XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

CLAUDIA MARIA BARBOSA

EUDES VITOR BEZERRA

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P769

Política judiciária, gestão e administração da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Claudia Maria Barbosa; Eudes Vitor Bezerra; José Querino Tavares Neto - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN:978-85-5505-461-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Exploração. 4. Injustiça. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentação

Vivemos, ao menos sob o discurso hegemônico, numa sociedade cada vez mais definida e centrada no pós. Para tudo, apresenta-se uma tentativa delimitatória e estabelecimento de uma nova fronteira. Têm-se conceitos do pós-industrial, pós-nacional, pós-estrutural, pós-modernidade.

Na realidade, os conceitos são impróprios porque incapazes de delimitar a realidade, muito menos, contribuir para sua segurança. De certa forma, e isso, não parece muito controverso, apesar das tentativas de definir a realidade, somos uma sociedade líquida, tecnológica, cada vez mais global, em rede, e, sobretudo, fundada na superação de estruturas rígidas.

No entanto, ainda existem espaços rígidos, autopoiéticos e autorreprodutivos, como o Judiciário e, de uma forma muito mais intensa e autorreferente o próprio Sistema de Justiça como um todo. Este, seja pela sua própria resistência a mudanças mais significativas em sua natureza e epistemologia, longe de produzir justiça, reproduz o projeto de uma sociedade reflexa da exploração, da propriedade privada, e, em última análise do próprio capitalismo com sua má distribuição de renda, que, não poucas vezes determina a injustiça pela própria ineficiência do Sistema de Justiça, já que, em especial, o Judiciário é elitista, conservador e reacionário. Mas, será que poderemos ainda falar em pós-justiça?

Foi nesse ethos que sucederam os debates do GT Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça I no XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI ocorrido em Brasília. A necessidade de superação de uma ordem jurídica estabelecida, e, supostamente segura, na realidade produz exatamente o contrário: o estabelecimento do caos e ausência de justiça.

Sob essa égide, apresentamos os artigos para leitura da comunidade acadêmica, que, como fica claro em suas propostas, longe de oferecer respostas, típicas do olhar fragmentado, apresentam questões, afinal, o saber deve produzir a inquietude e crises, jamais perenidade.

Boa leitura.

Prof. Dr. Sergio Pereira Braga (Uninove)

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto (UFG)

Profª. Drª. Cláudia Maria Barbosa (PUC/Pr)

O ACCOUNTABILITY NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A FUNDAMENTAÇÃO ESTRUTURADA DAS DECISÕES JUDICIAIS NO CPC

ACCOUNTABILITY IN THE BRAZILIAN JUDICIARY AND THE STRUCTURED FOUNDATION OF JUDICIAL DECISIONS IN CPC

Daniel Roxo de Paula Chiesse
Evelyn Cidrine Chiesse

Resumo

A Constituição da República indica que todo poder emana do povo, sendo exercido por meio de representantes eleitos ou diretamente. Diante desse poder atribuído, nada mais justo que os representantes prestem contas da sua gestão. Os poderes executivo e legislativo possuem uma ferramenta bastante poderosa de legitimação, o voto. Mas e o poder judiciário? Uma vez que não são escolhidos através do voto, como fazer o accountability de sua gestão? Visa este artigo justamente discutir as formas de prestação de contas possíveis dentro do atual sistema democrático brasileiro, levando-se em conta as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Democracia, Controle institucional, Accountability, Independência judicial, Fundamentação estruturada das decisões

Abstract/Resumen/Résumé

The Constitution of the Republic indicates that all power emanates from the people, being exercised through elected representatives or directly. Faced with this power attributed to the representatives, it´s that the representatives report on their management. The executive and legislative powers have a very powerful legitimizing tool, the vote. But what about the judiciary? Since they are not chosen through the vote, how is possible to do the accountability of their management? This article aims discuss the possible forms of accountability within the current Brazilian democratic system, taking into account the innovations brought by the new Code of Civil Procedure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Institutional control, Accountability, Judicial independence, Structured reasoning of decisions

Introdução.

Uma vez dividido os Poderes, conforme Montesquieu, entre Executivo, Legislativo e Judiciário, os dois primeiros passam a cada interregno de 04 anos por um sistema de análise e avaliação, o voto.

Através do voto, método de escolha na democracia indireta, os representantes dos Poderes Executivo e Legislativo são avaliados pela população, de forma que, para que se mantenham no exercício dos cargos políticos, necessitam prestar contas de sua gestão. Uma vez que a população tenha avaliado positivamente, podem ser reconduzidos. Já se a avaliação não for satisfatória, se os resultados prometidos não forem alcançados, ou mesmo, se a própria gestão da coisa pública não atender aos anseios dos mandatários – o povo – aquele exercente do cargo poderá ser dispensado.

Esse método de avaliação do gestor público, em que pese não ser o ideal, é eficiente no que se refere à necessidade de prestação de contas. Contudo, quando se fala no outro Poder, o Poder Judiciário, o método de ingresso desses exercentes de função pública não se dá através do voto, mas sim através, de regra, de um concurso público de provas e títulos, onde, formalmente, o mais apto e mais tecnicamente preparado é escolhido para exercer a função jurisdicional. Este servidor público, magistrado, para exercer suas funções de forma independente, possui algumas garantias constitucionais, como, por exemplo, a vitaliciedade. Uma vez garantidos naquela função até o momento de sua aposentadoria, não sofrem com a necessidade constante de apresentar satisfação para os mandatários do Poder.

Em tempos iniciais, a função exercida pelos Magistrados era eminentemente técnica, eis que sua função era limitada apenas à subsunção do fato à norma. Contudo, com a evolução da sociedade, em especial no pós guerra e com o surgimento da doutrina do pós positivismo, o Poder Judiciário passou a exercer também um papel além do meramente técnico. Passou a ser também um ator social, com posição de destaque nas questões políticas e, consequentemente, na vida social. Contudo, em que pese essa nova forma de atuar, não passa pelos mesmos critérios democráticos de confirmação do poder que exerce.

Assim, o presente artigo objetiva fazer uma análise sobre o sistema de prestação de contas por parte dos Poderes da República, em especial do Poder Judiciário, analisando as ferramentas existentes para o accountability nesse poder, com especial destaque às inovações introduzidas pela Lei 13.105/2015, novo Código de Processo Civil, com a fundamentação estruturada das decisões judiciais.

Inicialmente será abordado o papel tradicional dos poderes da República, destacando-se a democracia representativa, o papel dos Poderes Executivo e Legislativo, e ainda, a evolução ocorrida entre o que foi inicialmente pensado para o Poder Judiciário, e o que a evolução da sociedade o transformou. Em seguida, será abordado o conceito de accountability e a aplicação deste no Poder Judiciário.

Abordar-se-á em sequência o princípio da fundamentação das decisões judiciais, expressamente estabelecido na Constituição e inserida com papel de absoluto destaque no Código de Processo Civil. Ainda, também será analisado o princípio da "livre" convicção do juiz, discutindo-se a modificação introduzida pelo art. 489 do CPC que exige a fundamentação estruturada das decisões como método de prestação de contas do juiz.

A pesquisa utilizada é eminentemente bibliográfica e documental, com análise de doutrinas, reportagens e julgados sobre o tema. Por fim, sob a análise dos capítulos apresentados procurou-se tecer considerações e conclusões sobre os tópicos analisados.

1. O papel dos poderes da República

Todo o poder emana do povo, que o exerce "por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta constituição" (Constituição do Brasil, 1988). Com uma redação bastante singela e direta a Carta Constitucional de 1988, em seu artigo primeiro, define a base do princípio democrático: o poder pertence ao povo.

A evolução histórica provou que, apesar do poder pertencer ao povo haveria a necessidade da criação de instituições, agentes e organismos cuja missão principal seria fazer escolhas em nome do grupamento social, buscando ordená-lo e representá-lo. Nas palavras de Paulo Bonavides (2011, p. 293): "Dizia Montesquieu, um dos primeiros teóricos da democracia moderna, que o povo era excelente para escolher, mas péssimo para governar.".

Na era moderna, com o desenvolvimento das cidades e com o crescimento expressivo do contingente populacional, não havia mais espaço para a discussão dos assuntos da polis nos moldes existentes nas democracias grega e romana. Não era mais possível conceber a ideia do próprio povo governando-se diretamente por meio de assembleias. Surge, então, a democracia indireta ou representativa, onde o poder continua sendo do povo, mas fazendo-se a opção por eleger membros desta comunidade que representarão seus interesses e que exercerão o poder em seus nomes.

> Nossas democracias são, portanto, democracias representativas e constatar a impossibilidade da democracia direta nas sociedades contemporâneas é algo banal. Nossos estados são muito extensos para que todos reúnam-se e muito populosos para que se possa imaginar um diálogo que incorpore cada um de seus cidadãos. As questões políticas são complexas demais para que dispensemos a especialização dos governantes e, por sua vez, os afazeres privados absorvem demais cada um de nós, reduzindo ao mínimo o tempo para a participação política. A incorporação de tantos grupos ao demos – trabalhadores, mulheres, imigrantes – ampliou a profundidade das clivagens em seu seio, tornando indispensável a existência de alguma forma de mediação. Enfim, seja qual for a justificativa, não resta dúvida de que a representação política é incontornável para qualquer tentativa de construção da democracia nos estados nacionais contemporâneos. (MIGUEL, 2005, p. 02)

A democracia indireta ou representativa surge, então, como o método viável de gestão da vida social: o poder continuava a pertencer ao povo e a sua vontade seria expressada por seus representantes, de forma institucionalizada. Destaca-se que a democracia indireta tem como uma de suas características a distinção e a separação dos poderes, ideia desenvolvida na obra de Charles de Montesquieu, intitulada "O Espírito das Leis", onde propusera uma eficiente forma de organização política e gestão dos poderes públicos. Dessa obra surgem, então, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário; Poderes autônomos, mas que deveriam equilibrar-se e, quando se apresentassem como excessivamente autoritários ou extrapolassem suas funções, os demais Poderes teriam o dever de agir afim de recobrar o equilíbrio face a desarmonia criada.

A divisão de poderes proposta na obra de Montesquieu visava a criação de um sistema batizado de "sistema de freios e contrapesos", cujo objetivo principal era conferir a cada Poder um papel 'típico': ao Executivo caberia o papel de ser o gestor da *res publica;* ao Legislativo caberia a criação das normas que regeriam a vida em sociedade; e, finalmente, ao Judiciário restaria o papel de ser *la bouche de la loi,* papel coadjuvante, consistente precipuamente em realizar a subsunção do fato à norma, não havendo margem para qualquer tipo de atuação dos juízes a fim de interpretar ou adequar as normas às situações concretas apresentadas no dia-a-dia.

Credita-se este pensamento à ideia de que só haveria liberdade política se houvessem juízes e Tribunais independentes. Para que pudessem proferir veredictos justos, os juízos deveriam ser neutros e despolitizados, uma vez que "o juiz seria apenas *la bouche de la loi* e suas decisões seriam corretas à medida que não expressassem ou reproduzissem interesses privados" (FILGUEIRAS, 2013, p. 261).

Entretanto, a complexidade das relações sociais evoluiu, sendo demandado ao Poder Judiciário decidir sobre uma gama de questões de naturezas diversas. Questões estas que acabavam por exigir do Judiciário uma posição política sobre o assunto em questão, e, por muitas vezes, as normas existentes nos códigos demonstraram-se incapazes de responder de forma eficaz à estes anseios. Então, aquele imaginário de que a lei bastava em si e seria capaz de dar uma resposta eficaz à todas as situações que emergissem do seio social, foi colocada em discussão:

> A imagem de independência dos juízes e do judiciário, entretanto, foi se esvaecendo ao longo do século XX, seja por conta do aprofundamento da vida democrática, seja em razão da crescente demanda ao poder judiciário de questões que envolvem princípios. A imagem de independência e isenção se esvai à medida que os juízes são conclamados a decidir sobre questões de princípio, que colocam em causa problemas que são fundamentalmente políticos. (FILGUEIRAS, 2013, p. 262).

Tendo em vista a evolução dos direitos, em especial aos direitos de segunda geração, os quais demandam posturas por parte do Estado, e o aumento significativo da compreensão por parte da população desses novos deveres do Estado, o Poder Judiciário passou a ser, cada vez mais, instado a se manifestar. Aliado a tal fato, soma-se ainda a mudança estrutural ocorrida no seio jurídico do Pós Guerra, com o surgimento do pós positivismo e a mudança axiológica do papel constitucional. Deste modo, aquele Poder, que antes tinha como função apenas ‘dizer o direito’, passou a ter que, além de interpretar, integrar, concretizar os novos valores que passaram a integrar as cartas constitucionais.

> Ao proferir uma sentença, o juiz não expressa apenas sentimentos, exerce uma função política. Reafirma um conjunto de normas de conduta social e dá um recado a sociedade. Esse recado tanto pode constituir estímulo à observância do ordenamento jurídico, quanto pode incitar seu descumprimento. (SEVERO, 2016, p. 954)

Portanto, o Judiciário evoluiu de um Poder inexpressivo, neutro e despolitizado, preso aos grilhões dos códigos e das leis, para um papel de destaque dentro do cenário democrático: torna-se um órgão com franca e expressiva participação no seio da sociedade, decidindo e elegendo quais os princípios e valores são importantes para aquele grupamento social.

1.1 O Accountability e a aplicação deste no Poder Judiciário

Em uma democracia representativa, onde os agentes e as instituições foram criados com a finalidade de representar seus cidadãos, por eles fazer escolhas e decidir os rumos de uma nação, não é surpresa que se demande desses representantes que prestem contas a seus representados sobre o desempenho de sua atuação:

> Dessa maneira, é tarefa das instituições políticas construírem mecanismos de prestação de contas à sociedade, no sentido de reduzir a razão de Estado a uma razão do público, permitindo o controle deste sobre aquele.(FILGUEIRAS, [s.d.], p.04).

Os Poderes Legislativo e Executivo, talvez por serem aqueles com os quais a população identifique como os que tem mais o poder de afetar os rumos de suas vidas, quando por eles promovem escolhas, passam por um questionável, mas funcional sistema de controle de seus atos: o voto. Ferramenta da democracia indireta, esta permite com que os cidadãos controlem os atos dos atores da máquina pública, simplesmente retirando do cenário político aqueles que não agradam ou não cumprem com as obrigações dos cargos os quais se candidataram.

Contudo, o mesmo não pode ser dito em relação ao Poder Judiciário. Conforme já dito em passagem anterior, quando promove escolhas e decide representando uma comunidade, este Poder atua de forma política, tal como o Legislativo e o Executivo. Entretanto, o que se vê na prática é um Poder que sofre de severos déficits de métodos de controle, pois ainda predomina no imaginário social a ideia de que uma boa atuação do Poder Judiciário depende da atuação independente dos juízes e Tribunais, sem qualquer tipo de controle efetivo:

> Tribunais e juízes são o baluarte contra a desintegração da confiança mútua que sustenta a vida do governo democrático. Eles são a nossa "última esperança" de que a República não será invadida pela cobiça, hipocrisia, brutalidade, arrogância morais, pelos preconceitos e ódios mesquinhos, ou seja, o que compõe o lado negro da natureza humana e que são expostos, em cada tribunal, todos os dias. Para cumprir essa esperança requer-se que nossos juízes sejam independentes. Eles não devem ser vulneráveis ao suborno ou intimidação que poderão corromper ou distorcer seu julgamento sobre questões de direito. Eles

> devem não só ser independentes, mas também devem ser vistos como tal.(CARRINGTON, 1998, p.80) [1]

Aliado a independência, temos um Poder em que seus agentes não são eleitos e que gozam de uma série de garantias, previstas tanto no texto constitucional como em legislação infraconstitucional. Tantos privilégios não garantem, contudo, que seus agentes ou instituições atuarão como verdadeiros representantes da vontade popular, em busca de uma efetiva prestação de contas àqueles que representam. Ao contrário, é possível que sistemas tirânicos e ineficientes surjam.

> A CF/88 atribuiu substancial independência ao poder judiciário. Há garantias institucionais (autonomia financeira-administrativa e autogoverno), garantias funcionais (vitaliciedade, irredutibilidade salarial e inamovibilidade) e proteção à imparcialidade. Por outro lado, antes da reforma do poder judiciário (emenda constitucional n° 45) e da consequente instituição do CNJ, facilmente eram observados profundos déficits de accountability no judiciário.
> (...)
> A existência de uma organização (burocracias ou poder judiciário) livre de accountability eleitoral amplifica a independência desses agentes. Sobretudo quando essas organizações possuem elevado grau de garantias funcionais. Nesses casos, há uma grave limitação para a ocorrência de formas eficientes de accountability. Além disso, a forma de investidura em cargo público por concursos públicos de provas e títulos produz organizações qualificadas, mas não necessariamente accountable. (TOMIO; ROBL FILHO, 2013, 1-5)

No mesmo sentido, Filgueiras (2013, p.264):

> Se a autoridade, em uma democracia, reside na sociedade, e se o juiz faz escolhas representando a sociedade, é uma questão de justiça política que o Judiciário, assim como o Executivo e o Legislativo, cumpra o dever de prestar contas ao público e assegurar condições para que esse exerça sua autoridade sobre aquele. A legitimidade da ação de juízes e do Judiciário depende que as decisões tomadas

[1] CARRINGTON, Paul D. *Judicial independence and democratic accountability in highest state courts.* Disponível em:<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1099&context=lcp>. Acesso em 05 out. 2016, p. 80. Tradução Livre do original: "*Courts and judges are the bulwark against the disintegration of the mutual trust sustaining the life of democratic government. They are our "last best hope" that the Republic will not be overrun by the greed, mendacity, brutality, moral arrogance, prejudice and petty hatreds, that is, the inescaple stuff of the dark side of human nature, that are on display in every courtroom everyday. To fulfill that hope requires our judges to be independent. They must not be vulnerable to bribery or intimidation that would corrupt or distort their judgment on issues of law. They must not only be independent, but they must also be seen to be so.*"

> respeitem as leis, os procedimentos e sejam publicamente referidas, sem haver a hipótese de segredo.

Claramente a ideia de independência judicial irrestrita, sem qualquer tipo de controle por parte daqueles os quais representam, não tem mais espaço dentro de um Estado democrático. Diante deste quadro, um conceito muito utilizado nas ciências econômicas começou a ganhar espaço dentro das ciências políticas e do direito: o Poder Judiciário sofria de severo déficit de métodos de *accountability*, e era necessário a criação de técnicas para alcançar aqueles que representavam.

Quando o Poder Judiciário passa a ter uma atuação política é imperioso que cumpra com o dever de prestar contas aos seus representados sobre seus atos. Deste modo, conceitua-se accountability como métodos de prestação de contas por parte das instituições e agentes que receberam delegação da sociedade:

> Em uma definição preliminar, accountability significa a necessidade de uma pessoa ou instituição que recebeu uma atribuição ou delegação de poder prestar informações e justificações de suas ações e seus resultados, podendo ser sancionada política, pública, institucional e/ou juridicamente por suas atividades. (TOMIO; ROBL FILHO, 2013, p.2).

Credita-se aos métodos de a*ccountability* um grau potencialmente satisfatório de controle pela sociedade no tocante as instituições democráticas. Como já dito, não é mais viável, nos tempos atuais, métodos tais como a democracia direta, para exercer o controle das instituições. Vive-se hoje na democracia representativa e, como consequência, demandam-se instrumentos hábeis para que a população tenha acesso aos assuntos da vida em sociedade.

> Nos estudos sobre democracia, a accountability ganha destaque por prometer um grau razoavelmente alto de controle do povo sobre os detentores do poder político, mas de forma exequível em sociedades populosas, extensas, complexas e especializadas como as contemporâneas.(MIGUEL, 2005, p. 03)

Surge assim uma dúvida premente. O Poder Judiciário possui mecanismos eficazes de *accountability*? Quais os caminhos possíveis tem a sociedade para que os membros do Poder Judiciário prestem contas de sua gestão política quando da análise de situações que demandam mais apenas que a mera subsunção do fato à norma?

Originariamente a Constituição da República não previa qualquer forma de controle perante o Poder Judiciário. Posteriormente, algumas experiências surgiram que proporcionaram algum êxito no tocante à diminuição do déficit de *accountability* dentro do Poder Judiciário brasileiro, como pode ser destacado a criação do Conselho Nacional de Justiça com a promulgação da Emenda Constitucional n.°45/2004.

Com atuação fiscalizatória da magistratura nacional e de suas instituições, foi dado um grande passo em direção a tentativa de ampliar e melhorar o grande déficit de métodos de *accountability* neste Poder: acesso à informação, dados quantitativos, canais de comunicação com Tribunais, tudo em prol da transparência e do acesso à informação para os seus representados.

Não se diga que inexistiam, até então, formas de *accountability* no Poder Judiciário. Até aquele momento existiam algumas formas incipientes de fiscalização, tais como o processo de indicação de magistrados aos Tribunais Superiores pelo Presidente da República, com a aprovação pelo Senado Federal; ou o controle da sociedade por parte de denúncias feitas por uma imprensa aberta e livre. Contudo, por óbvio, tais formas eram inexpressivas e insuficientes.

Com a promulgação da Emenda Constitucional n.° 45/2004, pela primeira vez dentro do cenário democrático brasileiro a sociedade passou a contar com uma ferramenta, de grande potencial, para exercitar controle sobre os agentes do Poder Judiciário.

Mas era preciso ir além! O Conselho Nacional de Justiça, dentro desta trajetória pela busca implacável pela transparência do Poder Judiciário, cumpriu e cumpre seu papel, mas enquanto fiscalizador institucional. Fora sim o início de uma nova era dentro da magistratura nacional, onde dados foram escancarados, onde o Poder Judiciário fora visto como uma máquina, um instrumento que precisa ser eficiente, que precisa dar resultados, responder aos anseios daqueles que representa. E estes representados anseiam não apenas por um serviço eficiente, anseiam também por uma atividade judicial capaz de atuar com presteza, com rapidez, mas também com coerência, com previsibilidade, com uniformidade.

Há os que afirmam que nos novos tempos não há mais lugar para prevalecimento do entendimento pessoal do juiz. A vontade pessoal só prevalece, com autoridade, nos regimes totalitários. Não há mais espaço para a expressão: “esse é o meu entendimento”(VEIGA, 2016, p.520). O poder Judiciário deve dar aos seus representados uma resposta acessível àqueles que representam, que seja clara e de completo entendimento, que garanta o contraditório e que enfrente todos os aspectos trazidos pelas partes, ao ponto de “fazer com que o jurisdicionado compreenda as razões do convencimento que levou àquela decisão.

Compreenda, também, que houve análise da questão debatida e que lhe foi garantida a manifestação" (VEIGA, 2016, p.525).

2. A Lei 13.105/2015 e a fundamentação estruturada das decisões

Nas esteira das reformas sempre necessárias dentro do Processo Civil, além daquelas já tanto discutidas trazidas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, eis que surge com um grande ímpeto reestruturador a Lei 13.105/2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil. Este código trouxe inúmeras reformas e inovações, com objetivos variados.

Na carta de apresentação do Ministro Luiz Fux – Presidente da Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil – ao Senado Federal, este atenta para dois pontos de absoluto interesse quanto ao Novo Código. O primeiro refere-se ao que fora dito no início deste trabalho:

> Queremos justiça!!! Prestem-na com presteza; dizem os cidadãos. Sob o ecoar dessas exigências decantadas pelas declarações universais dos direitos fundamentais do homem, e pelas aspirações das ruas, lançou-se a comissão nesse singular desafio, ciente de que todo o poder emana do povo, inclusive o poder dos juízes, e em nome de nossa gente é exercido. (BRASIL, 2010, p. 8)

Para elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil a comissão de juristas teve que ouvir o povo! Teve que dar escuta aos clamores da sociedade, isso inclusive decorrente da tomada de consciência dos direitos dos cidadãos. Observe ainda na passagem supra a expressa ressalva que "todo poder emana do povo, inclusive o poder dos juízes". Termina o parágrafo dizendo que esse poder é exercido em nome de nossa gente, ou seja, em nome de todos os jurisdicionados, ou seja, em nome de todos os cidadãos desta República.

O segundo ponto que merece destaque na referida carta de apresentação ao Senado Federal diz respeito à participação popular, ou melhor, à legitimação democrática. Diversos órgãos e setores da sociedade participaram ativamente na construção desse novo código processual, mostrando o interesse existente na sociedade com aquilo que ocorre dentro das esferas do Poder Judiciário.

> A legitimação democrática adveio do desprendimento com que ouvimos o povo, a comunidade jurídica e a comunidade científica. O

> volume das comunicações fala por si só: foram 13 mil acessos a página da Comissão, audiências públicas por todo o Brasil nas quais recebemos duzentas e sessenta sugestões e a manifestação da Academia, aí compreendidos todos os segmentos judiciais; da Associação Nacional dos Magistrados à Ordem dos Advogados do Brasil, perpassando por institutos científicos e faculdades de direito, as quais formularam duzentas proposições, a maior parte encartada no anteprojeto.
> Em suma: a sociedade brasileira falou e foi ouvida. (BRASIL, 2010, p. 9)

Deste modo, conforme mesmo informado pelo Ministro Luiz Fux, no ano de 2015, o legislador finalmente compreendeu o anseio da sociedade e criou mais uma ferramenta capaz de garantir mecanismos *accountable* dentro do Poder Judiciário. E, ao que parece, desta vez não se contentou apenas em reservar-se a seara institucional, como o fez quando da criação do Conselho Nacional de Justiça.

Ao criar o artigo 489, e seu parágrafo primeiro, no novo código de processo civil, o legislador incumbiu-se do papel de ditar ao magistrado o que não é considerado uma decisão fundamentada, ou seja, ao magistrado que já cabia o papel de fundamentar as suas decisões, para legitimá-las frente à sociedade, passou a ter ainda mais uma obrigação. Agora, o Legislativo fora além, determinando o modo como deve o magistrado demonstrar as razões de seu convencimento, de forma a colocar de forma clara como chegou àquele resultado.

> A fundamentação da sentença é essencial. Ao motivar com profundidade as decisões, com efetivo confronto analítico entre os fatos e fundamentos que foram submetidos ao julgador, e a comparação extensiva com os precedentes, cuja *ratio decidendi*, tiveram o mesmo enfretamento, estar-se-á prestando a jurisdição com resposta abrangente, que resulta na legitimidade do estado ao julgar. (VEIGA, 2016, p. 525)**.**

Fato é que tal norma criou uma verdadeira agitação dentro da comunidade jurídica: diversas entidades ligadas à Magistratura nacional manifestaram-se contrárias ao dispositivo contido no artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015 sob a argumentação de que ao ditar como um magistrado deveria atuar ao fundamentar uma decisão, estaria o Poder Legislativo causando uma severa interferência na independência pessoal e funcional dos juízes. (VASCONCELOS; ROVER, 2015).

> Entidades de magistrados foram responsáveis por elaborar ofícios à Presidente da República, em que, solicitavam, entre outros, o veto aos

> dispositivos que tratavam da fundamentação das decisões, afirmando que esses artigos teriam impactos severos, de forma negativa, na independência pessoal e funcional dos juízes. (VEIGA, 2016, p. 521).

A previsão contida no parágrafo primeiro do artigo 489 do novo código de processo civil aponta para mais uma forma de controle das atividades do poder judiciário (*accountability*), entretanto, a forma estrutural demandada para a elaboração das decisões configura um controle tão minucioso que acaba por ferir a independência judicial decisional dos magistrados?

Acredita-se que exigir a completa fundamentação das decisões judiciais não se configure, de forma alguma, violação à independência funcional dos juízes, ao contrário, trata-se de dar comando e regulamentar de forma clara e específica o disposto no art. 93. IX da Constituição da República.

2.1 – Os princípios da fundamentação das decisões judiciais e da "livre" convicção do juiz

O processualista Nelson Nery Júnior traz a significação, de forma bastante clara e didática do que significa a fundamentação:

> Fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão. (NERY JÚNIOR, 1992, p. 156).

A origem da necessidade de fundamentar uma decisão judicial advém do período pós Revolução Francesa. No período anterior, ainda no *ancien régime*, os juízes tinham cargos hereditários, cargos esses que podiam inclusive ser negociados. Assim, estavam eles vinculados com os ideais conservadores do antigo regime, próprio do poder instituído à época. "Diante dessa característica, nada mais natural que, com a Revolução Francesa, e a queda do Poder Absolutista então instituído, outra forma de administração do governo surgisse." (CHIESSE, 2016, p. 64)

Deste modo, sob a influência da ideologia racionalista e iluminista, os códigos advindos do período pós Revolução Francesa passaram a exigir que as decisões judiciais

fossem motivadas, de forma que se mostrasse a adequação existente entre o fato e a norma posta.

No Brasil, a necessidade de motivação das decisões tem origem nas remotas Ordenações do Reino. Desde 1850, o Regulamento 737 já previa que o juiz deveria "motivar o julgado, declarando a lei, o uso ou o estilo aplicado no caso submetido à sua apreciação judicial" (DELLORE *et al*. 2017). Todas as demais legislações processuais posteriores mantiveram essa regra, inclusive nos códigos de 1939 e 1973, de forma que estabeleceram de forma específica que a fundação era requisito essencial à validade de qualquer decisão.

A necessidade de fundamentação foi também expressa na própria Constituição da República em seu art. 93, IX, expondo expressamente que todas as decisões precisam ser fundamentadas, cominando pena de nulidade naquelas em que tal obrigação não estiver presente.

Contudo, foi o Novo Código de Processo Civil que alterou a significação desse princípio tão antigo e tão importante. Aliado à fundamentação, há outro princípio que foi profundamente alterado, qual seja, o princípio da livre convicção do juiz.

Na legislação anterior, o princípio era intitulado como princípio do livre convencimento motivado, e estava expresso no art. 131 da Lei 5.689/73, com os seguintes dizeres: "O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na decisão, os motivos que lhe formaram o convencimento". A nova redação, de acordo com a Lei 13.105/2015 estabelece no art. 371 que "O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento."

Uma pequena modificação, com a supressão da palavra "livremente" causou substancial modificação no papel do juiz. Não temos mais no atual Código de Processo Civil a o princípio do livre convencimento motivado, mas agora temos o princípio da motivação das decisões, impondo assim um maior controle dos seus atos.

> De acordo com a redação do novo CPC, deve-se compreender que a exclusão desse princípio não quer dizer que o juiz tenha que, a partir da vigência da nova legislação, valorar a prova de maneira hierarquizada. A mudança tem o sentido de limite, de controle da atuação jurisdicional. O principal objetivo é afastar as convicções pessoais do juiz e a sua atuação como protagonista do processo (DONIZETTE, 2017, p. 519).

Ao se afastar as convicções pessoais do juiz, e exigir que o mesmo, ao fundamentar qualquer decisão indique as razões da formação de seu convencimento, opera-se uma verdadeira forma de controle dos seus atos.

O objetivo de se fundamentar adequadamente as decisões, de expor as razões que fizeram o juiz a chegar àquela conclusão não é pertinente apenas às partes envolvidas no processo. A necessidade de fundamentação cumpre um papel mais importante, que é o papel político, de fiscalização por parte da sociedade do conteúdo das decisões judiciais.

> Mais modernamente, foi sendo salientada a *função política* da motivação das decisões judiciais, cujos destinatários não são apenas as partes e o juiz competente para julgar eventual recurso, mas *quis-quis de populo*, com a finalidade de aferir-se em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões. (CINTRA et al, 2010, p. 74).

Alvaro de Oliveira em obra conjunta com Daniel Mitidiero sustentam que no atual estágio civilizatório e político da sociedade, não é mais admissível o exercício arbitrário da jurisdição, devendo assim haver um maior controle do poder pela sociedade civil. (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2012, p.47).

Por fim, Humberto Theodoro Júnior, também traz sua manifestação sobre a importância do princípio da fundamentação da decisão judicial. De acordo com o jurista mineiro, a exigência da fundamentação traz ao menos 04 (quatro) aspectos, e, no que tange a esta pesquisa, ressalta-se o aspecto da garantia da Administração Pública. Veja-se:

> Quanto à exigência de fundamentação das decisões judiciais, trata-se, a um só tempo, de princípio processual, dever do juiz, direito individual da parte e garantia da Administração Pública. É um princípio constitucional porque a Constituição a prevê como um padrão imposto aos órgãos jurisdicionais, em caráter geral, cuja inobservância acarreta a nulidade do ato decisório (CF, art. 93, IX). É um dever do julgador, porque deriva do devido processo legal, também assegurado constitucionalmente (CF, art. 5º, LIV) e faz parte essencial da resposta formal que o juiz não pode deixar de dar à parte, segundo a estruturação legal da sentença e das decisões em geral (NCPC, art. 489, II). É um direito da parte, porque, no processo democrático, o litigante tem o direito subjetivo de participar da formação do provimento judicial e de exigir que sua participação seja levada em conta no ato de composição do litígio (NCPC, arts. 6º, 9º, 10 e 11), além de constituir expediente necessário ao controle da regularidade e legitimidade do exercício dos deveres do juiz natural, coibindo abusos e ilegalidades. **Como garantia para a**

> **Administração Pública, a exigência de motivação vai além da garantia endoprocessual, em benefício das partes, funcionando como uma garantia política de existência e manutenção da própria jurisdição, no que diz respeito ao controle do seu exercício.** (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 94-95) (grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, Marinoni, Arenhart e Mitidiero trazem a informação de que a fundamentação da sentença é elemento essencial de uma sociedade democrática, sendo este um dos pilares do novo sistema processual pátrio.

> Quando informando pelo direito ao contraditório e relacionado com o direito à publicidade da decisão judicial, a fundamentação constitui um autêntico elemento de uma administração democrática da Justiça Civil. Não por acaso, contraditório, fundamentação e publicidade constituem verdadeiros pilares do novo processo civil brasileiro (art. 7°, 9°, 10 e 11). (MARINONI et al, 2015, p. 415-416).

Assim, no que tange ao questionamento levantado por alguns juízes e algumas associações de magistrados, o fato de exigir-se que as decisões judiciais sejam plenamente fundamentadas, que sejam condizentes com as provas e mesmo com o ordenamento jurídico (quando a questão é de fundo legal), não traz qualquer violação à independência ou funcionalidade do Poder Judiciário. Ao contrário, atende apenas ao comando contido na Constituição da República, possibilitando assim que não apenas as partes tenham pleno conhecimento das razões que levaram o juiz a decidir aquele caso concreto, mas especialmente possibilitando que toda a sociedade tenha possibilidade de verificar os motivos determinantes daquela decisão, sendo assim uma forma de controle, uma forma de *accountability*.

Conclusão

A realização da presente pesquisa científica remonta a importância da análise das instituições, em especial a instituição do Poder Judiciário e o seu papel na sociedade, que deixa de ser um mero órgão despolitizado e neutro para alçar um status de órgão político democrático, capacitado a escolher os valores considerados vitais para uma sociedade.

Entretanto, se está diante de uma instituição em que seus ocupantes alçam seus cargos não por meios eletivos tradicionais, mas geralmente por sistema de concurso público, criando sério déficit de *accountability*.

Logo, uma vez que o Poder Judiciário desenvolveu um novo papel institucional, necessário se faz a busca incansável pela transparência deste Poder, de forma que se faça uma prestação de contas por parte do poder judiciário à sociedade de suas ações. Desta forma novas formas de *accountability* foram surgindo, tal como o Conselho Nacional de Justiça, criado em 2004 por força da Emenda Constitucional 45.

Mas apenas o controle de forma institucional não se compatibiliza com a sociedade atual, cujo patamar civilizatório exige um controle mais efetivo e não aceita mais arbitrariedades. Assim, na reforma do Código de Processo Civil, aproveitou-se a oportunidade, e o legislador foi além. Com o Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor no ano de 2016, criou-se em seu art. 489 uma série de exigências as quais os Magistrados devem observar ao proferir uma decisão, apresentando-se como mais uma expressão de *accountability* no poder judiciário.

Essa nova exigência, além de não representar qualquer forma de imposição de limites à liberdade de atuação do magistrado, representa espacialmente o atendimento aos comandos previstos na Constituição que impõem aos Poderes da República uma atuação democrática em favor do povo, eis que o exercício dos poderes se faz pela representação do poder que emana deste mesmo povo.

Referências.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 18. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2011. 549 p.

BRASIL. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico:
_____. Código de Processo Civil : anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010.
_____. Lei n.° 5.689 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.
_____. Lei n.° 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

CARRINGTON, Paul D. **Judicial independence and democratic accountability in highest state court***s*. Disponível em:<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1099&context=lcp>. Acesso em 05 out. 2016.

CHIESSE, Daniel Roxo de Paula. **A jurisdição que se tem e a jurisdição que se precisa**: uma análise evolutiva do conceito de jurisdição e a necessidade de encontrar um novo olhar In: Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF; Coordenadores: Maria Dos Remédios Fontes Silva, Nefi Cordeiro – Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 59-75.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

DELLORE, Luiz; SOUZA, André P. de, CARACIOLA , Boari, ASSIS, Carlos de, FERNANDES, Eduardo. **Teoria Geral do Processo Contemporâneo**, 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**, 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

FILGUEIRAS, Fernando. **Accountability e justiça**. In: AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando et al. (Org.). *Dimensões políticas da Justiça*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, pag. 261-267.
_____.**Transparência, publicidade e accountability**. Disponível em: http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/transparencia_publicidade_e_accountability.pdf. Acesso em: 02 out. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

MIGUEL, Luis Felipe. **Impasses da Accountability**: dilemas e alternativas de representação política. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, n 25, Nov 2005. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-44782005000200004>. Acesso em: 15 set 2016.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. 2.ed. São Paulo: Matins Fontes, 2000. 851 p.

NERY JÚNIOR, Nélson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 156.

OLIVEIRA, Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil, vol. 1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo. Atlas, 2012.

SEVERO, Valdete Souto. **A decisão no novo código de processo civil e sua aplicabilidade ao processo do Trabalho**. Revista LTR Legislação do Trabalho, São Paulo, n. 08, ano 80, p.954-962, ago. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - Vol. I, 58ª edição. Forense, 2017.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Accountability e independência judiciais**: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Revista Sociologia e Política, Curitiba, vol. 21, n.24, mar. 2013. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782013000100004>. Acesso em: 30 ago. 2016.

VASCONCELOS, Marcos; ROVER, Tadeu. NOVO CPC, **Juízes pedem veto a artigo que traz regras para fundamentação de decisões**. Revista Consultor Jurídico, mar 2015. Disponível em http://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao Acesso em: 03 mai 2017.

VEIGA, Aloysio Corrêa da. **A fundamentação estruturada da sentença – o novo CPC e sua compatibilidade com o processo do trabalho**. Revista LTR Legislação do Trabalho, São Paulo, n. 05, ano 80, p.519-526, maio 2016.