunes Barbosa. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN:

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI Porto Alegre, Rio Grande do Sul, aconteceu entre os dias 14 de novembro a 16 de novembro de 2018, com o tema Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito. Os Grupos de Trabalhos desenvolveram suas atividades com a apresentação de trabalhos no Campus da UNISINOS de Porto Alegre, ao lado da exposição de pôsteres, painéis, fóruns, oficinas, workshop e lançamento de livros. Na tradição do evento, fomentou-se o encontro de uma pluralidade de pensamentos e pesquisas em desenvolvimento ou produzidas pelas mais diversas regiões do país.

No Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I foram apresentados dezessete trabalhos, submetidos à discussão, com importantes trocas de experiências e sugestões. Representantes de vários programas de Mestrado e Doutorado puderam apresentar seus estudos de forma a também contribuir para com a formação jurídica dos presentes e para a área do Direito. Seus trabalhos, que formam a presente obra, são os seguintes:

01. O artigo (IR)RACIONALIDADE E FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: UMA REFLEXÃO SOBRE CASOS NA JUSTIÇA DE PRIMEIRO GRAU de autoria de Laerte Radtke Karnopp e Maria Das Graças Pinto De Britto, trata de pesquisa empírica que aborda a fundamentação das decisões judiciais na perspectiva de um modelo de racionalidade fundado em argumentos de autoridade, dedicando-se a analisar decisões de primeiro grau, buscando identificar características reveladoras da argumentação por autoridade e em que medida isto pode afetar a coerência interna do poder judiciário mediante a existência de decisões contraditórias entre si.

02. O artigo A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS VERSUS A RESISTÊNCIA DE SUA OBSERVÂNCIA NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL de autoria de Elaine Harzheim Macedo e Camila Victorazzi Maratta dedica-se a pesquisa doutrinária focada em analisar o princípio da motivação judicial e na crítica ao protagonismo judicial no STF, tendo por objeto questões históricas, formas de motivação e uma análise da reforma da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que introduz consequentialismo como objeto de fundamentação das decisões.

03. O artigo CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A CIÊNCIA SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES, de autoria de Mariana Bisol Grangeiro, faz uma análise crítica do art. 489, § 1º do NCPC sob a perspectiva da doutrina e, especialmente, sob a perspectivas dos conhecimentos científicos sobre o funcionamento do cérebro no processo de motivação.

04. O artigo O PRECEDENTE JUDICIAL E A ADSCRIÇÃO DE SENTIDO À CLÁUSULA GERAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL A PARTIR DE UM ESTUDO DE CASO de Augusto Tanger Jardim e Fernanda Nunes Barbosa pretende explorar a necessidade da adoção de técnicas típicas de um sistema de precedentes para atribuir sentido às cláusulas gerais. A pesquisa, por meio do exame da evolução do precedente em uma determinada hipótese (a responsabilidade da seguradora da transportadora frente aos danos ocasionados por ato de terceiro em contrato de transporte terrestre de carga) teve por objetivo demonstrar que, no Brasil, as técnicas típicas de um sistema de precedentes já vêm sendo utilizadas desde muito, bem como que esta circunstância é inerente ao papel esperado das cortes supremas.

05. O artigo TÉCNICAS DA DISTINÇÃO NOS PRECEDENTES E RECURSOS REPETITIVOS: DEMOCRATIZAÇÃO PROCESSUAL E TECNOLOGIAS DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO de Carlos Fernando de Barros Autran Gonçalves, trata das técnicas da distinção no direito processual civil brasileiro, em matéria de precedentes judiciais e de recursos repetitivos.

06. O artigo O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: CRÍTICA A AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO EM FACE DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, de Augusto Rodrigues Porciuncula e Daiane Moura De Aguiar trata da necessidade de manifestação prévia das partes antes do juízo de admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, verificando, assim, as implicações da ausência de previsão legal do contraditório e a possibilidade de adequação legislativa ou jurisprudencial desta omissão legislativa, culminando na conclusão de que a valorização do instituto na sociedade da informação, em especial, pela celeridade do processo eletrônico e necessidade da efetiva utilização dos bancos de dados dos Tribunais Superiores, somente será alcançada com a efetiva participação das partes no juízo de admissibilidade mediante a oportunidade do contraditório.

07) Partindo de uma perspectiva transdisciplinar, o artigo intitulado DO PARADIGMA DA COMPLEXIDADE À PRODUÇÃO NORMATIVA PROCESSUAL DEMOCRÁTICA, de André Antônio Graciolli procura verificar a possibilidade e a legitimidade de se internalizar

este paradigma ao Direito, considerando o quadro de pluralidade e complexidade social que exige novas e adequadas soluções ao Direito.

08) Jean Carlos Menegaz Bitencourt e Sergio Menegaz apresentam seu estudo sob o título IN (APLICABILIDADE) DO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA AÇÃO MANDAMENTAL. Neste sentido, analisam a sistemática implementada pelo referido artigo, que estabelece o prosseguimento da sessão em outra data a ser designada quando o resultado da apelação não for unânime, com o apontamento da natureza jurídica dessa técnica processual e análise jurisprudencial sobre o tema.

09) O CONTRADITÓRIO EFETIVO COMO FUNDAMENTO PARA DECISÕES DEMOCRÁTICAS E A VEDAÇÃO À DECISÃO SURPRESA – UMA ANÁLISE A PARTIR DA TUTELA DO PROCESSO CONTEMPORÂNEO, de Francelle Moreira Marisco, analisa a importância da condução do processo de conformidade com os ditames constitucionais, dentro de uma perspectiva histórica e em consideração ao Estado Democrático de Direito, com a respectiva aplicação das normas fundamentais constitucionais.

10) O artigo A (IN)COMPATIBILIDADE DA CONTAGEM DO PRAZO EM DIAS ÚTEIS COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988: REFLEXÕES ACERCA DA ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.467/2017 NO PROCESSO DO TRABALHO, de Max Emiliano da Silva Sena e Sérgio Henriques Zandona Freitas, aborda os efeitos da reforma trabalhista para o andamento do processo judicial perante a Justiça do Trabalho, tendo por base uma interpretação realizada a partir dos direitos fundamentais e princípios constitucionais.

11) Com o foco no princípio do contraditório, Jordânia Cláudia de Oliveira Gonçalves e Flávia Ávila Penido apresentam o artigo A APLICAÇÃO DA MULTA EM AGRAVO INTERNO – UMA ANÁLISE DO POSICIONAMENTO DO STJ A PARTIR DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA. O estudo busca o analisar julgamento do Superior Tribunal de Justiça que entendeu pela não aplicação automática da multa prevista no artigo 1021, § 4º, do Código de Processo Civil e sua repercussão na legitimidade decisória no processo civil.

12) O trabalho sob o título COMPETÊNCIA E ATRIBUIÇÃO NO PROCESSO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO, de Raimundo José de Sales Júnior, propõe analisar a

competência sob os enfoques constitucional e infraconstitucional, ao lado da contribuição doutrinária estrangeira e nacional, com o fito de indicar a extensão de sua aplicação e dos sujeitos aptos a exercê-la.

13) O trabalho intitulado FORUM NECESSITATIS: UMA PROPOSTA DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA, de Paula Soares Campeão e Yandria Gaudio Carneiro, dedica-se ao estudo do princípio do forum necessitatis no Brasil como forma de evitar-se a denegação da justiça, a despeito da ausência de previsão expressa na legislação pátria. Fundamentando a sua defesa no princípio do acesso à justiça, as autoras abordam o tema a partir de sua origem até chegar à aplicação do princípio em ordenamentos alienígenas, por meio da apresentação de casos concretos.

14) Já o artigo NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS, de Clarice Santos da Silva e Rosalina Moitta Pinto da Costa, investiga a possibilidade de realização de convenções processuais em sede dos Juizados Especiais Cíveis, concluindo, ao final, que a especialidade da Lei 9.099/95 não exclui a flexibilização de seu procedimento por vontade das partes.

15) Também foi apresentada neste GT a pesquisa intitulada PROCESSO CIVIL E NOVAS TECNOLOGIAS E O DIREITO FUNDAMENTAL À INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL COMO FUNDAMENTO DE ALCANCE AO PROCESSO JUSTO, de Alexandra Mattos Silva. Nela a autora analisa os impactos do avanço das novas tecnologias no Processo Civil, com especial relevo para o processo eletrônico, assinalando se tratar de um caminho irreversível e necessário na contemporaneidade, mas que não pode obstaculizar direitos da parte ao desumanizar a prestação jurisdicional enquanto garantia constitucional de alcance ao processo justo.

16) No artigo PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: UMA ABORDAGEM CRÍTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, os autores Patrícia Brusamarello Nardello e Alexandre Fernandes Gastal apontam a importância do processo coletivo para a efetivação de direitos, fazendo uma análise crítica, no Brasil, do tratamento dado ao procedimento coletivo, especialmente após a edição do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que frustrou as expectativas de um tratamento adequado à questão, sob a justificativa de que o processo coletivo estaria suprido pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

17) Ainda, no trabalho AS DECISÕES NOS PROCESSOS QUE DISCUTEM O FUNRURAL E SUAS LACUNAS, de Murilo Couto Lacerda e Carolina Merida, procedeu-

se a uma abordagem analítica, de caráter exploratório, da questão jurídica discutida nos autos dos processos que examinam o FUNRURAL, apontando-se, no trabalho, a ausência de fundamentação nas referidas decisões, em desconformidade com o art. 93, IX, e art. 150 ambos da CF/88, além da violação ao princípio constitucional de acesso ao Poder Judiciário.

Assim, recomenda-se a leitura dos textos produzidos, que se somam ao necessário debate que envolve a atividade jurisdicional, suas técnicas e instrumentos, sem perder de vista a efetividade para o plano material e à proteção dos jurisdicionados.

Angela Araujo da Silveira Espindola – Universidade Federal de Santa Maria - UFSM

Celso Hiroshi Iocohama – Universidade Paranaense - UNIPAR

Fernanda Nunes Barbosa – Centro Universitário Ritter dos Reis

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A APLICAÇÃO DA MULTA EM AGRAVO INTERNO – UMA ANÁLISE DO
POSICIONAMENTO DO STJ A PARTIR DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA**
**THE APPLICATION OF THE FINE IN INTERNAL APPEAL- AN ANALYSIS OF
THE STJ POSITIONING FROM DEMOCRATIC LEGITIMACY**

Jordânia Cláudia de Oliveira Gonçalves ¹
Flávia Ávila Penido ²

Resumo

O artigo objetiva analisar a aplicação da multa para o recurso Agravo Interno, nos casos previstos no Código de Processo Civil tomando como referência a processualidade democrática. Analisar-se-á se a decisão do STJ em determinar que a aplicação da multa não deve ocorrer de maneira automática, com fundamentação do julgador, é compatível com o processo civil democrático. Parte-se do pressuposto de que a legitimidade decisória pressupõe a ruptura, em definitivo, da fundamentação das decisões a partir da autoridade justa e sábia, para contemplar o princípio do contraditório que deve vincular a fundamentação das decisões, inclusive em grau de recurso.

Palavras-chave: Processo, Legitimidade, Decisões judiciais, Agravo interno, Fundamentação

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to analyze the application of penalty for the internal Appeal in cases provided for in the Code of Civil Procedure taking as reference the democratic procedures. Examine whether the decision of the Supreme Court to determine that the application of the penalty should not occur automatically, with reasoning of the magistrate is compatible with the civil democratic process. The decisional legitimacy presupposes a rupture, in the final analysis, the reasoning of decisions from the fair and wise authority. The adversarial principle shall be bound by the reasoning of decisions, including in the grade of appeal.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Process, Legitimacy, Judicial decisions, Internal appeal, Reasoning

¹ Mestra em Direito pela PUC Minas; Especialista em Direito Penal e Processual Penal; Professora da Faculdade Promove; Advogada

² Doutoranda e mestra em Direito Processual pela PUC Minas; Especialista em Direito Público; Advogada

1 Introdução

O presente artigo tem como objetivo o estudo sobre a legitimidade decisória no processo civil e a aplicação da multa do agravo interno. Busca-se, analisar o julgamento do STJ que entendeu pela não aplicação automática da multa prevista no artigo 1021, §4º do CPC a partir de um processo civil com bases democráticas.

O intuito é demonstrar que todas as decisões judiciais, inclusive em grau de recurso, devem ser proferidas em compatibilidade com as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, rompendo com o entendimento de que o juiz é o sujeito capaz de alcançar a justiça de maneira solipsista.

No aspecto metodológico, tem-se que este artigo constitui-se de uma revisão da literatura especializada, com consulta a livros e periódicos sobre processo civil, além de análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

A Constituição da República de 1988 e o Código de Processo Civil impõem que o juiz motive suas decisões, antes de tudo, para permitir o controle da atividade jurisdicional. Assim, os fundamentos da decisão judicial, seja decisão interlocutória, sentença ou acórdão, dirigem-se para o convencimento das partes do processo, não para a consciência do julgador.

No tocante ao novo Código de Processo Civil brasileiro, verifica-se grande preocupação legislativa em determinar a efetividade do contraditório e da fundamentação da decisão para além de mero aspecto formal, com verdadeira ligação entre esses.

Em sede recursal, deve persistir o entendimento de que deve ser oportunizado às partes manifestarem sobre toda e qualquer questão antes da decisão do órgão julgador. Assim sendo, buscar demonstrar que a fundamentação baseada na persuasão racional das decisões não pode ocorrer, no processo civil de maneira desajustada da argumentação das partes no processo, inclusive quando houver aplicação de sanções processuais.

Debater-se-á acerca da importância do respeito aos princípios e garantias constitucionais para a construção de decisões judiciais legitimadas

1.2 A legitimidade democrática e a função jurisdicional do Estado

A legitimidade do poder não aparece nos debates contemporâneos como algo inédito, já que “desde a aurora da política, todos concordam em reconhecer no Poder algo que se encontra além do próprio Poder e que o fundamenta ao mesmo tempo em que o justifica.” (GOYARDE-FABRE, 1999, p. 280).

Todavia, é a partir dos estudos realizados por Max Weber que se inicia o entrelaçamento atual de legitimidade com a legalidade, ideal esse que persiste até os dias atuais. Ao investigar a legitimidade, Weber pretendeu encontrar a resposta para a indagação acerca da razão pela qual existem, em toda sociedade estável e organizada, governantes e governados. Em última instância, ambicionou compreender o fundamento do poder. Conforme explica BOBBIO:

Não é possível compreender a enorme relevância dada por Weber ao tema da legitimidade – e muitos não a compreenderam – se não se percebe a retomada de um tema clássico da filosofia política: o tema do fundamento do poder. Apresentando a legitimidade como uma categoria central da Teoria do Estado, Weber pretende responder à tradicional questão: “qual é a razão última pela qual, em toda sociedade estável e organizada, há governantes e governados; e a relação entre uns e outros se estabelece não como uma relação de fato mas como uma relação entre o *direito*, por parte dos primeiros, de comandar, e o *dever*, por parte do segundo de obedecer?” Na época de Weber (mas sem que ele o mencione), o problema do fundamento do poder fora apresentado como um problema do dever de obediência política (a conhecida obra de Thomas Hill Green veio à luz em 1888). Mas o problema era tão antigo quanto à filosofia política, que sempre se interrogara não apenas sobre a origem do poder, mas também sobre a sua justificação, tanto que as várias políticas poderiam ser diferenciadas com base no distinto fundamento – ou princípio de legitimidade – assumido, e com certeza poderíamos distinguir três grandes concepções correspondentes aos três grandes períodos da história do pensamento, a concepção naturalista grega, a concepção teológica medieval e a concepção contratualista moderna, segundo se busquem “as razões” do poder na própria natureza que cria alguns homens aptos a comandar e outros a obedecer, no desejo de Deus, ou no acordo dos consociados. (BOBBIO, 2000, p. 130 e 140).

Os estudos formulados por Weber trazem que, a partir do século XVIII, a vida política deu um caráter jurídico à concepção de democracia alinhada à legalização. E será esta que moldará e estruturará a vontade pública a partir de então. Nota-se que não há maiores reflexões, por parte do autor, acerca da origem das leis; o que permite interrogar se “a pura racionalidade formal, à qual se reduz o princípio da legalidade que caracteriza o terceiro tipo de poder legítimo, é um critério auto-suficiente como o carisma ou a tradição, ou remete a um princípio ulterior que não pode ser senão material?” (BOBBIO, 2000, p. 153)”.

A lei é concebida como legitimadora de uma ordem existente sem expor, contudo, como seria possível justificar uma legitimidade preexistente. A legalidade, portanto, seria anterior à legalidade.

Sendo assim, tem-se que desde o século XVIII, mormente com os estudos desenvolvidos por Weber, a *legalidade* tornou-se o padrão da *legitimidade* e, como o aparelho legislativo emana da vontade geral, o único fundamento da legitimidade seria a opinião do povo. (GOYARDE-FABRE, 2003).

Tal tendência de conceber a legalidade como padrão de legitimidade do poder exercido pela autoridade.

Tem-se, portanto que a legitimação, a partir dos estudos desenvolvidos em Weber, é *a priori*, ou seja, está vinculada à forma. As normas legais só se validariam se estivessem em harmonia com a legalidade preexistente.

Ao se pensar em uma legitimidade democrática, contudo, não se pode reduzir esta ao entendimento de que o Estado é legítimo apenas por agir em conformidade com as leis (ou normas superiores) elaboradas pelos representantes eleitos democraticamente pelo povo.

É a partir da processualidade que se proporciona a recriação dos conteúdos jurídicos devidamente testificados e a legitimidade do direito, e não a partir de aplicação de um direito legalmente produzido.

A impossibilidade de retroagir à procedimentalidade estruturante do devido processo instituinte da formação da vontade e liberdade discursivas para obtenção do melhor argumento ao tempo da criação e constitucionalização dos direitos fundamentais no Brasil de 1988 é que nos remete inexoravelmente à compreensão de legitimidade *a posteriori* da construção constituinte do Estado Democrático de Direito, porque este é que, por nova concepção teórico-paradigmática, se conceitua como espaço jurídico-hermenêutico de difusa e irrestrita fiscalidade, correição e executividade processuais dos conteúdos constitucionalizados e indeturpáveis da normatividade de aplicação imediata à realização da integração social. (LEAL, 2013, p.52).

A legalidade não coincide com a legitimidade, uma vez que deve ser possibilitado aos destinatários das normas a fiscalização do conteúdo jurídico legalmente produzido. Da mesma forma, é a processualidade democrática que rompe com a decisão que sedia a mente sábia do julgador.

Nesse contexto, tem-se, ainda, a necessidade de rompimento da correlação entre legitimidade e autoridade, visto que não se tem tornado clara a diferença entre ambos, conforme explica Carl J. Friedrich, “Em linguagem política comum, a autoridade e a legitimidade estão entrelaçadas complexamente. Alguns eruditos definiram autoridade como uma espécie de poder, por exemplo, “poder formal” ou “poder legítimo”. (FRIEDRICH, p.94).

Para a construção do Estado Democrático de Direito, contudo, é necessário romper com a crença da legitimidade pela legalidade, bem como abdicar do fundamento místico da

autoridade, visto que a legitimidade das decisões judiciais também não deve depender unicamente da atuação do julgador, mas, sim, do desempenho das partes destinatárias.

Para conceber um entendimento apropriado de decisão jurisdicional, primeiramente, faz-se necessário uma análise crítica do conceito de jurisdição no Estado Democrático de Direito.

O marco inicial para o exame da Função Jurisdicional é quando o Estado se vê obrigado a assumir a missão de decidir superada a concepção de autodefesa e autotutela pelas sociedades mais primitivas. (BARACHO, 1984, p. 74). Essa noção acerca da jurisdição inicia-se ainda na Idade Média, sendo acentuada, contudo, a partir das ideias trazidas pela Revolução Francesa e com a Teoria das Funções do Estado desenvolvida por Montesquieu, que em uma abordagem teórica, identificou as três funções estatais geralmente observadas.

No Estado Moderno, a função jurisdicional, por seu turno, pressuporia a existência de um órgão do Estado que se diferenciaria das outras atividades estatais por fazer atuar a vontade concreta da Lei.

A jurisdição, desse modo, seria a função de declarar o direito aplicável ao caso concreto, exercida monopolisticamente pelo Estado-Juiz a fim de solucionar os conflitos na sociedade. Ninguém, além do juiz, poderia exercer jurisdição sobre o território do Estado.

Ao citar Carré de Malberg, traz Brêtas que:

A função jurisdicional do Estado é atividade do Estado que consiste em pronunciar o direito, entendida esta expressão como reconhecer o direito vigente e não o criar, porque, no Estado moderno, nas palavras do publicista francês, direito é o conjunto de regras formuladas pelas leis ou em virtude das leis, que constituem seu ordenamento jurídico. (BRÊTAS, 2012, p. 30-31).

Atualmente, é preciso romper com a concepção de jurisdição como função de declarar o direito aplicável ao caso concreto, exercida monopolisticamente pelo Estado-Juiz a fim de solucionar os conflitos na sociedade.

A noção mais apropriada de função jurisdicional deve ser aquela que se mostra alinhada à concepção estruturante do Estado Democrático de Direito, com respeito máximo aos princípios e garantias constitucionais, e será pelo devido processo constitucional (principiologia constitucional e direitos fundamentais) que a jurisdição encontrará seu fator hermenêutico e delimitador.

Superando a noção tradicional de jurisdição, percebe-se o rompimento do entendimento do Estado-Juiz como o guardião último da norma, podendo aplicá-la a partir de uma interpretação solipsista. Isso, pois, em uma sociedade plural e complexa, não é cabível a

possibilidade de existência de um sujeito apto a captar as angústias e clamores do povo e que representa a consciência moral da vida social, política e econômica. (GARAPON, 1999).

E é nesse contexto que se entende ser necessário romper com o entendimento tradicional de jurisdição e acolher a noção de processo constitucionalizante, sendo este controle de democraticidade e legitimidade das decisões judiciais.

1.3 O contraditório e a fundamentação das decisões

Eduardo J. Couture destacou-se por seu pioneirismo em oferecer um novo pano de fundo para o direito processual: a vinculação às garantias constitucionais, promovendo verdadeiro entrelaçamento entre o processo e a Constituição.¹

Partindo dos contornos enunciados por Couture, o constitucionalista José Alfredo de Oliveira Baracho desenvolveu importante pesquisa sobre o tema, afirmando a importância da aproximação entre Constituição e Processo, em uma condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo, para o surgimento do chamado Direito Constitucional Processual, Direito Processual Constitucional ou simplesmente processo constitucional, sem descuidar de que "não se trata de um ramo autônomo do Direito Processual, mas sim uma colocação científica, de um ponto de vista metodológico e sistemático, do qual se pode examinar o processo em suas relações com a Constituição". (BRACHO, 1984, p. 125)

Segundo bem sintetizou André Cordeiro Leal, Couture "anteviu que a diferença entre regimes totalitários e democráticos poderia ser extraída da comparação de seus respectivos modelos procedimentais, (...) porque esses modelos são reflexos das bases constitucionais que os povos adotam". (LEAL, 2008, p. 100). Isso porque Couture afirma que deve haver um processo de desenvolvimento sistemático entre a Constituição e a lei infraconstitucional, de forma que a lei processual deve ser fiel intérprete dos princípios da Constituição ao determinar o *regime* processual. A lei, ao determinar o regime do processo, "concede ou nega poderes e faculdades dentro das bases estabelecidas na Constituição" (COUTURE, 1948, p.

¹ Fix-Zamudio, em um texto escrito em homenagem ao autor uruguaio afirmou que "Couture foi um dos primeiros juristas no solo latinoamericano, senão em âmbito mundial, que advertiu a necessidade de analisar cientificamente as normas constitucionais que regulam as instituições processuais". (FIX-ZAMUDIO, 1977, p. 322)

21), uma vez considerando que são as garantias constitucionais relativas à justiça que constituem o fundamento de validade do direito processual civil. (COUTURE, 1948, p. 24)

Assim, segundo Couture (1994), neste movimento de constitucionalização do Direito Processual, as normas infraconstitucionais, dentre elas o Código de Processo Civil, devem ser construídas a partir dos "mandamentos constitucionais" que funcionam como um programa de ação endereçado ao legislador que deve observar os ditames constitucionais no momento de extrair a norma processual em consonância com o que o mandamento dispõe. Parte do pressuposto de que

Toda lei processual, todo texto particular que regular um trâmite do processo é, em primeiro lugar, o desenvolvimento de um princípio processual; esse princípio é, em si mesmo, um partido adotado, uma escolha entre vários postulados análogos feita pelo legislador para assegurar a realização da justiça, enunciada pela Constituição. (COUTURE, 1994, P. 39-40)

Nesta senda, o Código de Processo Civil de 2015, editado sob a égide da Constituição democrática, deve ser construído e interpretado segundo os ditames desta, como forma de oferecer um espectro de proteção e realização dos direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Com a leitura dos dispositivos presentes na Constituição da República de 1988 e do Código de Processo Civil, verifica-se a preocupação legislativa em oferecer meios para uma maior participação dos legitimados ao processo na construção do provimento jurisdicional e, com isso, um conseqüente aumento no controle e na fiscalização da atuação do juiz na construção da decisão judicial.

O princípio do contraditório está referido no art. 5º, LV, da CR/88 é compreendido como uma efetiva contribuição para a fundamentação do provimento, como uma garantia de influência e não surpresa das decisões. (NUNES; THEODORO JÚNIOR. 2009, p. 120-122)²

No Código de Processo Civil atualmente em vigor, estabelece-se, de maneira expressa, o contraditório para uma maior participação dos legitimados ao processo na construção da decisão jurisdicional e, com isso, um conseqüente aumento no controle e na fiscalização da atuação do juiz, conforme se depreende da leitura do artigo 7:

Art. 7. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à

² Aroldo Plínio Gonçalves já aventava que o contraditório é componente da própria estrutura jurídico-processual ao afirmar que "é a garantia de participação, em simétrica paridade, das partes, daqueles a quem se destinam os efeitos da sentença, daqueles que são os 'interessados', ou seja, aqueles sujeitos do processo que suportarão os efeitos do provimento e da medida jurisdicional que ele vier a impor". (GONÇALVES, 1992, p. 120)

aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

No que se refere à fundamentação, tem-se que a Constituição da República de 1988, em seu artigo 93, inciso IX, impõe a necessidade de fundamentação de todas as decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário:

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

Conforme apresentado anteriormente, em uma concepção de processo como garantia, os legitimados ao processo (aqueles que serão afetados pelo provimento final) são tanto autores quanto destinatários da sentença do julgador, sendo permitido a esses exercer o controle e a fiscalização da atuação do juiz na construção do provimento final. Para Leal:

A hermenêutica desenvolvida no procedimento processualizado, nas democracias plenas, se ergue como exercício democrático da discussão horizontal de direitos pelas partes no espaço-tempo construtivo da estrutura procedimental fixadora dos argumentos encaminhadores (preparadores) do provimento (sentença) que há de ser a conclusão das alegações das partes e não um ato eloquente e solitário do juiz. (LEAL, 2012, p.45)

Isso ocorre, em última instância, porque em um Estado Democrático de Direito tem-se o povo como fonte de legitimação do exercício do poder, visto que, em uma Democracia, o locutor autorizado cede lugar ao discurso dos legitimados, ou seja, o povo. Disso decorre que

a institucionalização do processo efetivada pela Constituição de 1998 determina que o ato judicante não mais pode ser abordado como instrumento posto à disposição do Estado para atingir objetivos metajurídicos por via de atividade solitária do julgador. A justiça não é mais a do julgador, mas do povo (fonte única do Direito), que a faz inserir em leis democraticamente elaboradas. (LEAL, 2002, p. 102)

Tanto é assim que o Código de Processo Civil determina balizas para a fundamentação da decisão judicial, deixando explícito quando uma decisão não é considerada fundamentada, conforme impõe o §1º do artigo 489:

Art. 489. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (BRASIL, 2015).

Percebe-se, nesse aspecto, que fundamentação das decisões guarda uma aproximação com o princípio do contraditório, uma vez que existe plena vinculação entre os argumentos produzidos em contraditório e a fundamentação das decisões:

[...] se a jurisdição somente atua mediante o devido processo constitucional e se o processo é procedimento que se desenvolve em contraditório entre as partes, em condições de paridade, fundamentar a decisão jurisdicional é justificar o órgão estatal julgador, no processo, as razões pelas quais a decisão foi proferida. Esta justificação, porém, não pode ser abstrata, desordenada, desvairada, ilógica, irracional ou arbitrária, formulada ao influxo das ideologias, do particular sentimento jurídico ou das convicções pessoais do agente público julgador, porque ele não está sozinho no processo, não é seu centro de gravidade e não possui o monopólio do saber. A justificação se faz dentro de um conteúdo estrutural normativo que as normas processuais impõem à decisão, em forma tal que o julgador lhe dê motivação racional sob a prevalência do ordenamento jurídico e indique a legitimidade das escolhas adotadas, em decorrência da obrigatória análise dos argumentos desenvolvidos pelas partes, em contraditório, em torno das questões de fato e de direito sobre as quais estabeleceram discussão. Portanto, a fundamentação da decisão jurisdicional será o resultado lógico da atividade procedimental realizada mediante os argumentos produzidos em contraditório pelas partes, que suportarão seus efeitos. (BRETAS, 2004, p. 146-147 e 149)

André Cordeiro Leal chega a afirmar que, "no plano decisional, o contraditório (...) deve ser entendido, na atualidade, como princípio constitucional que atua como referente inafastável na leitura do Código de Processo Civil e da legislação procedimental no plano infraconstitucional." (LEAL, 2002, p. 102)

Isso ocorre, pois, já que o texto normativo estabelece que a conclusão do julgador deve estar em consonância com os argumentos das partes construídos no processo, em contraditório, deverá existir uma vinculação entre a argumentação produzida em contraditório e racionalidade do juiz, visto que será direito das partes influir na convicção do juiz, sob pena de se "negar vigência aos princípios do processo (...) e à própria força normativa do texto constitucionais". (LEAL, 2002, p. 104)

Ao determinar que o juiz motive suas decisões com base na necessidade de vinculação dos argumentos deduzidos ao seu convencimento, tem-se um maior controle da atividade jurisdicional pelas partes.

Constata-se que o Código de Processo Civil realça a ampla participação das partes no processo face a uma decisão solipsista do julgador, ao determinar o controle da racionalidade jurídica no processo em sua atividade judicante.

Logo, a indicação das razões de formação de seu convencimento, a partir dos argumentos deduzidos em contraditório, é exigência que garante às partes influir na formação da convicção do órgão jurisdicional e, aliado a isso, controlar a racionalidade do julgador.

Para que exista o controle do convencimento do julgador deve haver observância dos preceitos impostos pela processualidade para que, partir de então, seja possível às partes controlar a cognição do juiz e, com isso, construir uma decisão legítima. Para tanto, é imperativo superar que as decisões baseadas em sentimentos pessoais de justiça, conforme texto abaixo:

A crise do positivismo jurídico é sentida como um momento de abertura e libertação dos magistrados em geral das “amarras da lei”. Os julgadores usurpam a condição de ‘donos dos sentidos do direito’, passando a julgar de modo solipsista. Com isso, corre-se o risco de perda da racionalidade e, como consequência, da legitimidade das decisões judiciais, já que para a produção de decisões o magistrado deveria apoiar-se mais um ‘bom senso’ ou um ‘sentido pessoal da justiça’, como defendido por Calamandrei. (THEODORO JUNIOR et al. 2016, p. 329)

Em um Estado Democrático de Direito, não se mostra suficiente uma fundamentação judicial meramente formal, em que o julgador sabe o que é melhor para os envolvidos, sem observância do contraditório, pois a legitimidade decisória requer exatamente uma atividade teorizante das partes. Pode-se afirmar, com André Cordeiro Leal amparado em José Alfredo Baracho, que "uma decisão que desconsidere, ao seu embasamento, os argumentos produzidos pelas partes no *iter* procedimental será inconstitucional e, a rigor, não será sequer pronunciamento jurisdicional, tendo em vistas que lhe faltaria a necessária legitimidade. (LEAL, 2002, p. 105)

Reitera-se, pois, que as linhas atuais do pensamento jurídico processual que entendem o processo a partir de suas bases constitucionais não podem ser deslembadas quando a interpretação do Direito material e da reconstrução dos fatos pelas partes, porque urge sejam afastadas posturas pouco ou nada comprometidas com o Estrado de direito Democrático e, portanto, com o povo. Posturas ideologizantes que se contrapõem à força normativa dos princípios constitucionais possuem fundo incompatível com as democracias plenárias e devem ser seriamente revistas e criticadas. (LEAL, 2002, p. 105)

Somente a partir de então, torna-se possível romper com o apelo da autoridade, obtendo-se o controle do convencimento do juiz e possibilitando a construções de decisões judiciais legítimas.

1.4 A problemática da multa no Agravo interno: uma análise do posicionamento do STJ

Alinhado a noção de processo constitucional, o recurso deve permitir a ampliação do debate, possibilitando uma maior fiscalização da atividade jurisdicional do Estado e dando realce na participação das partes do processo.

Sobre o assunto, aduz Leal:

Recurso é instituto de garantia revisional exercitável na estrutura procedimental, como meio de alongar ou ampliar o processo pela impugnação das decisões nele proferidas e não meio de da continuidade ao exercício do direito de ação que se exaure, em cada caso, com a propositura do procedimento. (LEAL, 2014, p. 215)

Dentro de uma constitucionalidade democrática, o contraditório deve ser observado também em sede recursal, e os acórdãos proferidos devidamente fundamentados, dentro da estrutura da processualidade democrática.

O sistema recursal no processo civil brasileiro é pautado na regra geral de decisões proferidas por juízes singulares em primeiro grau de jurisdição e de decisões colegiadas em grau de recurso. A figura do relator deve ser destacada haja vista importante papel aplicado a ele pela legislação processual civil. Conforme dispõe o artigo 932 do CPC³, ao relator é dada

³ Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

a possibilidade de proferir decisões monocráticas, sempre motivadas. A parte, apresentando discordância do julgamento do relator, poderá interpor Agravo Interno para o respectivo órgão colegiado, conforme disposto no artigo 1021 do CPC.

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

A previsão do Agravo Interno é importante visto que “mostra-se inconstitucional qualquer barreira regimental imaginada para impedir o reexame dos decisuns singulares do relator pelo colegiado competente para a apreciação do recurso primitivo.” (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 1061)

Contudo, com a leitura do parágrafo quarto do mencionado artigo, verifica-se que no caso do Agravo Interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente, em votação unânime, haverá condenação do agravante ao pagamento de multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa para o agravado.

Tal dispositivo foi interpretado por muitos juristas com um entrave ao direito de recurso da parte, ao permitir aplicação de multa nos casos explicitados, mormente quando se tratar de decisão improcedente em votação unânime. Neste caso, em que pese estar fundamentado pelo agravante, poderá entender os julgadores pela improcedência do recurso, sem que isso represente, necessariamente, tentativa da parte em protelar ou abusar do direito ao recurso.

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
VI - decidir o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível. (BRASIL, 2015).

Ao ser provocado para enfrentar o tema, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do Agravo Interno nos Embargos de Divergência em Recurso Especial, no ano de 2016, proferiu a seguinte decisão:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONHECIDO APENAS NO CAPÍTULO IMPUGNADO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA APRECIADOS À LUZ DO CPC/73. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PARADIGMAS QUE EXAMINARAM O MÉRITO DA DEMANDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, merece ser conhecido o agravo interno tão somente em relação aos capítulos impugnados da decisão agravada. 2. Não fica caracterizada a divergência jurisprudencial entre acórdão que aplica regra técnica de conhecimento e outro que decide o mérito da controvérsia. 3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada. 4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. (STJ, 2016).

Percebe-se que a referida decisão aponta que a aplicação da multa prevista no §4 do artigo 1021 não deverá ser automática, deixando a cargo do julgador verificar se é pertinente ou não a sua incidência, decidido se a interposição do recurso foi abusiva ou protelatória. Para tanto, o julgador desde que fundamente tal entendimento.

Nesse sentido, a resposta do STJ não encerra o assunto ao permitir que os julgadores possam aplicar ou não a multa do artigo 1.021, §4º, do CPC, tudo a depender do caso concreto e de sua fundamentação. Não houve, no julgado em análise, problematização acerca da possibilidade de manifestação das partes antes da condenação da multa.

Ainda que determine que a decisão judicial seja fundamentada, o julgado em análise proferido pelo STJ não pressupõe, em nenhum aspecto, que a imposição de tal multa deverá ser aplicada dentro do respeito do contraditório e ampla defesa e que é necessário conceder às partes o debate sobre abuso do direito processual. Em sede recursal, mesmo informando a evidência de um recurso manifestamente protelatório, deve o julgador instaurar um procedimento adequado à discussão, em consonância com as bases democráticas (SOARES, 2015, p.176).

Nesse aspecto, mesmo após o enfrentamento por parte do STJ, persiste receio das partes quando da interposição do mencionado recurso, que poderão ao final serem compelidas a pagarem multa por decisão solipsista dos julgadores que entenderem pelo caráter protelatório ou abusivo do recurso. Tal situação mitiga o direito ao recurso e a ampla defesa, já que caberá aos julgadores determinar quando é possível a aplicação da multa, sem debate procedimental sobre possíveis práticas de abuso da parte, causando ainda mais insegurança jurídica.

Ao que tudo indica, a saída mais alinhada a um processo civil democrático seria a seguinte: nos casos em que existirem indícios apontando para um suposto abuso no exercício do direito ao recurso, os juízes deverão aplicar sanções somente após a discussão entre as partes para que essas possam se pronunciar sobre supostas violações. Nesse sentido, entende Soares:

O que não pode faltar é o devido respeito ao contraditório e ampla defesa, bem como, deve ser vedado ao julgador, de ofício, aplicar sanções processuais (...) sem oportunizar a devida manifestação e provas pelas partes interessadas no resultado do julgamento. (SOARES, 2015, p. 179-180)

Portanto, em um Estado Democrático de Direito, o direito às decisões judiciais fundamentadas com base dos argumentos produzidos em contraditório entre as partes deve ser preservado, inclusive em sede de recurso, não sendo admitido a imposição de sanções processuais, como a prevista no §4º do artigo 1021, sem antes oportunizar o debate pelas partes interessadas no julgamento do recurso.

2. Considerações finais

O presente artigo buscou demonstrar que, no paradigma do Estado Democrático de Direito, a legitimidade decisória pressupõe a observância da processualidade democrática, com ruptura, em definitivo, da fundamentação das decisões a partir da autoridade justa e sábia.

Para tanto, analisou a legitimidade democrática para além de um padrão weberiano de legalidade, tornando-se padrão daquela, pois é a possibilidade de uma fiscalidade ampla

que possibilita que as normas sejam legítimas, sendo apenas relativa a legitimidade da norma criada pelo legislativo.

Alinhada a esta concepção de legitimidade democrática, tem-se que a fundamentação de qualquer decisão judicial deve ter como base nos argumentos produzidos pelas partes em contraditório, impossibilitando, com isso, qualquer decisão que se assente em critérios subjetivos advindos da vontade solipsista do julgador.

Em que pese o legislador no novo Código de Processo Civil ter pretendido impor que uma decisão somente seja considerada fundamentada se enfrentados todos os argumentos levantados pelas partes pelo juiz, sob pena de nulidade do pronunciamento decisório, percebe-se que não houve suplantação categórica em decisão recente proferida pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da multa no Agravo Interno. A referida sanção processual, prevista no §4º do artigo 1021, para o STJ, não deverá ser automática, ficando a cargo do juiz sua aplicação, desde que fundamente sua decisão.

Com tal entendimento, não há avanço acerca da legitimidade democrática se a interpretação da norma e valorização do resultado probatório não se destinar a todos os sujeitos processuais demarcados nos procedimentos judiciais.

No julgamento de recursos não pode ser diferente. É necessário a existência do contraditório, a fim possibilitar às partes a demarcação do discurso, bem como da fundamentação adequada, de modo a permitir decisões judiciais legítimas. Por tal razão, não se vislumbra, a partir de um processo democrático, baseado em garantias processuais capazes de afastar qualquer viés autoritário nos pronunciamentos estatais, inclusive em grau de recuso.

Referências bibliográficas

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

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani, 14ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Vade Mecum. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial de União**, Brasília, 16 de março de 2015.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Interno nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 2012/0092154-4. Relator Luís Felipe Salomão. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília. 29 ago.2016. Disponível em https://www.jusbrasil.com.br/diarios/123964612/stj-29-08-2016-pg-3540?ref=topic_feed Acesso em 06 de setembro de 2018.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

COUTURE, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil: la constitución y el proceso civil**. t.I. Buenos Aires: Ediar, 1948.

COUTURE, Eduardo J. **Interpretação das leis processuais**. Trad. Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. El pensamiento de Eduardo J. Couture y el Derecho constitucional procesal. *In: Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año X, núm. 30, septiembre-diciembre, 1977, pp. 315-348.

FRIEDRICH, Carl. **Tradição e Autoridade em Ciência Política**. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GOYARD-FABRE, SIMONE. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GOYARD-FABRE, SIMONE. **O que é a democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo – Primeiros Estudos**. 12^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdade de Ciências Humanas / FUMEC, 2008.

NUNES, Dierle José Coelho; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual**. Revista de Processo, São Paulo, Ano 34, n. 168, p. 107-141, fev. 2009.

SOARES, Carlos Henrique. **Técnica de Repressão ao abuso do direito processual**. In: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; Soares, Carlos Henrique (Coords). **Técnica Processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 155-182.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Fundamentos e Sistematização** - 3^a ed. Ver. Atual e ampl – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - Vol. III, 50^a edição. Forense, 2017.