

DIREITO.UnB

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasília Law Journal

VOLUME 7 - NÚMERO 1 - JANEIRO - ABRIL 2023



**FUTURO
É AGORA**



DIREITO



UnB





latindex

Sistema Regional de Información
en línea para Revistas Científicas de América Latina,
el Caribe, España y Portugal

DESACORDOS MORAIS RAZOÁVEIS E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE Luiz Guilherme Marinoni

CAPACIDADES INSTITUCIONAIS, PROCEDURALIZAÇÃO E COGNIÇÃO DEMOCRÁTICA Guilherme Pupe da Nóbrega

A VIRTUALIZAÇÃO DOS JULGAMENTOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E AS CONSEQUÊNCIAS NO PROCESSO DE COGNIÇÃO DECISÓRIA Daniela Marques de Moraes; Laís de Oliveira e Silva

DECISÕES ARBITRÁRIAS COMO VIOLAÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA Rafael Gomiero Pitta; Natasha Reis Carvalho Cardoso

ANIMAIS COMO PARTES NO PROCESSO: UMA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA? Pedro de Oliveira Alves; Iuri Mendes da Silva

A ATUAÇÃO INTERVENTIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO *CUSTUS VULNERABILIS* Eveline Gonçalves Denardi; Carolina Galeazzi Avolio

ESFORÇO PARA A COMPREENSÃO HISTÓRICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO Luiz Tarcísio de Paiva Costa; Rafaela Rezeck Pereira

DE POLISSEMIA A METONÍMIA: A INCERTEZA SOBRE O QUE É UM PRECEDENTE NO DIREITO BRASILEIRO Benedito Cerezzo Pereira Filho; Rodrigo Nery; Luísa Rocha Corrêa; Guilherme Mazarello

A PROPRIEDADE SOBRE BEM IMÓVEL E O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: CONSIDERAÇÕES SOBRE JURISDIÇÃO E LEI APLICÁVEL Inez Lopes Matos Carneiro de Farias; Gracemerce Camboim; Ida Geovanna Medeiros

Direito.UnB. Revista de Direito da Universidade de Brasília.
Programa de Pós-Graduação em Direito – Vol. 7 N. 1 (jan./abr. 2023) –
Brasília, DF: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito.

Quadrimestral. 2023.

ISSN 2357-8009 (VERSÃO ONLINE)

ISSN 2318-9908 (VERSÃO IMPRESSA)

Multilíngue (Português/Inglês/Espanhol/Francês)

1. Direito – periódicos. I. Universidade de Brasília,
Faculdade de Direito.

CDU 340

Revista de Direito da Universidade de Brasília ***University of Brasilia Law Journal***

Revista vinculada ao Programa de Pós-graduação
em Direito da Universidade de Brasília

Janeiro – Abril de 2023, volume 7, número 1

co

CORPO EDITORIAL

EDITORA-CHEFE

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Inez Lopes Matos Carneiro de Farias

EDITORES

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Daniela Marques de Moraes

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Evandro Piza Duarte

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Fabiano Hartmann Peixoto

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Gabriela Garcia Batista Lima Moraes

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Janaína Lima Penalva da Silva

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Marcelo da Costa Pinto Neves

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Othon de Azevedo Lopes

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Simone Rodrigues Pinto

CONSELHO CIENTÍFICO

Universität Bielefeld, Alemanha – Ifons Bora

Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil – Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil – Ana Lúcia Sabadell

Universidade de Connecticut, Estados Unidos – Ángel Oquendo

Universidade de Glasgow, Escócia – Emilios Christodoulidis

Universidade Federal de Goiás, Brasil – Francisco Mata Machado Tavares

Universität Flensburg, Alemanha – Hauke Brunkhorst

University of Luxembourg, Luxemburgo – Johan van der Walt

Universidade Agostinho Neto, Angola – José Octávio Serra Van-Dúnem

University of Glasgow, Escócia – Johan van der Walt

Universidade de Helsinque, Finlândia – Kimmo Nuotio

Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil – Leonel Severo Rocha
Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil – Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira
Universidade Meiji, Japão – Masayuski Murayama
Universidade Clássica de Lisboa, Portugal – Miguel Nogueira de Brito
Universidade Federal do Piauí, Brasil – Nelson Juliano Cardoso Matos
Universidade Federal do Pará, Brasil – Paulo Weyl
Universidade Católica de Santos, Brasil – Olavo Bittencourt Neto
Universidad de Los Andes, Colômbia – René Fernando Urueña Hernandez
Universidade Federal de Uberlândia, Brasil – Thiago Paluma
Universidade Johann Wolfgang Goethe, Alemanha – Thomas Vesting
Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil – Valesca Raizer Borges Moschen
Universidade de São Paulo, Brasil – Virgílio Afonso da Silva

SECRETÁRIA EXECUTIVA

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ida Geovanna Medeiros da Costa

EQUIPE DE REVISÃO

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Arthur Lopes Santos Barros
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Bárbara Luize Santos Silva
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Cleiton Pinheiro Viana
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ida Geovanna Medeiros da Costa
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ingrid Kammyla Santos Bernardo
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Lívia Cristina dos Anjos Barros
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Luciana Pereira da Silva
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Marcos Heleno Lopes Oliveira
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Thaís Cristina Freitas Marques

EQUIPE DE EDITORAÇÃO

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Arthur Lopes Santos Barros
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Cleiton Pinheiro Viana
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ida Geovanna Medeiros da Costa
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Arthur Lopes Santos Barros
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Lívia Cristina dos Anjos Barros
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Luciana Pereira da Silva

DIAGRAMAÇÃO

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Arthur Lopes Santos Barros

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Cleiton Pinheiro Viana

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ida Geovanna Medeiros da Costa

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Inez Lopes

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Marcos Heleno Lopes Oliveira

ASSISTENTES

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Kelly Martins Bezerra

CAPA

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Inez Lopes

IMAGEM

Steve Bidmead – Bedfordshire/England, Disponível em <https://pixabay.com/pt/users/stevebidmead-249424/>

DIREITO.UnB

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasilia Journal Law

V. 07, N. 01

Janeiro-Abril de 2023

SUMÁRIO

NOTA EDITORIAL	12
Inez Lopes	
AGRADECIMENTOS	15
Inez Lopes	
PREFÁCIO	17
Daniela Marques de Moraes Benedito Cerezzo Pereira Filho Luiz Henrique Krassuski Fortes	
DOSSIÊ TEMÁTICO	24
DESACORDOS MORAIS RAZOÁVEIS E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	25
Luiz Guilherme Marinoni	
CAPACIDADES INSTITUCIONAIS, PROCEDURALIZAÇÃO E COGNIÇÃO DEMOCRÁTICA	63
Guilherme Pupe da Nóbrega	
A VIRTUALIZAÇÃO DOS JULGAMENTOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E AS CONSEQUÊNCIAS NO PROCESSO DE COGNIÇÃO DECISÓRIA	83
Daniela Marques de Moraes Laís de Oliveira e Silva	
DECISÕES ARBITRÁRIAS COMO VIOLAÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA	99
Rafael Gomiero Pitta Natasha Reis Carvalho Cardoso	

ANIMAIS COMO PARTES NO PROCESSO: UMA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA?	121
Pedro de Oliveira Alves Iuri Mendes da Silva	
A ATUAÇÃO INTERVENTIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO CUSTUS VULNERABILIS	153
Eveline Gonçalves Denardi Carolina Galeazzi Avolio	
ESFORÇO PARA A COMPREENSÃO HISTÓRICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO	179
Luiz Tarcísio de Paiva Costa Rafaela Rezeck Pereira	
DE POLISSEMIA A METONÍMIA: A INCERTEZA SOBRE O QUE É UM PRECEDENTE NO DIREITO BRASILEIRO	201
Benedito Cerezzo Pereira Filho Rodrigo Nery Luísa Rocha Corrêa Guilherme Mazarello	
A PROPRIEDADE SOBRE BEM IMÓVEL E O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: CONSIDERAÇÕES SOBRE JURISDIÇÃO E LEI APLICÁVEL	229
Inez Lopes Matos Carneiro de Farias Gracemerce Camboim Ida Geovanna Medeiros	



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

DECISÕES ARBITRÁRIAS COMO VIOLAÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA

ARBITRARY DECISIONS AS A VIOLATION OF ACCESS TO JUSTICE

Recebido: 15/06/2022

Aceite: 26/01/2023

Rafael Gomiero Pitta

Doutor e mestre em Ciências Jurídicas (UENP). Docente em
Direito Processual Civil. Advogado e consultor.
E-mail: rafapitta22@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-9036-956X>

Natasha Reis Carvalho Cardoso

Mestranda em Direito Civil (USP), Procuradora Jurídica
Municipal e Advogada

E-mail: natashacardoso998@yahoo.com.br

 <https://orcid.org/0000-0002-6358-9997>

RESUMO

O artigo visa realizar uma análise a respeito da eventual caracterização de decisões arbitrárias no ordenamento brasileiro e demonstrar como elas podem violar o acesso à justiça dos indivíduos em uma concepção mais ampla. Demonstrar-se-á, portanto, que não basta apenas garantir o direito de ação por si só (art. 5º, XXXV, CF/88) mas também se deve tutelar os direitos materiais forma efetiva e justa. Dessa forma, em um primeiro momento haverá uma breve exposição a respeito do movimento do acesso à justiça; em segundo plano, far-se-á uma diferenciação entre a hermenêutica jurídica e a arbitrariedade das decisões, a fim de caracterizar a situação; por fim, relacionar-se-á os dois tópicos anteriores, a demonstrar como as decisões arbitrárias violam efetivamente o acesso à justiça.

Palavras-Chave: Processo civil; Acesso à justiça; Art. 5º, XXXV, CF/88; Decisão arbitrária; Hermenêutica.

ABSTRACT

The essay intended to analyze the characteristics of arbitrary decisions in Brazilian legal system and demonstrate how it could violate the access to justice. Therefore, it will be demonstrated that is not enough just observe the right to petition (art. 5o, XXXV, CF, but also to provide effective and just substantive rights. In that way, firstly it will be a brief written exposition about the access to justice; secondly, it will be done a distinction between hermeneutic and arbitrariness, in order to recognize the situation. Finally, it will be related the previous two topics, to demonstrate how the arbitrary decisions effectively violate the access to justice.

Keywords: Civil procedure; Access to justice; Art. 5o, XXXV, CF/88; Arbitrary decisions; Hermeneutic.



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

1. INTRODUÇÃO

A preocupação excessiva do aplicador do direito com dogmas, institutos jurídicos e com a técnica processual transforma-o em máquina, dificultado, muitas vezes que conceda a devida importância à imprescindibilidade da garantia da tutela do direito material posto em juízo¹. Assim, abandonam questões mais relevantes, tais como o acesso à justiça, o qual não deve ser encarado apenas como o acesso às vias jurisdicionais por meio do direito de petição (art. 5º, XXXIV, da CF/88) ou pelo mero reconhecimento, por si só, do direito abstrato de ação (art. 5º, XXXV, da CF/88), mas deve ser analisado também sob a ótica da garantia da efetividade da tutela processual às partes².

Sob a justificativa da celeridade, entre outras, aqueles que deveriam ser os objetivos primordiais de qualquer sistema de justiça, terminam relegados a uma preocupação secundária³. Portanto, não é raro que, para extinguir processos e diminuir o famigerado asoberbamento do Judiciário, muitas decisões são exaradas de forma livre e despreocupada com qualquer realidade social ou contexto onde atua⁴, desvinculando-se da imprescindível dialética entre o jurídico e o social.

Dessa forma, o que se pretende nesse artigo é demonstrar como julgamentos arbitrários— com o único objetivo de extinguir a carga processual existente e sem

1 Dinamarco alertava, entretanto, para uma tendência universal quanto ao necessário e futuro abandono de fórmulas exclusivamente jurídicas para uma destinação liberal da jurisdição em face de possíveis abusos ou desvios de poder pelos agentes estatais [DINAMARCO, Cândido R. **A instrumentalidade do processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 187].

2 Sobre a efetividade do processo, Cândido Rangel Dinamarco discorre que ela se liga muito mais à ideia de que o “processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais” [**A instrumentalidade do processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 319]. Em igual sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 34: “O direito ou poder de ação, muito mais do que a proteção dos interesses privados, visa à atuação de uma função estatal, cujo objetivo é fazer cumprir o direito objetivo material. Vislumbra-se na ação, portanto, função destinada a satisfazer, antes de mais nada, o interesse público da correta atuação das regras substanciais”.

3 Sobre a temática, e já ciente desse cenário, Rodolfo de Camargo Mancuso discorre de forma crítica sobre as técnicas de administrar o crescimento vertiginoso da demanda: “(...) todavia, não solucionam ex radice a questão judiciária nacional, justamente por deixarem em aberto a causa eficiente, por modo que, ao fim e ao cabo, tais técnicas representam tentativas de administrar ou até mesmo de eliminar processos, antes que lidar com eles, técnica e eficazmente, de modo a preservar os princípios retores do processo legal” [**Acesso à justiça** – condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 171-172].

4 Donaldo Armelin sobre o tema reconhecia que o objetivo do acesso à justiça amplo apenas seria alcançado se todos se conscientizassem da importância de se considerar as necessidades sociais em tela [Cf. Acesso à justiça. **Revista da procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, n. 31, jun., 1989, p. 182].

preocupação efetiva com a função social do processo⁵ – são capazes de violar o acesso à justiça em seu sentido mais amplo.

Com base nessas premissas, e para a realização do presente texto, é possível afirmar que foram utilizados dois métodos a priori. O primeiro foi o monográfico, em que se coletou um espólio bibliográfico da literatura sobre o tema, com a posterior leitura e análise das obras. O material abrangeu teses, monografias, livros, artigos de revistas e ensaios. Posteriormente, utilizou-se o método dialético, com a realização de contraposições doutrinárias diversas, com críticas a respeito do tema para que pudesse vir a formar o conteúdo desse artigo.

Nesse sentido, com base no espólio bibliográfico coletado, o artigo será dividido em três partes essenciais. Em um primeiro momento, trar-se-á algumas breves considerações a respeito do movimento do acesso à justiça e como ele deve ser encarado para além da mera observância ao art. 5º, XXXV, CF. Pretende-se nesse capítulo, comprovar que o acesso à justiça significa privilegiar a garantia de uma resposta justa⁶ e efetiva pelo Poder Judiciário⁷, e que deve ter como finalidade essencial apaziguar as partes nos conflitos e não apenas diminuir o número dos processos.

Em um segundo momento, far-se-á um panorama das principais características que moldam as decisões arbitrárias no processo civil, e como elas podem ser identificadas. Essa descrição será feita principalmente através de um comparativo do liame que existiria entre a hermenêutica jurídica e a arbitrariedade, que, se não bem delimitadas, podem ser confundidas e, eventualmente, camuflar muitas decisões contrárias à tutela efetiva dos direitos fundamentais dos indivíduos.

5 De acordo com José Joaquim Calmon de Passos, a função social do processo se relaciona com a ideia do povo ser soberano e de que o, “processo jurisdicional tem a função de implementar, no caso concreto, a sua vontade, formalizada, na lei, em termos de expectativas compartilhadas, previamente postas para determinar segurança e previsibilidade ao conviver dos homens” [CALMON DE PASSOS, J. J. Função social do processo. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, n. 2, abr./jun., 1997, p. 58], assim como Dinamarco também discorre sobre a importância da tutela processual estar apoiada no modo como esta será recebida na sociedade [A **instrumentalidade do processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 177].

6 Ricardo Castilho, por exemplo, condiciona a adjetivação ou não de um ordenamento jurídico ou de algumas de suas normas – o que pode ser transposto para uma “decisão justa” – ao atendimento ou não das necessidades sociais [Cf. CASTILHO, Ricardo. **Acesso à justiça** – tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público: uma nova visão. São Paulo: Atlas, 2006, p. 13]. Sobre a justiça, Calmon de Passos já discorria: “No bojo dessas lutas, a luta por uma melhor justiça se faz presente, mas a luta maior, a grande luta é antes por um estado de coisas que possibilite a própria Justiça. Sem esta a outra é uma superfluidade, porque se resumirá sempre a mero instrumento custoso de solução das quizilas dos que podem tentar resolver seus desentendimentos de superfície, em meio ao grande conflito social ainda não solucionado”. [CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O problema do acesso à justiça no Brasil. In: Ensaios e artigos. Vol. I. p. 336].

7 Cf. WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 3. Em semelhante sentido, José Carlos Baptista Puoli, discorre que as finalidades públicas – que se resumiriam nos objetivos de fazer atuar o Direito e de pacificar com justiça – seriam mais importantes do que o mero interesse individual das partes de terem a solução da causa levada ao Judiciário [Os **poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 40].

Por fim, pretende-se demonstrar como as decisões arbitrárias, assim identificadas e caracterizadas, podem violar precipuamente o direito fundamental das partes a um direito justo e efetivo⁸. Ou seja, como decisões unicamente preocupadas com a diminuição da carga de processos existentes podem trabalhar contra o sistema e ir na contramão do que o acesso à justiça sempre defendeu e assegurou.

2. O MOVIMENTO DO ACESSO À JUSTIÇA: MUITO MAIS DO QUE SIMPLES OBSERVÂNCIA DO ART. 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O movimento do acesso à justiça⁹ teve como principal finalidade analisar os problemas que obstaculizavam o acesso efetivo aos órgãos jurisdicionais, e assim, possibilitar soluções para cada uma das fases encontradas¹⁰. Foi um importante campo de pesquisa durante o Estado Social, com marco significativo na afirmação do processo como instrumento ético e não meramente técnico. No período, portanto, novas preocupações levaram à ideia de que a organização da justiça civil e do processo não podiam ser reduzidos apenas a essa dimensão técnica e socialmente neutra¹¹.

Dessa forma, o movimento introduziu na esfera jurídica uma nova perspectiva muito mais democrática, a caracterizar os indivíduos como “consumidores do Direito e da Justiça”¹² e não meramente como espectadores.

Nesse sentido, soluções surgiram para cada um dos obstáculos encontrados¹³, ao trazer a importância da garantia ao mínimo de assistência judiciária, para aqueles

8 Com base nisso, adota-se a ideia de que a injustiça da decisão estaria intrinsecamente ligada à arbitrariedade judicial. Dessa forma, um provimento judicial arbitrário, claramente estaria eivado de injustiça.

9 A real preocupação com o acesso à justiça é relativamente recente e só se fez realmente presente no pós-guerra, com a consagração dos novos direitos [Cf. SOUSA SANTOS, Boaventura de. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 21, nov., 1986, p. 19].

10 Também através da concepção fundamental de igualdade substancial, contraposta à igualdade formal. Nesse sentido: “De fato, conduziria a inomináveis injustiças se importasse em tratamento igual para os que se acham em desigualdade de situações. A justiça que reclama tratamento igual para os iguais pressupõe tratamento desigual dos desiguais” [Cf. NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 19].

11 Cf. SOUSA SANTOS, Boaventura de. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 21, nov., 1986, p. 18.

12 Cf. NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994 p. 54.

13 Cf. GARTH, Bryant; CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça. Tradução: GRACIE NORTHFLEET, Ellen. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 31 e ss.

hipossuficientes economicamente¹⁴; ao tutelar os interesses difusos¹⁵; e, por fim, ao estabelecer a simplicidade em alguns procedimentos processuais.

Portanto, o processo passou a possibilitar a tutela e garantia mais efetiva dos direitos fundamentais dispostos em nossa Carta Magna, os quais, apesar da expressa estipulação nos setenta e oito incisos constantes no artigo 5º e 6º, muitas vezes não se concretizam na prática. Pelo contrário: a suposta autoaplicabilidade que discorre o §1º do art. 5º (“*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”) acaba por se tornar mera recomendação, em detrimento da imprescindível observância deles de forma obrigatória.

Pelas razões mais diversas – seja pela insuficiência de recursos do Estado, seja pela negligência em determinados setores sociais – o que se percebe é que esses direitos, na prática, não se concretizam. Exacerbado ainda pelas grandes contradições sociais, políticas e econômicas da população¹⁶, acaba-se por gerar a indignação desses indivíduos a sustentar as inúmeras demandas que vemos serem acumuladas no Poder judiciário.

Daí a importância do processo e da preocupação em se tutelar esses direitos fundamentais. Nesse sentido, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, da CF/88), em conjunto com o direito de ação (art. 5º, XXXV, da CF/88) acaba por se tornar o instrumento mais eficaz para se assegurar os outros direitos constitucionais ou legais¹⁷. Por esse motivo, muitos o consideram como direito fundamental e princípio norteador de todos os outros¹⁸.

14 No entanto, apesar da tentativa de driblar esse obstáculo ao acesso à justiça, é mister salientar que não basta apenas oferecer serviços de assistência jurídica aos necessitados, pois também é necessário criarem as condições econômicas e sociais indispensáveis ao gozo dos direitos fundamentais. Pois se assim não o for, sempre haverá dificuldades para implementação da justiça efetiva [Cf. SILVA, José Afonso da. Acesso à justiça e cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, n. 216, abr.-jun., 1999, p. 17].

15 Dessa forma, houve a expansão dos meios dos meios assecuratórios de tutela coletiva, a possibilitar aos jurisdicionados com menos representatividade a defesa por órgãos ilibados, por meio da inserção da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e Ação Popular (Lei n. 4.717/65) em nosso ordenamento. Através dessa tutela, os magistrados puderam ampliar o alcance da efetividade dos direitos materiais postos em juízo.

16 Sobre esse cenário, Kazuo Watanabe já reconhecia a velocidade com que as transformações sociais vêm ocorrendo no mundo contemporâneo, a gerar algumas consequências descritas por ele, como: i) incremento assustador de conflitos de interesses; ii) impossibilidade de conhecimento da existência de um direito, principalmente por parte mais humilde da população; iii) impossibilidade de avaliação crítica do sistema jurídico do país [**Acesso à ordem jurídica justa**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 6].

17 Nesse sentido, discorre Luiz Guilherme Marinoni que o direito de acesso à justiça é um direito garantidor de todos os outros [MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil** – o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. Vol. 24. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 21.

18 Cf. Dinamarco [**A instrumentalidade do processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 359]: “mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja no plano constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial”. Em relação a teoria dos princípios, a embasar a ideia do direito ao acesso à justiça ser praticamente um princípio do ordenamento: v. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

Disso decorre a sua grande importância na realidade social e jurídica, uma vez que, quando não se possibilita o direito de ação, isso equivale afirmar que os direitos podem ser livremente violados, sem qualquer possibilidade de tutela ou reparação¹⁹.

No entanto, apesar do direito de petição ser fundamental à tutela efetiva da cidadania e da garantia dos outros direitos constitucionalmente consagrados, o conceito não se confunde e muito menos se esgota na ideia de acesso à justiça²⁰. O acesso à justiça é muito mais amplo do que o direito de acessar às vias jurisdicionais²¹, haja vista ser o primeiro não simplesmente o acesso à tutela jurisdicional do Estado – mas mais do que isso: significa o acesso a um processo justo, efetivo, e com respeito ao devido processo legal²². Nos termos do exposto por JOSÉ AFONSO DA SILVA, “é preciso repisar aqui a ideia, já lançada antes, de que o direito de acesso à justiça, consubstanciado no dispositivo em comentário, não pode e nem deve significar apenas o direito formal de invocar a jurisdição, mas o direito a uma decisão justa.”²³

Por isso, torna-se tão essencial discutir a respeito da caracterização de decisões arbitrárias, que se configuram no sentido absolutamente diverso a uma decisão justa e efetiva. Portanto, saber identificá-las e diferenciá-las da eventual interpretação de normas jurídicas que muitos aplicadores do direito se utilizam, é crucial para evitar arbitrariedades e autoritarismos no Poder judiciário. É o que se passará a analisar.

3. DECISÕES ARBITRÁRIAS: CARACTERÍSTICAS E IDENTIFICAÇÃO

O sistema de tutela de direitos atual tem como regra fundante o monopólio estatal para solucionar os conflitos. Se a lógica fosse inversa, e a autotutela fosse comum,

19 Cf. ALVES DE SOUZA, Wilson. Acesso à justiça. Salvador: Dois de julho, 2011, p. 83-84. Em semelhante sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini. **As Garantias constitucionais do direito de ação**. Tese (Livre docência) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, 1972, p. 15.

20 Nos termos de José Afonso da Silva, o acesso à justiça na significação encontrada pelo art. 5º, XXXV da CF/88, teria uma conotação apenas institucional. No entanto, para ele, esse inciso não se resume nessa fórmula, pois, na verdade, “quem recorre ao Poder Judiciário é que confia em que ele é uma instituição que tem por objeto ministrar Justiça como valor, uma instituição que, numa concepção moderna, não deve nem pode satisfazer-se com a pura solução das lides, de um ponto de vista puramente processual”. [SILVA, José Afonso da. Acesso à justiça e cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, n. 216, abr.-jun., 1999, p. 9].

21 Por muito tempo, perdurou a ideia de que o acesso à justiça significava apenas o direito de buscar o Poder Judiciário para solucionar os conflitos das partes. No entanto, nos últimos tempos, a insuficiência desse modelo fez com que se consagrasse a ideia de buscar a efetividade do acesso à justiça, por decisões mais justas e que justamente apaziguasse as desigualdades existentes entre as partes [CASTILHO, Ricardo. **Acesso à justiça** – tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público: uma nova visão. São Paulo: Atlas, 2006, p. 14].

22 Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 244.

23 SILVA, José Afonso da. Acesso à justiça e cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, n. 216, abr.-jun., 1999, p. 14.

provavelmente viveríamos um caos social, com a imposição de decisões pelos mais fortes economicamente em detrimento dos mais fracos²⁴.

Tendo em vista a necessidade de se evitar a concretude desse hipotético cenário, e para se garantir a paridade de armas e de partes envolvidas no processo, o Poder Judiciário se torna responsável pela tutela efetiva dos direitos violados²⁵. Nos termos das palavras de JOSÉ AFONSO DA SILVA: *“Hoje, quer-se muito mais do Poder Judiciário, requer-se que ele seja efetivo guardião dos direitos fundamentais da pessoa humana, sem o que a Justiça não se realizará”*²⁶.

Nesse sentido, o aplicador do direito acaba tendo uma grande responsabilidade e compromisso com o Estado Democrático do direito e com as partes envolvidas no litígio. Daí porque seu intuito em decidir não pode ser voltado a agradar a maioria²⁷, mas sim em aplicar o direito tal como posto: com a observância das regras constitucionais, as leis, e os princípios jurídicos encampados no ordenamento jurídico²⁸. Decorre tal regra do próprio princípio da imparcialidade do juiz, o qual deve aplicar a norma de direito sem

24 No processo Judiciário há ainda esse cenário – apesar das melhorias com a preocupação à garantia da isonomia material -, tendo em vista que há grande desigualdade de condições materiais entre litigantes, os quais condicionam profunda injustiça aos menos afortunados, que restam na impossibilidade de exercer seu direito de ação e de defesa. O cenário se torna pior com as consequências da revelia, em que o mais pobre possui menos informações que o alerte para os efeitos de sua inércia: “É que um dos obstáculos sociais que impedem o acesso à Justiça está também na desinformação da massa da população a respeito de seus direitos” [Cf. SILVA, José Afonso da. Acesso à justiça e cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, n. 216, abr.-jun., 1999, p. 16].

25 Conforme discorre Luiz Guilherme Marinoni, a “inexistência de tutela adequada à determinada situação de conflito corresponde à própria negação da tutela a que o Estado se obrigou quando chamou a si o monopólio da jurisdição” [Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil – o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. Vol. 24. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 124]. No mesmo sentido Hugo Filardi, em que: “a concepção de jurisdição como aplicação do texto legal ao caso concreto deve ser encarada sempre sob o prisma da efetivação dos direitos e garantias individuais (...). Modernamente, o direito processual tem como primado a efetividade da tutela dos direitos assegurados, adotando a vertente de instrumentalidade do processo à persecução do direito material deduzido”. [Cf. Democracia e Processo. Breves reflexões sobre a influência do Estado Democrático de Direito na Prestação da tutela jurisdicional. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. vol. 63, abr.-jun., 2005].

26 SILVA, José Afonso da. **Acesso à justiça e cidadania**. Revista de Direito Administrativo, n. 216, abr.-jun., 1999, p. 10.

27 O papel do Poder Judiciário é exatamente o contrário, tendo em vista que cumpre uma importante função no controle e na defesa das minorias que – por razões sociais ou econômicas - não conseguem garantir seus direitos por si mesmos e precisam do órgão estatal para tanto [Cf. NOJIRI, Sérgio. O dever de fundamentar as decisões judiciais. 2ª ed. Vol. 39. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 61]. Ademais, o juiz não está excluído da responsabilidade de manter as partes informadas de seus direitos e nem da transparência da prestação jurisdicional [NALINI, José Renato. **O movimento do acesso à justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 57].

28 Cf. NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. Vol. 39. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 60.

que se deixe influenciado por outros fatores externos e pessoais²⁹.

Assim como anotado por NIKLAS LUHMANN: “*um juiz não deve comprometer qualquer sentimento ou relações, atitudes ou informações no processo jurídico: deve deixar ao processo jurídico o seu caráter como sistema social regido apenas pela lei*”.³⁰ E mesmo que a neutralidade absoluta seja praticamente impossível aos aplicadores do direito, não se pode permitir a predominância de sentimentos e valores que derroguem a lei e o direito³¹.

No entanto, apesar dessas limitações de ordem moral, ética, e jurídica, o aplicador do direito não deve se apartar do contexto social em que vive e da realidade sob qual é posto³². Apenas ao extrapolar os lindes do direito e da mera técnica jurídica, e considerar as tarefas que cabem ao aplicador do direito perante a sociedade e o Estado, é que poderá assegurar o efetivo acesso à justiça em seu sentido mais amplo³³.

29 Cf. Nereu Giacomolli, a imparcialidade do juiz é fundamental para que a decisão seja válida [Cf. GIACOMOLLI, Nereu José. O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos. Revista da AJURIS, ano XXXIII, n. 102, jun., 2006, p. 288]. Apesar de se apartar desses fatores, o magistrado não pode desconsiderar a visão orgânica de outros ramos da ciência que influenciam os fatos e o caso concreto, por isso, deve estar informado dos conceitos, sugestões e vantagens que essa interação pode lhe fornecer [Cf. DINAMARCO, Cândido R. **A instrumentalidade do processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 183-184].

30 LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução: Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980, p. 82.

31 Cf. MIRANDA, Vicente. Poderes do juiz no processo civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 81. Nesse sentido, não se deve confundir os conceitos de imparcialidade com neutralidade. Exigir imparcialidade é não julgar causas conforme seu interesse, ou ainda impedir eventuais favorecimentos. No entanto, exigir neutralidade é praticamente impossível, pois seria o mesmo que inserir o magistrado em uma “bolha”, a permitir sua saída apenas depois de proferir sua decisão. Por isso, fala-se que o juiz deve ser imparcial, mas não neutro [PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 44].

32 Cândido Rangel Dinamarco ao discorrer sobre a legitimidade do processo e da importância dessa função social afirma que a tutela processual “há de estar apoiada não só na capacidade de realizar objetivos, mas igualmente no modo como estes são recebidos e sentidos pela sociedade” [A instrumentalidade do processo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 177]. Conforme José Carlos Baptista Puoli, “o processualista e, principalmente o juiz, devem estar efetivamente sintonizados à realidade social que lhes rodeia, pois somente assim será possível captar o real sentimento do justo e dos valores preponderantes num determinado contexto social e histórico” [Os poderes do juiz e as reformas do processo civil. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 44]. Nesse sentido, NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 14].

33 Em semelhante sentido, DINAMARCO, Cândido R. **A instrumentalidade do processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 182.

Ou seja, e, apesar das críticas apartadas de alguns autores³⁴, deve-se, na maior medida possível, assegurar a efetividade e justiça das decisões, no sentido de que atribua um conteúdo muito mais do que meramente formal a elas, mas também um significado material, ao potencializar o exercício dos direitos fundamentais dispostos na Constituição. Significa, assim, a aptidão da decisão em eliminar insatisfações ao fazer cumprir o direito, com respeito às garantias dos indivíduos a consagrar a liberdade necessária para influenciar no destino da sociedade³⁵.

O problema é que, muitas vezes, o Poder Judiciário se omite em seu compromisso social e impõe soluções por ato próprio e de forma arbitrária³⁶. A questão é saber de que forma uma decisão judicial pode ser assim considerada, e qual seria o liame da fronteira entre a hermenêutica jurídica e a sua arbitrariedade, tendo em vista que ambos podem se confundir, quando não há norma expressa que garanta o embasamento da fundamentação.

Portanto, pela possibilidade de camuflagem de eventuais decisões arbitrárias se torna essencial determinar o limite da eventual aplicação hermenêutica do aplicador do direito para que ela tenha apenas o viés interpretativo e não discricionário³⁷. De fato, deve-se reconhecer que algum grau de criatividade é intrínseco a todo ato de interpretação. No entanto, essa discricionariedade criativa não deve ser confundida com a afirmação de total liberdade do intérprete³⁸.

34 Por exemplo, Rosemiro Pereira Leal afirma categoricamente que “o juiz não é construtor do direito, mas concretizador do ato provimental de encerramento decisório do discurso estrutural do procedimento processualizado pelo due process democrático em suas incidências substancial (substantive) de garantias implantadas constitucionalmente e procedimental (procedural) do modo adequado de aplicação constitucionalmente assegurado” [Processo e hermenêutica constitucional a partir do Estado de Direito Democrático. *Revista da Faculdade de Direito – Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 38, fev., 2014, p. 271], assim como afirma que o “judiciário, nas esperadas democracias plenárias, não é o espaço encantado (reificado) de julgamento de casos para revelação da justiça, mas órgão de exercício judiciale constitucional do processo” [Processo e hermenêutica constitucional a partir do Estado de Direito Democrático. **Revista da Faculdade de Direito – Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 38, fev., 2014, p. 272].

35 Em semelhante sentido: DINAMARCO, Cândido R. **A instrumentalidade do processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 320.

36 Sobre o tema, Georges Abboud explica sobre sua concepção do eventual ativismo que pode advir do Poder Judiciário, e afirma que não existiria uma espécie boa ou má, pois todas elas seriam perniciosas para o Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, conceitua uma decisão ativista, como “toda decisão judicial que se fundamente em convicções pessoais ou no senso de justiça do intérprete, à revelia da legalidade vigente, entendida aqui como legitimidade do sistema jurídico, e não como mero positivismo estrito ou subsunção rasteira do fato ao texto” [Ativismo judicial: notas introdutórias a uma polêmica contemporânea. **Revista dos Tribunais**, v. 1008, out., 2019, pp. 43-54].

37 Sobre o autoritarismo no processo, Moacyr Amaral Santos [Contra o processo autoritário. V. 54, n. 2. **Revista da Faculdade de Direito**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1959, p. 217] ao citar Calamandrei afirma que o processo autoritário seria aquele em que há cada vez mais o “reforçamento dos poderes do juiz”. Nesse caso, quanto mais poderes interpretativos for possível atribuir ao juiz, mais próximo se poderá chegar de um autoritarismo. Portanto, imprescindível reconhecer esses limites, para que os aplicadores do direito possam observar e os jurisdicionados controlar.

38 Cf. CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad.: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 23.

Discricionariedade, portanto, não quer dizer necessariamente arbitrariedade e o juiz, mesmo que venha a interpretar dispositivos lacunosos ou abertos, não é necessariamente um criador completamente livre de vínculos. Pelo contrário: muitos ordenamentos jurídicos sempre buscaram estabelecer certas fronteiras de ordem processual ou substancial para a eventual criatividade excessiva dos juízes³⁹.

Quanto a esses limites processuais, podemos citar a imprescindível fundamentação que os juízes estão submetidos em suas decisões; ou requisitos e condicionantes serem observados para que não extingam o processo a seu livre arbítrio. Em relação aos limites materiais – variáveis a depender do período -, podem-se citar a observância aos precedentes judiciais, leis, códigos e o próprio contexto social.

Dessa forma, tendo-se como premissa de que o juiz embrinca uma certa margem de criatividade e discricionariedade em suas decisões para interpretar, deve-se delimitar qual o grau de criatividade, os modos, limites e a legitimidade dela para que ela não se torne arbitrária por fim⁴⁰.

A hermenêutica, como método de interpretação do direito, prega que se atribua determinado sentido à norma a fim de ser estendida a sua aplicação a um caso concreto. Dessa forma, pretende-se entender, descobrir os motivos e a intenção do autor, por meio da adoção de um determinado sentido previsto em lei, e não como o intérprete gostaria que assim fosse⁴¹.

Considerando essas assertivas iniciais, MIGUEL REALE realça três pontos essenciais a caracterizar a hermenêutica jurídica e estrutural, ao afirmar que i) toda interpretação jurídica é de natureza finalística fundada na carga valorativa do Direito; ii) toda interpretação jurídica dá-se numa estrutura de significações, e não de forma isolada; iii)

39 Cf. CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad.: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 24.

40 Sobre o tema, Mauro Cappelletti discorre um pouco sobre os graus de criatividade, ao mencionar também as decisões baseadas na equidade: “Ora, é evidente que a decisão baseada na ‘equidade’, por exemplo, tem espaço mais amplo de escolha do que a baseada e vinculada a precisos precedentes judiciais ou detalhadas prescrições legislativas. O grau de criatividade é, portanto, mais elevado na primeira [CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad.: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 25]. Sobre essa vertente, é comum se utilizar da “criatividade” principalmente em conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas gerais, os quais trazem em sua materialização o binômio “interpretação e aplicação com argumentação”, em prol também da dinâmica do ordenamento jurídico [Cf. GOES, Gisele Santos Fernandes. Existe discricionariedade judicial? Discricionariedade x termos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais. In: Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2008, p. 91].

41 Cf. NOELI, Fernandes. A fundamentação da decisão judicial da discricionariedade à arbitrariedade: a busca da resposta correta. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, Belo Horizonte*: Del Rey, ano I, n. 1, 1994, pp. 88-89. De acordo com Miguel Reale, “interpretar uma lei importa, previamente, em compreendê-la na plenitude de seus fins sociais, a fim de poder-se, desse modo, determinar o sentido de cada um de seus dispositivos. Somente assim ela é aplicável a todos os casos que correspondam àqueles objetivos”. Portanto, a primeira atenção do intérprete consiste em saber qual a finalidade social da lei, para que assim possa penetrar na “estrutura de suas significações particulares” [Cf. **Lições preliminares de direito**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 285].

cada preceito deve estar situado no ordenamento jurídico.⁴²

Nesse sentido, é inequívoco que há uso de certa criatividade pelo magistrado ao interpretar⁴³. Não seria diferente, tendo em vista que para se atingir o intuito da dinâmica do ordenamento jurídico posto, não se pode enclausurar-se apenas em regras jurídicas, devendo-se preponderar também aos princípios⁴⁴ e ao contexto social. O problema, como já foi dito, é reconhecer a fronteira do bom senso que se impõe e o limite a não caracterizar arbitrariedade.

Quanto à arbitrariedade judicial, caracteriza-se quando o magistrado extrapola os limites previstos em lei, ao atuar de forma desvinculada e livre e, muitas vezes, autoritária. Conforme anotação e alerta de SÉRGIO NOJIRI:

“Assim, o juiz, por não ser o ‘dono absoluto do processo’, deve atuar conforme um sistema de normas compatíveis com a ordem constitucional instaurado a partir de 1988. Não se concebe mais a figura daquele juiz autoritário que acredita ser o ‘senhor’ do processo, o qual decide a partir de sua vontade pessoal”⁴⁵.

Portanto, a discricionariedade que leva à arbitrariedade é modalidade muito diversa da atitude interpretativa, pois na primeira somente há espaço para escolhas que não estão qualificadas no universo jurídico⁴⁶. Por isso, são indiferentes aos critérios estabelecidos em lei, ligados apenas às circunstâncias fáticas que estabelecem conveniência e oportunidade da situação presente.

Assim, ao delimitar a fronteira da legal interpretação feita pelos juízes, pode-se citar a doutrina dos “círculos legais”, ou seja, há uma determinada discricionariedade ao magistrado para que possa decidir o caso concreto⁴⁷. No entanto, ela não é ilimitada. Há, seguramente, certas linhas que formam o círculo e que impedem ao juiz ultrapassar. Conforme VICENTE MIRANDA: “Um leve passo fora dessas linhas circulares legais e o juiz já estará pisando no terreno da ilegalidade. Forçoso será retroceder; necessário que se

42 Cf. REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 287.

43 Nesse sentido, Miguel Reale: “Não pode absolutamente ser contestado o caráter criador da Hermenêutica Jurídica nesse árduo e paciente trabalho de cotejo de enunciados lógicos e axiológicos para atingir a real significação da lei (...)” [**Lições preliminares de direito**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 287]. Ademais, em nosso ordenamento jurídico, não podem ser invocadas lacunas legislativas, sendo vedado o non liquet. Portanto, diante da falta de norma específica, o juiz poderá recorrer à analogia, costumes e princípios gerais do direito (art. 4º, LINDB), o que acaba permitindo a realização do direito e liberdade ao juiz para obter uma solução jurídica com uma certa margem de discricionariedade.

44 GOES, Gisele Santos Fernandes. Existe discricionariedade judicial? Discricionariedade x termos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais. In: **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 92.

45 Cf. NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 69.

46 GOES, Gisele Santos Fernandes. Existe discricionariedade judicial? Discricionariedade x termos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais. In: **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 89.

47 MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 85.

volte para trás das linhas, já no interior do espaço circular regular”⁴⁸.

Nesse sentido e aderindo a esta noção clássica de “discricionariedade”, advinda e já consolidada pelo Direito Administrativo⁴⁹, torna-se inconcebível acolher a noção no Poder Judiciário, de forma absoluta. Deve-se levar em consideração, portanto, os limites estabelecidos pela doutrina dos “círculos legais” já acima explicitados. Apenas dessa forma se conseguirá estabelecer o equilíbrio fundamental entre o princípio da legalidade e o da liberdade judicial.

Ademais, deve ser estabelecido que os limites substanciais – tanto materiais, quanto processuais⁵⁰ - devem ser observados, não se configurando mera recomendação aos órgãos julgadores. Sobre o tema, MAURO CAPPELLETI já alertava:

“criatividade jurisprudencial, mesmo em sua forma mais acentuada, não significa necessariamente ‘direito livre, no sentido de direito arbitrariamente criada pelo juiz do caso concreto. Em grau maior ou menor, esses limites substanciais vinculam o juiz, mesmo que nunca possam vinculá-lo de forma completa e absoluta”⁵¹.

A se configurar alguns exemplos práticos, pode-se afirmar, desde logo, que a decisão arbitrária pode vir de diversas formas. Assim, em um primeiro momento e de forma mais grave, consagra-se quando não venha com a fundamentação exigida⁵² (art. 93, IX

48 Idem.

49 Importante delimitar, entretanto, a grande diferença existente também no direito administrativo quanto à discricionariedade e arbitrariedade. Enquanto a primeira é a liberdade de escolha dos critérios de conveniência e oportunidade dentro dos limites estabelecidos em lei, a segunda se caracteriza por manifestações que extrapolam a lei. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 36ª ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 90. Em igual sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 35ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 248.

50 Mauro Cappelletti faz interessante analogia da criatividade dos juízes com a dos legisladores, afirmando que ambos criam o direito. No entanto, os limites do primeiro devem ser muito maiores e mais precisos do que os do segundo [**Juízes legisladores?** Trad.: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 27]. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira [Sentença arbitrária. Revista de Processo, vol. 204, fev., pp. 33-50, 2012] traz alguns outros princípios e regras que devem ser de observância obrigatória pelos juízes, como por exemplo: i) não é lícita ao juiz desconhecer as conquistas da ciência, como a lei da gravidade, lei da oferta ou da procura; ou ii) não se pode também ignorar as regras da lógica; iii) ou ainda não é lícito utilizar da íntima convicção ou livre apreciação das provas.

51 Cf. CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad.: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 26.

52 Além de ser considerada como arbitrária a decisão que omite a fundamentação exigida [ALVES DE SOUZA, Wilson. Acesso à justiça. Salvador: Dois de julho, 2011, p. 287], muitos autores – em observância à gravidade da situação -, afirmam ser ela até mesmo inexistente [Cf. ALVES DE SOUZA, Wilson. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de julho, 2011; PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; NERY, Rodrigo. A fundamentação como um dos pressupostos da existência das decisões judiciais. **Revista de Processo**. Vol. 328, jun., pp. 17-33, 2022, n.p.; TARUFFO, Michele. **La motivación de la sentencia civil**. Trad.: VIANELLO, Lorenzo Córdova. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 388 e ss.; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 414-415]. No entanto, quanto ao tema, Athos Gusmão Carneiro já alertava sobre a necessária distinção que deveria ser feita, em que a sentença com fundamentação sucinta não deveria ser confundida com a sentença deficiente, incompleta em sua fundamentação [Sentença mal fundamentada e sentença não fundamentada – conceitos – nulidade. Revista jurídica. Out., 1995, p. 9]

CF/88, e art. 11, CPC/15). Sobre o tema, LIEBMAN já estabelecia ser a fundamentação própria e inerente ao Estado Democrático de Direito, e uma garantia ao arbítrio:

“(...) tem-se como exigência fundamental que os casos submetidos a juízo sejam julgados com base em fatos provados e com aplicação imparcial do direito vigente; e, para que se possa controlar se as coisas caminharam efetivamente dessa forma, é necessário que o juiz exponha qual o caminho lógico que percorreu para chegar à decisão que chegou. Só assim a motivação poderá ser uma garantia contra o arbítrio”⁵³.

Por ser efetivamente um controle contra o arbítrio das decisões, a motivação⁵⁴ se torna uma garantia da própria administração da justiça e um controle generalizado e difuso da opinião pública sobre a tutela jurisdicional⁵⁵. Dessa forma, além de se garantir o controle endoprocessual (entre as partes), também se permite o controle extraprocessual, este exercitável pelos jurisdicionados, a fim de que se fortaleça a confiança na tutela jurisdicional⁵⁶.

Além dessa caracterização, também se pode recorrer à doutrina argentina para arrolar algumas espécies de sentença arbitrária, que podem ser aquelas⁵⁷: i) que excedem o limite das possibilidades interpretativas; ii) que é inescusavelmente errônea, seja por contradição lógica ou axiológica; iii) inconstitucional – aquela que impõe soluções por

53 LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão. Reflexões sobre a motivação das sentenças. **Revista de Processo**. Vol. 29. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 79-81, jan-mar., 1983.

54 A fundamentação significa o ato ou efeito de documentar, estabelecer, firmar. Assim, aquele que fundamenta alicerça o seu raciocínio, dando razões ao seu argumento. Portanto, em seara jurídica, uma decisão precisa demonstrar a origem do convencimento do magistrado para firmar o seu raciocínio a respeito da matéria discutida [CASTRO, Fabio Caprio Leite. O princípio da motivação enquanto instrumento e garantia no sistema jurídico brasileiro. **Ajuris**, ano XXX, n. 90, jun., 2003, pp.131-132].

55 Cf. BARBOSA MOREIRA. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**. v. 19, 1979, p. 288-289.

56 Cf. BARBOSA MOREIRA. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**. v. 19, 1979, p. 289.

57 O levantamento foi feito por Maria Eugenia Vera Ezcurra [Sentencia arbitraria por exceso ritual manifiesto, según la jurisprudência de la corte suprema de justicia de la nación argentina. Universidad del Salvador, **Facultad de Ciências Jurídicas**, pp. 3-4, Disponível em: <www.studocu.com>. Acesso em: 10.06.2022]. Ademais, também sobre a questão, Genaro Carrió em obra especializada traz algumas causas da arbitrariedade, classificando de acordo com cada um dos grupos: 1) quanto ao objeto ou tema da decisão: 1.1) quando omitem resolver certas questões oportunamente propostas; 1.2) ou resolvem questões não trazidas; 2) quanto aos fundamentos da decisão: 2.1) quando ditadas por juízes que se rogam no “papel de legisladores” e não se sentem limitados pelo ordenamento jurídico; 2.2) prescindem do teto legal sem dar razão plausível alguma; 2.3) aplicam preceitos derogados ou ainda não vigentes; 2.4) ou dão como fundamentos pautas de excessiva amplitude em detrimento do uso de normas positivas diretamente aplicáveis; 2.5) com o estabelecimento de fundamentos não normativos, em que: 2.6) prescindem de prova decisiva; 2.7) Invocam prova inexistente; 2.8) Contradizem abertamente outras constâncias dos autos; 2.9) fazem afirmações dogmáticas que apenas constituem um fundamento aparente; 2.10) ou incorrem em excessos formalistas ou rituais; 2.11) são autocontraditórias; 3) quanto aos efeitos da decisão: quando se pretende deixar sem efeito decisões anteriormente firmes [Cf. CARRIÓ, Genaro. El recurso extraordinário por sentencia arbitraria – Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995, n.p.]

ato próprio, sem vinculação à Constituição⁵⁸; iv) aquela contra legem ou de interpretação irrazoável; v) ou, por fim, aquela não derivada racionalmente do direito em vigor - ao trazer postulações criadas pelo próprio aplicador do direito, sem qualquer embasamento legal.

A se estabelecer uma correlação entre provas e a fundamentação das sentenças, há também vícios na motivação, em hipóteses de pseudomotivação ou de motivação fictícia. Um caso característico pode ser aquele onde não há valoração adequada das provas dispostas no processo⁵⁹. Ademais, também se configura quando se permite a análise e, assim, embasamento decisório, por meio de um sistema de livre convicção, em que o aplicador do direito apenas se baseia em suas impressões pessoais do caso⁶⁰.

Portanto, percebe-se diversos indícios a possibilitar o reconhecimento de uma decisão arbitrária ou conforme o ordenamento jurídico vigente. Com esses parâmetros, talvez seja possível evitar decisões autoritárias e que, por fim, garanta uma decisão justa⁶¹ e efetiva, a observar claramente o princípio do acesso à justiça em seu sentido mais amplo.

58 Cf. ALVES DE SOUZA, Wilson. Acesso à justiça. Salvador: Dois de julho, 2011, p. 99. Sobre o assunto das decisões inconstitucionais, v. JUNIOR, Humberto Theodoro. Sentença inconstitucional: nulidade, inexistência, rescindibilidade. **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 63, jun., 2008, p. 39 e ss. De acordo com este mesmo autor, “é inimaginável uma franquia que viesse a colocar o Judiciário acima da própria ordem constitucional. Um estado que consentisse que alguém ou alguma autoridade pudesse se considerar livre para agir fora dos limites constitucionais, seria simplesmente um Estado ‘que não tem constituição’”.

59 Cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Sentença arbitrária. Revista de Processo, vol. 204, fev., pp. 33-50, 2012. O juiz, sendo responsável pelo resultado do processo, deve ter conhecimento da verdade de todas as partes, e avaliar todas as provas dispostas por elas, assim como seus argumentos [GIACOMOLLI, Nereu José. O mito da neutralidade das decisões judiciais: aspectos epistemológicos. **Revista da AJURIS**, ano XXXIII, n. 102, jun., 2006, p. 287 e ss.]

Em prol até mesmo da participação do juiz na formação do conjunto probatório, essa atitude mais ativa não pode ser confundida com a violação à imparcialidade do juiz [sobre o tema, v. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes instrutórios do juiz. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001].

60 No sistema de livre convicção, o resultado decisório se forma com base em impressões pessoais e na consciência do próprio magistrado, desvinculado das provas e de qualquer regra legal estabelecida. Diversamente do que prega o sistema da persuasão racional, adotado em nosso ordenamento jurídico, nos termos do art. 371, CPC/15 [Cf. TESCHEINER, José Maria. Pressupostos processuais e nulidades no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 212-213]. No entanto, deve-se analisar o sistema do livre convencimento motivado com parcimônia, sob pena de servir de “álibi retórico para dar poderes ao incontrolláveis ao Poder Judiciário” [Cf. STRECK, Lenio Luiz. Como a jurisprudência prêt-à-porter se alimenta do livre convencimento. <<https://www.conjur.com.br/2022-jan-24/streck-jurisprudencia-pret-porter-livre-convencimento>>. Acesso em: 14 de jun., 2022]. Isso porque, se o livre convencimento é baseado em uma não taxatividade do valor das provas, já se configura despótica a decisão fundada neste, por não haver critérios apriorísticos. A lei, nesse sentido, seria necessária para limitar os poderes e fixar os critérios para relativização e valoração das provas.

61 Em termos de “justiça”, deve-se considerar, conforme Miguel Reale, tanto como uma qualidade subjetiva – como uma virtude ou hábito; como de forma objetiva, através da ideia de realização da ordem social justa, “resultante de exigências transpessoais imanentes ao processo do viver coletivo” [Cf. REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993, pp. 371-372].

4. DECISÕES ARBITRÁRIAS VS. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA

A arbitrariedade das decisões não é algo que se afere subjetivamente mediante análise de resultados específicos e/ou simples cotejo de resultados distintos para situações semelhantes. Longe disso, a arbitrariedade se afere pelo grau de emprego e aproveitamento dos métodos e procedimentos disponíveis no sistema de justiça.

Assim, afasta-se da noção abstrata do que seria uma decisão justa -ou um processo integro- para dar lugar à verificação da aplicação de métodos e premissas elementares de uma decisão, desde os primeiros atos até o cumprimento dos requisitos que permitiram a formação de seu conteúdo.

Como premissas fundamentais demarcadas em tópicos anteriores, tem-se que: i) o acesso à justiça deve ser garantido não apenas como direito de petição dos indivíduos (art. 5º, XXXV, CF), mas também como a tutela efetiva dos direitos materiais postos e efetividade do processo; ii) só se garante a efetividade do direito material quando puder ser encontrado na sentença a necessária dialética entre o social e o jurídico e se for justa em seu termos – considerando-se todas as características da “efetividade” e da “justiça” já delimitadas -. Nesse sentido, a sentença arbitrária, a qual segue de encontro à efetividade e justiça, acaba por violar frontalmente o acesso à justiça em seu sentido mais amplo.

Como exemplo, BARBOSA MOREIRA⁶², ao discorrer sobre a “efetividade” do processo, designa algumas de suas características, a fim de merecer tal qualificação: i) processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos; ii) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis; iii) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, para que o convencimento do julgamento seja condizente às provas estabelecidas; iv) o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; v) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo de dispêndio e energia.

Portanto, decisões arbitrárias são aquelas que vão de encontro a essas características acima delimitadas, ao deixar de considerar a realidade social concreta em que está inserido o direito substancial dos fatos, quer pelo conteúdo inconstitucional, pela interpretação irrazoável dos fatos e do direito ou quando não derivam racionalmente

62 Cf. BARBOSA MOREIRA, J. C. Notas sobre o problema da efetividade do processo, in **Temas de direito processual**, 3ª série, São Paulo: Sairava, 1984, pp. 27-28.

do direito em vigor⁶³.

Ademais, importante mencionar também ser uma das características primordiais de uma decisão arbitrária o exercício da função em ato próprio ou com postulados criados pelo próprio aplicador do direito. Assim, em tais circunstâncias também se viola o próprio direito dos indivíduos de obter uma decisão justa e efetiva. Há, nesses casos, além da afronta ao acesso à justiça, também violação direta à ordem democrática constitucional⁶⁴.

Nesse sentido, o processo serve como instrumento de atuação de garantias constitucionais, operando por meio de direitos declarados para direitos a serem garantidos⁶⁵. Portanto, quando essa máxima não é encontrada, haverá clara arbitrariedade judicial.

Conforme WILSON ALVES DE SOUZA, a decisão arbitrária no fundo é a “denegação de justiça, de modo que há direta relação entre o princípio da fundamentação das decisões judiciais e o direito de acesso à justiça”⁶⁶.

O ato de decidir jamais deve ser entendido como uma ação assentada em iniciativas autônomas ou desprendidas, mas sim como o resultado de uma série de encadeamentos metódicos pautados na lei e no procedimento. Não se pretende com isso conferir excessiva rigidez ao ato de decidir, mas sim assegurar que as arbitrariedades, quando ocorram, tenham sido suficientemente sinalizadas e aplacadas, evitando-se assim prejuízo do acesso à justiça.

5. CONCLUSÃO

Diante do analisado e relacionado acima, pode-se concluir que a melhor solução para se evitar arbitrariedades judiciais é a garantia plena do acesso à justiça em sentido formal, por meio do direito de petição (art. 5º, XXXV, CF), mas também possibilitá-lo em sentido amplo, por meio de uma prestação jurisdicional justa e efetiva.

63 Conforme já analisado em tópico 2 do presente artigo.

64 Decorre de tal máxima que a efetiva tutela desses direitos constitucionais é imprescindível em uma democracia constitucional, tendo em vista que, quanto mais respeitados, menos perigo haverá para a concentração de poderes. Em semelhante sentido, LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Trad. ANABITARTE, Alfredo Gallego. Barcelona: Editora Ariel, 1979, p. 392.

65 Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. **As Garantias constitucionais do direito de ação**. Tese (Livre docência) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, 1972, p. 15.

66 ALVES DE SOUZA, Wilson. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de julho, 2011, p. 287.

Ademais, a desejada celeridade e necessidade de diminuição do asoerramento da carga de processos no Poder Judiciário não deve ser utilizada como justificativa para a delimitação de barreiras maiores e/ou mais numerosas ao acesso à justiça . Portanto, deve-se evitar decisões que possuem esse único intuito, a caracterizar eventual decisão arbitrária.

Assim, o reconhecimento de uma decisão dessa índole é fundamental para se evitar a violação a direitos fundamentais essenciais como o direito ao acesso à justiça. Isso porque, ao visualizá-la como tal, é possível evitá-la simultaneamente. Por isso, o mais essencial, sem dúvida, é a mais estrita observância aos direitos fundamentais processuais das partes através da fundamentação adequada e respeito ao devido processo legal.

Apenas com respeito a essas regras será possível evitar decisões arbitrárias e assim, garantir não apenas o acesso aos órgãos judiciais, mas também tutelar efetivamente o direito material das partes envolvidas no processo, a consagrar o efetivo acesso à justiça em seu sentido mais amplo.

O objetivo, portanto, é buscar aquilo que Arruda Alvim já idealizava sobre o tema, ao “trazer uma prestação jurisdicional efetivamente presente, para todos, transformando a ‘promessa’ de acesso à justiça, paulatina e cada vez mais, em autêntica realidade concreta para todos” , sem que arbitrariedades judiciais impeçam tal intento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. Ativismo judicial: notas introdutórias a uma polêmica contemporânea. **Revista dos Tribunais**, v. 1008, out., 2019.

ALVES DE SOUZA, Wilson. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de julho, 2011.

ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. Princípios constitucionais na Constituição Federal de 1988 e o Acesso à justiça. São Paulo: **Revista do advogado**, n. 34, jul., 1991.

ARMELIN, Donaldo. Acesso à justiça. **Revista da procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, n. 31, jun., 1989.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARBOSA MOREIRA. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**. v. 19, 1979.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **O problema do acesso à justiça no Brasil**. In: Ensaios e artigos. Vol. I.

_____. Função social do processo. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, n. 2, abr./jun., 1997.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad.: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CASTILHO, Ricardo. **Acesso à justiça – tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público: uma nova visão**. São Paulo: Atlas, 2006.

CASTRO, Fabio Caprio Leite. O princípio da motivação enquanto instrumento e garantia no sistema jurídico brasileiro. **Ajuris**, ano XXX, n. 90, jun., pp. 131-144, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Sentença mal fundamentada e sentença não fundamentada – conceitos – nulidade. **Revista jurídica**. Out., 1995.

CARRIÓ, Genaro. **El recurso extraordinário por sentencia arbitraria** – Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 36ª ed. Barueri: Atlas, 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 35ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

EZCURRA, Maria Eugenia Vera. Sentencia arbitraria por exceso ritual manifiesto, según la jurisprudência de la corte suprema de justicia de la nación argentina. **Universidad del Salvador**, Facultad de Ciências Jurídicas, Disponível em: <www.studocu.com>. Acesso em: 10.06.2022.

FILARDI, Hugo. Democracia e Processo. Breves reflexões sobre a influência do Estado Democrático de Direito na Prestação da tutela jurisdicional. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. v. 63, abr.-jun., 2005.

GARTH, Bryant; CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução: GRACIE NORTH-FLEET, Ellen. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

GIACOMOLLI, Nereu José. O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos. **Revista da AJURIS**, ano XXXIII, n. 102, jun., 2006.

GOES, Gisele Santos Fernandes. Existe discricionariedade judicial? Discricionariedade x termos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais. In: Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As Garantias constitucionais do direito de ação**. Tese (Livre docência) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, 1972.

JUNIOR, Humberto Theodoro. Sentença inconstitucional: nulidade, inexistência, rescindibilidade. **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 63, jun., 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. Processo e hermenêutica constitucional a partir do Estado de Direito Democrático. **Revista da Faculdade de Direito** – Universidade Federal de Minas Gerais, n. 38, fev., 2014.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão. Reflexões sobre a motivação das sentenças. Revista de Processo. Vol. 29. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, pp. 79-81, jan-mar., 1983.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Trad. ANABITARTE, Alfredo Gallego. Barcelona: Editora Ariel, 1979.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução: Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça** – condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 171-172.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil – o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual**. Vol. 24. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993.

NOELI, Fernandes. A fundamentação da decisão judicial da discricionariedade à arbitrariedade: a busca da resposta correta. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, Belo Horizonte: Del Rey, ano I, n. 1, 1994.

NOJIRI, Sérgio. O dever de fundamentar as decisões judiciais. 2ª ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2000.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; NERY, Rodrigo. A fundamentação como um dos pressupostos da existência das decisões judiciais. **Revista de Processo**. Vol. 328, jun., pp. 17-33, 2022.

PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

SANTOS, Moacyr Amaral. Contra o processo autoritário. V. 54, n. 2. **Revista da Faculdade de Direito**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1959.

SILVA, José Afonso da. **Acesso à justiça e cidadania**. Revista de Direito Administrativo, n. 216, abr.-jun., 1999.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 21. Coimbra, 1986.

STRECK, Lenio Luiz. Como a jurisprudência prêt-à-porter se alimenta do livre convencimento. <<https://www.conjur.com.br/2022-jan-24/streck-jurisprudencia-pret-porter-livre-convencimento>>. Acesso em: 14 de jun., 2022.

TARUFFO, Michele. **La motivación de la sentencia civil**. Trad.: VIANELLO, Lorenzo Córdova. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

TESCHEINER, José Maria. **Pressupostos processuais e nulidades no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB**?
Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**
Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.