

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Jennifer dos Santos Parckert

**O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO NO ÂMBITO RECURSAL
NA PERSPECTIVA DO ESTADO CONSTITUCIONAL E DA TUTELA DOS
DIREITOS COMO FIM DO PROCESSO CIVIL**

Porto Alegre

2016

JENNIFER DOS SANTOS PARCKERT

**O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO NO ÂMBITO RECURSAL
NA PERSPECTIVA DO ESTADO CONSTITUCIONAL E DA TUTELA DOS
DIREITOS COMO FIM DO PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Doutor Daniel Mitidiero.

Porto Alegre

2016

JENNIFER DOS SANTOS PARCKERT

**O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO NO ÂMBITO RECURSAL
NA PERSPECTIVA DO ESTADO CONSTITUCIONAL E DA TUTELA DOS
DIREITOS COMO FIM DO PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em ____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Daniel Mitidiero
Orientador

Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos

Professor Doutor Daisson Flach

Porto Alegre

2016

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aqueles que sempre estiveram junto comigo, minha família (meus pais Valmor e Alexsandra, minhas irmãs Carolina e Melissa, meu bisavô João e minha avó Carmen) pelo apoio na realização deste trabalho e pela compreensão em relação aos momentos que deixei de compartilhar com eles para me dedicar a este Trabalho de Conclusão.

Em especial, agradeço a minha mãe, pois ela sempre me apoiou e apoia nas minhas escolhas, bem como me incentivou e incentiva a alcançar os meus objetivos. Ela é a responsável por não me deixar desistir dos meus sonhos e por confiar, antes de mim mesma, na minha capacidade.

Aos grandes amigos que esta faculdade me presenteou, Daniele Marques, Leonardo Contin e Cláudia Medeiros, os quais tornam meus dias sempre melhores e compartilham das minhas incertezas, angústias e vitórias.

Aos demais amigos que me incentivaram à realização deste trabalho no oitavo semestre da graduação, bem como abriram mão da minha companhia durante este semestre letivo.

No âmbito acadêmico, agradeço aos meus professores de processo civil, Daniel Mitidiero, Sérgio Mattos e Klaus Koplín. Sou extremamente grata a estes grandes mestres pelos ensinamentos sempre expostos de maneira clara e didática, podendo, inclusive, atribuir a eles a responsabilidade pela escolha da disciplina do meu Trabalho de Conclusão de Curso.

Por fim, agradeço ao meu orientador Professor Daniel Mitidiero, pela orientação, indicação da bibliografia e atenção disponibilizada a fim de suprir as dúvidas que surgiram durante a realização do trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo tratar acerca da aplicação do princípio da primazia da decisão de mérito no âmbito recursal na perspectiva do Estado Constitucional e da Tutela dos direitos como fim do processo civil. Tal princípio apresenta-se como uma novidade trazida pelo Novo Código de Processo Civil.

Para tanto, se fez necessário, inicialmente, estabelecer o conceito e as bases que amparam o desenvolvimento deste princípio, respectivamente, o Estado Constitucional e a tutela dos direitos como fim do processo civil. Após, passou-se a análise do enquadramento do princípio da primazia do mérito, entendido como decorrência da colaboração e da duração razoável do processo. Para só então, verificar se a aplicação de tal princípio se dá da mesma maneira nos Tribunais de 2ª instância e nos Tribunais superiores, tendo em vista a função que cada uma destas Cortes deve ocupar no cenário jurídico.

Nesse sentido, a metodologia adotada foi a realização de pesquisa bibliográfica em livros, artigos e periódicos digitais a fim de se alcançar uma ampla visão do tema e dos posicionamentos existentes.

Em relação aos resultados, entendeu-se que o princípio da primazia da decisão de mérito deve amoldar-se de formas diferentes quando se trata das Cortes de Justiça, as quais devem ter por função a tutela do direito no caso concreto, e das Cortes Supremas que devem ter por finalidade dar unidade ao direito.

Palavras-chaves: processo civil, princípios processuais, decisão de mérito, função das cortes, tutela dos direitos.

ABSTRACT

The present work is about the principle of the primacy of the decision of merit in the recursal scope from the perspective of the Constitutional State and the Guardianship of the rights as an aim of the civil process. This principle is presented as a novelty brought by the New Code of Civil Procedure.

For that, it was primarily necessary to establish the context and the bases that support the development of this principle, respectively, the Constitutional State and the Guardianship of rights as an end to civil proceedings. After that, it was analyzed the framework of the principle of the primacy of merit, understood as the result of collaboration and the reasonable duration of the process. In order to do so, it is necessary to verify whether the application of this principle occurs in the same way in the Courts of Appeal and in the Supreme Courts, in view of the function that each of these Courts must occupy in the legal scenario.

The methodology adopted was the carrying out of bibliographic research in digital books, articles and periodicals in order to reach a broad view of the theme and the existing positions.

Regarding the results, it was understood that the principle of the primacy of the merit decision should be shaped in different manner when it comes to the Courts of Justice, which should have as function the protection of the right in the reality case and the Supreme Courts which should aim to give unity to the Law.

Keywords: Civil Procedure, procedural principles, decision of merit, function of the Courts, Guardianship of the rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A TUTELA DOS DIREITOS COMO FIM DO PROCESSO CIVIL	10
2.1 Segurança Jurídica, Liberdade e Igualdade no Processo Civil	10
2.1.1 Processo Civil no Estado Liberal	10
2.1.2 Processo Civil no Estado Social	15
2.1.3 Processo Civil no Estado Constitucional	18
2.2 Do Direito Material ao Duplo Discurso	23
2.2.1 Da descrição dos fins associados ao processo civil.....	24
2.2.2 Processo Civil como Tutela dos Direitos	26
2.2.2.1 A Tutela dos direitos no caso concreto	29
2.2.2.2 A Tutela dos direitos no sentido geral	33
3 O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO MÉRITO: ENQUADRAMENTO E APLICABILIDADE NO ÂMBITO RECURSAL.....	37
3.1 A Colaboração e a Duração Razoável do Processo como Fundamento da Primazia do Mérito	38
3.1.1 Da colaboração.....	38
3.1.1.1 A colaboração como modelo	39
3.1.1.1.1 Dos pressupostos sociais.....	40
3.1.1.1.2 Dos deveres do juiz decorrentes da colaboração	41
3.1.1.1.3 Dos pressupostos lógicos e éticos.....	44
3.1.1.2 Da colaboração como princípio	45
3.1.2 Da Duração Razoável do Processo	47
3.2 A Primazia do Mérito no Âmbito Recursal.....	50
3.2.1 As Cortes de Justiça e as Cortes Supremas	51
3.2.1.1 As funções das Cortes de Justiça.....	51
3.2.1.2 As funções das Cortes Supremas	54
3.2.2 Princípio da primazia do mérito e sua aplicabilidade às Cortes	64
4 CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72

1 INTRODUÇÃO

Com a promulgação de um novo Código de Processo Civil tem-se a necessidade do desenvolvimento de pesquisas que tenham por escopo analisar os seus institutos, bem como suas mudanças e inovações.

Nesse sentido, o presente trabalho tem por finalidade a análise acerca da aplicação do princípio da primazia da decisão do mérito no âmbito recursal. Tal princípio constitui novidade no Novo Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar o modo como a exposição foi estruturada, a fim de se trazer um panorama geral acerca das questões aqui tratadas.

Em um primeiro momento, traz-se o contexto e as bases que servem de amparo para o desenvolvimento do raciocínio a ser empregado durante a elaboração do trabalho. Neste ponto, procurou-se demonstrar as transformações ocorridas na perspectiva da liberdade, da igualdade e da segurança jurídica desde o Estado Liberal até o Estado Constitucional (contexto atual). Além disso, demonstrou-se brevemente a evolução das finalidades do processo civil até se chegar à tutela dos direitos e seu dúplice discurso.

Em um segundo momento, passa-se a análise do princípio da primazia de decisão de mérito, identificando-se três diferentes posicionamentos na doutrina acerca de seu enquadramento. Após, tendo como objetivo a investigação a respeito da aplicabilidade deste princípio no âmbito recursal buscou-se demonstrar como as Cortes deveriam atuar na busca pela Tutela dos direitos em sua dupla perspectiva.

Estabelecidas tais premissas discorreu-se sobre as disposições contidas no parágrafo único do art. 932, bem como no parágrafo terceiro do art. 1.029 em cotejo com o papel a ser desenvolvido pelas Cortes de Justiça e pelas Cortes Supremas, verificando os reflexos produzidos na aplicação do princípio da primazia da decisão de mérito.

Para a realização deste trabalho, após a fixação do tema, passou-se a pesquisa e coleta da bibliografia. Reunido tal conteúdo, iniciou-se a leitura dos textos, a qual era acompanhada de anotações pontuais acerca dos principais pontos

a serem desenvolvidos, bem como de observações sobre outras bibliografias a serem pesquisadas.

Importante destacar que, com menos de um ano de vigência do Novo Código de Processo Civil, houve dificuldades em se encontrar textos específicos que discorressem a respeito do princípio da primazia da decisão de mérito, limitando-se, na maioria das vezes, em alguns parágrafos em manuais.

O primeiro capítulo trata a respeito da evolução do papel da jurisdição no estado liberal, passando para a perspectiva do estado social até se chegar ao estado constitucional, contexto atual. Na mesma linha, buscou-se elaborar um panorama geral acerca das ideias de liberdade, igualdade e segurança jurídica em cada um dos períodos supramencionados.

Além disso, da passagem do Estado liberal ao Estado constitucional, houve uma tríplice mudança a qual está relacionada com a teoria das normas, com a técnica legislativa e com a interpretação jurídica.

No segundo capítulo, menciona-se, de forma breve, os fins atribuídos ao processo civil historicamente. Assim, extraíram-se as seguintes finalidades: processo civil como realização do direito objetivo, como meio para a atuação do direito objetivo e com vistas à tutela dos direitos em seu duplo discurso.

Desse modo, passa-se a discorrer acerca desse duplo discurso processual, que visa não só a tutelar o direito material por meio de uma tutela adequada, efetiva e tempestiva (arts. 4º e 6º, do CPC/15), mas também dar unidade ao direito (art. 926, CPC/15).

No terceiro capítulo, verifica-se a inserção do princípio da primazia da decisão de mérito no Novo Código de Processo Civil, identificando-se três posicionamentos diferentes na doutrina acerca de seu enquadramento. O primeiro como princípio autônomo; o segundo como decorrência direta do princípio da instrumentalidade das formas; o terceiro, por sua vez, como consequência da colaboração processual e da duração razoável do processo.

A partir daí, dentro da colaboração, fala-se dos deveres que o juiz deve observar durante o curso do processo, quais sejam, esclarecimento, consulta, auxílio e prevenção.

Neste ponto, surge a questão principal, o princípio da primazia da decisão de mérito aplica-se do mesmo modo em todas as instâncias recursais?

Para responder tal questão, elabora-se um panorama de quais devem ser as funções das Cortes de Justiça e das Cortes Supremas, a fim de se atingir o fim do processo civil, que é o da tutela dos direitos.

Por fim, cotejando tais funções com as disposições contidas no parágrafo único do art. 932 e do parágrafo terceiro do art. 1.029, bem como analisando as peculiaridades de cada dispositivo, logra-se responder o questionamento acerca da aplicabilidade do princípio da primazia da decisão de mérito nos Tribunais de 2º Grau e nas Cortes de Vértice.

2 A TUTELA DOS DIREITOS COMO FIM DO PROCESSO CIVIL

2.1 Segurança Jurídica, Liberdade e Igualdade no Processo Civil

Inicialmente devem-se expor as variações ocorridas no processo civil desde o Estado liberal ao Estado Constitucional com a observância do papel exercido pela segurança jurídica, pela liberdade e pela igualdade no processo civil.

Nesse contexto, têm-se a necessidade de se considerar três pontos fundamentais, quais sejam, as fontes do direito, o modelo de interpretação jurídica e a técnica legislativa.

No caso das fontes, desde sua unicidade, na qual a norma era equivalente à regra, à pluralidade de fontes, em que as normas podem ser entendidas não só como regras, mas também como princípios e postulados.

Por sua vez, no que concerne à interpretação, inicialmente havendo identidade entre texto e norma, até o momento em que se perde tal identidade, havendo uma reconstrução no seu sentido normativo, entendendo-se que por meio da interpretação do texto tem-se a extração da norma jurídica.

E, por fim, da adoção de uma técnica legislativa casuística a uma técnica que alia não só essa característica, mas também uma textura aberta, dando margem à inserção de cláusulas gerais e conceitos indeterminados.

Para tanto, visando uma melhor diferenciação destes períodos adota-se para denominar cada uma das fases, as terminologias do Estado Liberal, do Estado Social e do Estado Constitucional.

2.1.1 Processo Civil no Estado Liberal

Anteriormente, no estado absolutista, o Rei assumia todas as funções estatais, confundindo-se a figura do monarca com a do próprio Estado. Tal

posicionamento dava margem à extensão desmedida dos privilégios à nobreza e ao clero, bem como a ocorrência de diversos arbítrios em relação às demais classes¹.

Com o advento da Revolução Francesa e à luz do liberalismo, o Estado deveria garantir a igualdade formal, a liberdade individual e o direito de propriedade, intervindo o mínimo possível na esfera jurídica dos particulares².

Desse modo, a lei limitar-se-ia a dar tratamento igual às pessoas somente no sentido formal³.

Portanto, independente da classe social, política e econômica que os indivíduos pertencessem, eles seriam tratados de maneira isonômica, aplicando-se a norma jurídica igualmente em qualquer caso levado ao judiciário, havendo aqui uma ideia de igualdade no sentido formal do termo⁴.

O princípio da legalidade, um dos fundamentos em que se calcou o Estado Liberal, guardava em sua essencialidade a ideia de que a lei deveria impor limites à liberdade individual. Assim, o direito estaria na norma jurídica. Contudo, a validade da norma não estava atrelada à correspondência com a justiça, mas sim ao fato de ter sido produzida por uma autoridade dotada de competência normativa⁵.

Logo, denota-se que a norma pressupõe-se válida pelo simples fato de ter sido produzida por autoridade competente, deixando-se em segundo plano a ideia de justiça. Sendo assim, pouco importaria as peculiaridades do caso concreto e das partes litigantes, o importante seria dar uma única solução aos casos em que aquela norma incidisse.

Ainda, o princípio da legalidade estava diretamente relacionado com o princípio da liberdade, por meio da ideia de que a administração estava vinculada a

¹ NUNES, Gustavo Henrique Schneider. **Processo Civil democrático, contraditório e Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, São Paulo, vol. 252 p. 2, fev/2016. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

² Idem, ibidem.

³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 29.

⁴ Em relação à distinção entre igualdade formal e igualdade material. Ver SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª ed. rev e atualiz. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 211-229.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**. vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 31.

fazer somente o que a lei autorizasse e, os cidadãos, por sua vez, poderiam fazer tudo o que a lei não vedasse⁶.

Portanto, o indivíduo tinha plena liberdade individual, tendo como limite a esta tão somente as vedações estabelecidas por lei, as quais eram aplicadas a todos indistintamente.

Em relação ao judiciário, a independência dos tribunais consistia na garantia eficaz da proteção da liberdade, uma vez que submetidos ao império da lei, sendo a liberdade entendida como prerrogativa de não interferência⁷.

No entanto, a independência dos tribunais acima referida, segundo Boaventura dos Santos⁸, estava fortemente vinculada a três questões: a dependência estrita da lei amparada no princípio da legalidade, a dependência da vontade e iniciativa dos cidadãos de se utilizarem da intervenção dos tribunais e a dependência orçamental relacionada ao poder legislativo e executivo na determinação dos recursos adequados para o desempenho da função judicial.

Ou seja, embora a ideia central fosse a de independência dos tribunais para assegurar a garantia da liberdade e da igualdade dos indivíduos, na prática, estes estavam em completa dependência da aplicação estrita da norma prevista no dispositivo legal, da vontade das partes de requerer a intervenção dos tribunais em seus litígios e da disposição dos poderes legislativo e executivo para garantir seu adequado funcionamento.

No que concerne à interpretação feita pelo juiz no Estado Liberal, os seus julgamentos nunca poderiam ser mais do que o “texto preciso da lei”⁹. A segurança psicológica do indivíduo e sua liberdade política afirmar-se-iam na certeza de que o julgamento expressaria tão somente aquilo que está contido na lei¹⁰. Assegurando-se, assim, a segurança jurídica.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 29.

⁷ SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Oficina do CES nº 65, Centro de Estudos Sociais: Coimbra. Nov/1995. p.8.

⁸ Idem, ibidem. p. 10.

⁹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**; apresentação Renato Janine Ribeiro; tradução Cristina Murachco. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 170

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 31.

A norma jurídica ou o sentido do conteúdo da lei estava implícito no texto legal, sendo a atividade do juiz tão somente de afirmação daquilo que estava gravado implicitamente no texto. Portanto, neste tipo de atividade, afirmavam-se as ideias de completude e coerência do direito, não atuando o juiz com qualquer discricionariedade, uma vez que, ao decidir, está atrelado a uma norma preexistente¹¹.

Além disso, os valores jurídicos que orientavam a decisão judicial eram a certeza, a segurança jurídica e a estabilidade das decisões, tendo em vista que, estando as decisões estritamente determinadas pela lei, estas eram estáveis e seguras, podendo-se dizer que a lei é quem decide o caso concreto¹².

Nota-se, assim, que a atividade do judiciário era a de aplicação da norma ao caso concreto, sem, contudo, atentar-se às peculiaridades do caso. A ideia de igualdade, liberdade e segurança jurídica estava atrelada a decidir os casos da mesma maneira vedando qualquer atividade discricionária por parte do julgador.

No Estado liberal, preponderava a supremacia do poder legislativo, a qual se baseava no ideal de que a lei e os códigos deveriam ser tão claros e completos a ponto de gerar somente uma interpretação correta e inquestionável¹³.

Daí se justifica a afirmação de que, neste período, vigorava a unicidade normativa e à técnica legislativa casuística. A necessidade de completude das leis e dos códigos gerava não só uma interpretação indene de dúvidas, mas estabelecia a previsão de todos os tipos de casos em que se daria a incidência da norma, esta entendida como regra.

A conformação da lei a situações concretas, segundo os valores liberais, constituiria óbice a certeza e a previsibilidade do direito, sendo estes indispensáveis para a manutenção da liberdade¹⁴.

Logo, a neutralidade judicial era indispensável, impedindo que o juiz, ao decidir, agisse de modo a considerar seus valores de cunho psicológico e subjetivo

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo processo civil**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 26

¹² Idem. *Ibidem*

¹³ CAPELLETTI, Mauro. **Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da “Justiça Constitucional”**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, vol. 20. p. 271, out/2011.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 30.

para dar ao caso solução diversa daquela descrita na lei. A função do magistrado como intérprete estava limitada à descoberta das leis que regiam o fato normativo¹⁵.

Outrossim, com a finalidade de evitar violações à liberdade e à igualdade dos indivíduos, a lei deveria ter como características a generalidade e a abstração. A generalidade tinha como objetivo a garantia da imparcialidade do poder e a abstração, por sua vez, a garantia da estabilidade do ordenamento jurídico¹⁶.

Portanto, a resolução dos litígios era pautada pela total prioridade ao princípio da segurança jurídica amparado na generalidade e na universalidade da lei e, deste modo, estando presentes estas duas características a aplicação da lei dar-se-ia de modo automático.

Por outro ângulo, o processo liberal representava a formulação privatista, sendo entendido como coisa das partes, as quais tinham poderes de início, conformação e fim do processo, bem como de instrução probatória¹⁷.

Em síntese, Miguel Teixeira de Souza¹⁸ destaca que as características do processo liberal, dominado pela passividade judicial, são: o controle pelas partes do processo e dos fatos relevantes para resolução do litígio, minimizando a atuação do juiz e de terceiros na resolução dos conflitos e a legitimidade da decisão que dependia unicamente da observância das regras e dos pressupostos processuais.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira leciona que: “na ausência de uma intervenção direta e, portanto, de controle do juiz sobre o desenvolvimento do processo, as partes e seus defensores tornaram-se seus árbitros praticamente absolutos”¹⁹.

Desse modo, percebe-se que as partes eram as responsáveis pelo controle do litígio que estava sendo levado ao poder judiciário, uma vez que este visava a tutelar tão somente direitos privados, estando o processo despido do caráter público.

¹⁵ NUNES, Gustavo Henrique Schneider. **Processo Civil democrático, contraditório e Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, São Paulo, vol. 252, p. 3, fev/2016. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 29.

¹⁷ ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris LTDA, 2007. p. 123.

¹⁸ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. Lisboa: Lex, 1997. p. 59

¹⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do Formalismo no processo civil**. 4.ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 66.

Nesta linha, a atuação do judiciário era restrita as alegações e as provas trazidas pelas partes, sem a possibilidade de se realizar qualquer interferência neste sentido.

Ocorre que o Estado Liberal se tornou insuficiente para tutelar os direitos, em seu sentido amplo, e suprir as necessidades da sociedade, podendo-se apontar como alguns dos motivos desta derrocada: a supremacia do poder legislativo, mediante o controle das leis e dos códigos, o esvaziamento de poderes do poder judiciário e a necessidade de se observar uma igualdade, agora em seu sentido material, no processo.

Assim, deu-se abertura ao surgimento do que se costuma chamar de Estado Social.

2.1.2 Processo Civil no Estado Social

Como já dito, a atuação do Estado Liberal tornou-se insuficiente para a tutela dos direitos e para o atendimento das demandas da sociedade. Nesse contexto, surge o Estado Social a partir das Constituições do México (1917) e de Weimar (1919), com nítidas tendências intervencionistas e o propósito de promover a igualdade material²⁰.

Paulo Bonavides aponta que a noção contemporânea de Estado Social nasce na medida em que o Estado “tende a desprender-se do controle burguês de classe”²¹, enfraquecendo-o, passando a ser o “Estado de todas as classes, o Estado fator de conciliação, o Estado mitigador de conflitos sociais e pacificador necessário entre o trabalho e o capital”²².

No mesmo sentido, o jurista aponta que é neste momento que ocorre a busca pela superação da contradição entre igualdade política e desigualdade social²³.

Com isso, tem-se uma mudança de concepção. Antes, no Estado Liberal, o estado deveria adotar uma conduta de abstenção, evitando qualquer tipo de

²⁰ NUNES, Gustavo Henrique Schneider. **Processo Civil democrático, contraditório e Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, São Paulo, vol. 252 p. 3, fev/2016. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

²¹ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 185.

²² Idem, ibidem.

²³ Idem, ibidem.

intervenção na esfera de liberdade das partes sendo estas as responsáveis por levar e conduzir seus litígios perante o poder judiciário. Agora, no Estado Social, passa-se a vigorar a perspectiva intervencionista do Estado, com vistas à garantia da igualdade material entre os indivíduos e à garantia de seus direitos.

Desse modo, os direitos passam a ser tutelados por meio de dois propósitos: o primeiro, o de impedir o cometimento de abuso estatal na esfera jurídica individual, o segundo, o de existir uma função prestacional social a ser realizada pelo Estado em prol do indivíduo²⁴.

A problemática dos direitos sociais exige intervenção pública, a qual se justifica pela necessidade de realização destes direitos, sendo esta intervenção concebida não como limite, mas como fim do Estado. Nesse sentido, a sociedade deve ser vista como elemento constitutivo da liberdade e não como um limite meramente externo desta²⁵.

O Estado torna-se instrumento da sociedade com vistas ao combate da injustiça social, à contenção do poder abusivo do capital e à prestação de serviços públicos para a população²⁶.

Vê-se que há um excessivo aumento de poderes a serem exercidos pelo Estado, o qual, à época, justificava-se pela necessidade concreta de realização dos direitos sociais, voltados a tutelar as necessidades da sociedade como um todo, uma vez que estas tinham sido desprezadas durante o período de vigência das ideias do Estado Liberal.

Com estas mudanças, o Estado-juiz passou a se interessar pelo objeto do processo e com o resultado útil e justo que por meio dele poderia ser obtido, assumindo o protagonismo processual²⁷. Logo, tinha-se a ideia de que os valores da liberdade, igualdade e da segurança jurídica estariam assegurados pela atuação do juiz na condução do processo.

²⁴ NUNES, Gustavo Henrique Schneider. **Processo Civil democrático, contraditório e Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, São Paulo, vol. 252 p. 3, fev/2016. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Almedina: Coimbra, 1993. p. 509.

²⁶ BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 65.

²⁷ NUNES, op. cit, p. 4.

Além disso, com o Estado Social houve a publicização do processo civil, conferindo ao juiz o comando efetivo do processo, em prol do interesse público na pacificação dos conflitos sociais. O juiz poderia, “*ex officio*”, comandar o andamento processual, bem como assumir a iniciativa probatória²⁸.

A compreensão do processo como um instituto de bem-estar social está diretamente preocupada com a justiça substancial. Com o aumento do papel do ativismo judicial, confia-se ao juiz a direção substancial do processo e não meramente a processual²⁹.

Desse modo, o processo jurisdicional no Estado social deve refletir as preocupações sociais, entendendo a solução dos litígios, não como matéria de mero interesse dos litigantes, tratando-os como titulares abstratos do conflito, mas sim como indivíduos concretos com necessidades cujo direito e o processo devem dar resposta³⁰.

Aqui, tem-se clara a passagem de um modelo privatista, preocupado na resolução genérica e abstrata dos litígios privados levados ao judiciário pelas partes, dando uma mesma solução para casos pontualmente distintos, com base em um ideal de igualdade formal, para um modelo publicista, o qual se volta à tutela dos direitos sociais dos indivíduos considerados em sua totalidade, perseguindo o ideal de uma igualdade material.

Hermes Zanneti Junior³¹ aponta como principais características do judiciário no Estado Social, as seguintes: o colapso da teoria da separação dos poderes, havendo um centralismo no Poder Executivo; inflação legislativa, devido à descodificação e o fim da coerência do sistema jurídico; presença considerável de conteúdo promocional do direito, assumindo o Estado a gestão entre “justiça social e igualdade formal”; e, por fim, o surgimento e expansão de novos direitos, como os direitos coletivos.

²⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. I. 56ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 59. Disponível em: <http://lelivros.top/categoria/direito>. Acesso em 23/10/2016.

²⁹ ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris LTDA, 2007. p. 125.

³⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. Lisboa: Lex, 1997. p. 61.

³¹ ZANETI JÚNIOR, op. cit, p. 162.

Nesta linha, “surge um caos normativo que torna problemática a vigência do princípio da legalidade e impossível a aplicação da subsunção lógica”³².

Pode-se dizer que houve um rompimento com os padrões de segurança jurídica, baseados na lógica jurídico-formal no momento em que o poder judiciário decidiu ocupar seu papel de protagonista ativo de prestação promocional³³.

Neste ponto, é imprescindível o aprofundamento “(d) o vínculo entre a Constituição e o direito ordinário por via do qual se legitimaram decisões *praeter legem* ou mesmo *contra legem*, no lugar das decisões restritivas, típicas do período anterior”³⁴.

Embora não se desconheça a função social do processo, deve-se ter em conta que o excesso de poderes dados ao judiciário poderia ocasionar um processo privado de formas, o qual seria conduzido conforme a livre discricionariedade do juiz, podendo, possivelmente, prejudicar a igualdade substancial das partes e a violação do princípio da certeza jurídica³⁵.

Assim, tendo em vista o ideário acima disposto, vigente no Estado Social, este entra em colapso pela excessiva concentração de poderes atribuídos ao Estado, bem como pela inflação legislativa, a qual põe em falência o princípio da legalidade.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, no Brasil, inicia-se o período delineado como Estado Constitucional, o qual dá novos contornos ao processo civil.

2.1.3 Processo Civil no Estado Constitucional

A fase de transição do Estado Social para o Estado Democrático de Direito, foi marcada pelos seguintes fundamentos: submissão do Estado às normas

³² SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel LEITÃO; Pedroso, João. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Oficina do CES nº 65, Centro de Estudos Sociais: Coimbra. Nov/1995. p. 11

³³ ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris LTDA, 2007. p. 162.

³⁴ SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Oficina do CES nº 65, Centro de Estudos Sociais: Coimbra. Nov/1995. p. 15

³⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. Revista da Ajuris, nº 90. Jun/2003. p. 59.

previstas no ordenamento jurídico, proteção da dignidade da pessoa humana, soberania popular, supremacia das normas constitucionais, efetividade dos direitos fundamentais e ampliação do conceito de democracia³⁶.

As normas do Código de Processo Civil ou da legislação processual civil extravagante devem ser integradas e interpretadas em conformidade com as disposições da Constituição Federal, funcionando esta como orientadora do “dever-ser” do processo e de seus institutos³⁷.

Nesta linha, o neoconstitucionalismo busca a limitação do poder estatal, conferindo supremacia normativa e valorativa às normas constitucionais, frente à necessidade de efetivação dos direitos fundamentais³⁸.

Portanto, o Estado Constitucional coloca no topo do ordenamento jurídico a Constituição fazendo com que toda a legislação infraconstitucional seja formulada e interpretada em conformidade com ela.

Em relação à democracia, insere-se o processo judicial no campo da democracia participativa, onde “os atos de poder não ficam restritos à deliberação dos representantes da soberania popular, mas podem se legitimar, também, pela participação direta dos cidadãos em sua conformação”³⁹.

O direito processual, então, assume duas perspectivas: a primeira, considerando sua estrutura ordinária que o enxerga como ramo independente do direito material; a segunda, por sua vez, vê um direito processual que deve servir à Constituição, não podendo ser focado como autônomo⁴⁰.

Desse modo, embora se conceba o direito processual como ramo autônomo em relação ao direito material, ele precisa ser interpretado e aplicado em observância com as normas constitucionais.

³⁶ NUNES, Gustavo Henrique Schneider. **Processo Civil democrático, contraditório e Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, São Paulo, vol. 252 p. 4, fev/2016. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

³⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil [livro eletrônico]: teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume 1**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. E-book disponível em <https://proview.thomsonreuters.com>. Acesso em 03/12/2016.

³⁸ Idem, ibidem.

³⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. I. 56ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 60. Disponível em: <http://lelivros.top/categoria/direito>. Acesso em 03/10/2016.

⁴⁰ THEODORO JUNIOR, op. cit, p. 49.

Nesse período surge a afirmação de que nem o juiz, nem as partes ocupam posição de centralidade no processo, devendo-se afastar a figura do protagonista processual⁴¹.

Assim, vê-se que o papel de protagonismo processual ocupado inicialmente pelas partes no Estado Liberal, passa para o juiz no Estado Social, e na concepção acima vista, deve ser deixado de lado no Estado Constitucional.

Visão contraposta a esta é aquela que entende que, com a democratização do processo, o juiz continua sendo titular do poder de definir a solução do litígio, ainda que ele não possa fazê-lo de forma isolada e autoritária⁴². Neste ponto, aparece o direito de influência das partes no curso do processo.

Esta última concepção, demonstra a evolução do papel do contraditório⁴³ que deixa de ser exercido somente entre as partes, para sujeitar também o juiz⁴⁴.

Logo, o juiz deve participar para garantir a participação igualitária das partes, podendo, inclusive, suprir eventual falha na participação destas no curso do processo. Não havendo violação do contraditório diante da postura ativa do juiz.

A realização dos direitos fundamentais constitui a essência do Estado Constitucional, dependendo da intermediação do Estado para sua incidência nas relações privadas⁴⁵.

Desse modo, tal intermediação depende da participação do legislador, uma vez que a lei regula a maneira como o direito fundamental é protegido e, por conseguinte, limita a liberdade daqueles que restam obrigados a respeitá-lo⁴⁶.

Sendo assim, os direitos fundamentais processuais funcionam “como baliza da atividade legislativa”⁴⁷.

⁴¹ NUNES, Gustavo Henrique Schneider. **Processo Civil democrático, contraditório e Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, São Paulo, vol. 252 p. 5, fev/2016. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

⁴² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. I. 56ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 60. Disponível em: <http://lelivros.top/categoria/direito>. Acesso em 03/10/2016.

⁴³ Acerca do contraditório, ler OLIVEIRA, Carlos Alberto de. **Garantia do Contraditório**. Revista da Ajuris, Porto Alegre, vol. 74, ano XXV, nov/1998. p. 103-120.

⁴⁴ THEODORO JUNIOR, op. cit, p. 60.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo processo civil**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 80.

⁴⁶ Idem. Ibidem.

A complexidade das relações jurídicas e a rapidez com que se dão suas modificações impõe a promulgação de normas jurídicas mais gerais, as quais apresentam conteúdo variável (conceito vago ou indeterminado), bem como a utilização das cláusulas gerais, possibilitando ao judiciário a aplicação da norma em consonância com as particularidades do caso concreto, insuscetíveis de serem previstas exhaustivamente pelo legislador⁴⁸.

No que tange à evolução relativa à teoria das normas, estas podem ser enquadradas em princípios, regras e postulados⁴⁹. Sendo entendidos, em suma, as regras como “normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência”⁵⁰, os princípios como “normas imediatamente finalísticas”⁵¹, estabelecendo um fim a ser atingido e, por fim, os postulados são “normas estruturantes da aplicação de princípios e regras”⁵², permitindo-se a verificação dos casos em que há violação destas normas (princípios e regras).

Advém daí, a mudança do panorama anterior em que se tinha identidade entre norma e regra, a uma teoria das normas que abarca não só as regras, mas também os princípios e postulados.

Por sua vez, no que concerne ao juiz, este tem a sua interpretação vinculada aos direitos fundamentais, tendo como dever preferir, em caso de duplicidade de interpretações, aquela que melhor represente o conteúdo do direito fundamental. Ainda, tem por função o controle da constitucionalidade da lei⁵³.

Um dos grandes entrelaçamentos do direito constitucional com o direito processual radica na presença, cada vez mais crescente, dos princípios

⁴⁷ ASSIS, Araken. **Processo civil brasileiro, volume I [livro eletrônico]: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com>. Acesso em 03/12/2016.

⁴⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno [livro eletrônico]**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com>. Acesso em 03/12/2016.

⁴⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.70.

⁵⁰ Idem. Ibidem.

⁵¹ Idem, ibidem.

⁵² Idem, ibidem. p.88.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo processo civil**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 81.

constitucionais como orientadores da hermenêutica e da aplicação do direito em juízo⁵⁴.

O princípio da legalidade, anteriormente visto sob uma perspectiva formal, assume uma feição substancial, a qual pressupõe a subordinação da lei aos direitos fundamentais. Como consequência disso, a jurisdição deixa de ter como tarefa a aplicação da norma geral ou a declaração da lei em face do caso concreto⁵⁵.

Além disso, cabe destacar que a dissociação entre texto e norma é resultado do entendimento de que a atividade interpretativa requer juízos valorativos no momento da definição das diretivas interpretativas e da consideração de elementos relacionados com a própria disposição, sendo o resultado uma escolha entre as interpretações atribuíveis ao texto⁵⁶.

Aqui ocorre a emancipação do juízo e do direito, flexibilizando as regras, como, por exemplo, por meio das cláusulas gerais, sem, no entanto, abrir mão da previsibilidade da atuação do “dever-poder de prestar a jurisdição” e “de participação na formação da decisão”⁵⁷.

Hermes Zanetti Jr.⁵⁸ aponta como principais características do Estado Constitucional: a “sobrejuridificação”, com o aumento da perda de coerência e de unidade dos sistemas jurídicos; a “juricialização rotinizada”, decorrente da massificação dos litígios; a emergência de uma “legalidade negociada”, com o surgimento de princípios constitucionais com caráter normativo, majoração do número de conceitos jurídicos indeterminados, de normas programáticas e cláusulas gerais; surgimento dos conflitos ambientais e consumeristas; crise da representação política e aumento da corrupção política.

As características acima mencionadas pelo jurista podem ser, de certa maneira, entendidas como negativas. Todavia, a identificação de cada uma delas possibilita uma visão ampla das questões que devem ser debatidas e superadas, seja por meio da promulgação de leis, como o Novo Código de Processo Civil, seja

⁵⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. I. 56ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 49. Disponível em: <http://lelivros.top/categoria/direito>. Acesso em 03/10/2016.

⁵⁵ Idem, ibidem. p. 88.

⁵⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 26.

⁵⁷ ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris LTDA, 2007. p. 125.

⁵⁸ Idem, ibidem. p. 163.

por uma mudança de uma postura a ser adotada pelo poder judiciário a fim dar coerência e unidade ao direito.

Como se pode ver, do Estado Liberal até a promulgação da nossa Constituição Federal e, a partir dela, o surgimento de um estado que passa a ser chamado de Constitucional, houve uma grande evolução dos conceitos de liberdade, igualdade e segurança jurídica.

Considerando todo este caldo cultural é que se deve assumir como premissa que a finalidade da jurisdição no processo civil atual deve ser a de tutela dos direitos, destinada tanto às partes, quanto à sociedade em geral.

2.2 Do Direito Material ao Duplo Discurso

Como visto anteriormente, da passagem do Estado liberal ao Estado constitucional, houve uma tríplice mudança a qual pode ser esquematicamente resumida da seguinte maneira:

A primeira em relação à teoria das normas, em que antes a norma era vista como sinônimo de regra e, posteriormente, tripartida em espécies conhecidas como princípios, regras e postulados. Com isso deu-se o surgimento de uma pluralidade de fontes normativas, fazendo com que o Código perdesse, de certa maneira, seu caráter de plenitude.

A segunda, concernente à técnica legislativa, a qual era formulada de maneira casuística e passou a ser regida não só deste modo, mas também com o emprego da técnica aberta, mediante o uso de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais.

A terceira, no que tange à interpretação jurídica, a atividade jurisdicional passa a ser uma atividade de reconstrução do sentido normativo dos textos e enunciados, deixando de lado seu caráter unicamente cognitivista em que o magistrado declarava a vontade da lei.

Vistas as mudanças ocorridas durante a passagem do Estado Liberal ao Estado Constitucional, cumpre analisar qual a finalidade que o processo civil ocupa atualmente.

Para tanto, parte-se da premissa de que a função da jurisdição no processo civil do Estado Constitucional é “dar tutela aos direitos mediante a prolação de decisão justa para o caso concreto e a formação de precedente para promoção da unidade do direito para a sociedade em geral”⁵⁹.

A adoção da premissa acima descrita justifica-se, uma vez que se entende como mais adequada e pertinente a ilustrar o papel que o processo civil deve exercer.

Nessa linha, torna-se fulcral discorrer acerca de um duplo discurso a ser observado: o da tutela dos direitos em sentido particular, a qual visa a dar tutela adequada, efetiva e tempestiva ao caso concreto e, em sentido geral, a qual objetiva dar unidade ao direito por meio da formação de precedentes.

Contudo, antes de qualquer coisa, convém destacar que não se desconhece os posicionamentos doutrinários que se orientam de forma diversa do então adotado, salientando que a análise exaustiva de tais posicionamentos foge do escopo pretendido. Portanto, resumidamente, sob uma perspectiva crítica passar-se-á a uma descrição dos diversos fins associados ao processo civil historicamente.

2.2.1 Da descrição dos fins associados ao processo civil

Antes da *ProzeBrechtswissenschaft* e da *scuola storico-dogmatica*, o processo civil tinha como objetivo a realização do direito subjetivo afirmado pela parte em juízo, uma vez que não havia autonomia do processo em relação ao direito material, tampouco uma quebra conceitual entre direito subjetivo e ação⁶⁰. Logo, os fins do processo seguiam uma orientação claramente privatista e individualista.

Com a transformação da *procedura* em *diritto processuale civile* ocorreu o aparecimento do direito processual civil como um ramo autônomo marcado pela evolução de uma perspectiva privatista e individualista, para uma perspectiva

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**. vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 151.

⁶⁰ MITIDIERO, Daniel. **A tutela dos direitos como fim no processo civil**. São Paulo: Revista de Processo, vol.229,mar/2014, p.4. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

publicista e também estatalista do processo⁶¹. Nesse período, o processo passa a exercer esse escopo, não se destinando mais, tão somente, à realização do direito subjetivo privado.

Giuseppe Chiovenda e Piero Calamandrei ampliam a visão estatalista do processo afirmando, respectivamente, que o processo judiciário tem como finalidade a atuação da lei⁶² e que, o escopo do processo é a atuação do direito objetivo⁶³. O processo civil passa a ser inserido em um ambiente de interesse público, baseado em dois pilares: o primeiro deles destinado à aplicação da lei no sentido objetivo e o segundo, baseado na figura do juiz, ao qual compete reafirmar a primazia do interesse público e das autoridades estatais.

Nesse sentido, o objetivo do processo passa a ser não só a proteção dos interesses dos particulares, mas também o interesse público na administração da justiça⁶⁴. O processo deixa de ser visto como uma forma em que se realiza a autonomia privada das partes no exercício dos seus direitos, passando a ser um instrumento que o Estado tem disponível para os indivíduos de maneira a possibilitar a aplicação da lei⁶⁵.

Ocorre que tais modos de pensar o processo não encontram guarida na nossa Constituição. A dignidade da pessoa humana, disposta como fundamento do Estado Constitucional, bem como critério de legitimidade da ordem jurídica, afasta qualquer perspectiva estatalista do processo civil⁶⁶.

⁶¹ MITIDIERO, Daniel. **A tutela dos direitos como fim no processo civil**. São Paulo: Revista de Processo, vol.229, mar/2014, p.4. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

⁶² Tradução livre. Chiovenda afirma que o *processo giudiziario* tem como escopo a “*attuazione della legge*”. CHIOVENDA, 1993, p. 230 apud MITIDIERO, mar/2014, p.4.

⁶³ Tradução livre. “*Scopo del processo (anche del processo civile) è l’attuazione del diritto oggettivo*”. CALAMANDREI, 1970, p. 73 apud MITIDIERO, mar/2014, p.4.

⁶⁴ Tradução livre. “*il processo non è piú esclusivamente un ‘affare delle parti’ ma un luogo in cui si esprime l’autorità dello Stato; esso non mira solo alla tutela di interessi privati, ma realizza l’interesse pubblico all’amministrazione della giustizia*”. TARUFFO, 1980, p. 188 apud MITIDIERO, mar/2014, p.4.

⁶⁵ Tradução livre. “*In sintesi, il processo non è piú visto come una forma in cui si esplica l’autonomia privata nell’esercizio dei diritti, ma come uno strumento che lo Stato mette a disposizione dei privati in vista dell’attuazione della legge*”. TARUFFO, 1980, p. 188 apud MITIDIERO, mar/2014, p.4.

⁶⁶ MITIDIERO, op. cit, p. 5.

Nessa linha, “Qualquer teoria que veja como fim do processo civil a aplicação da *Gesetzwillens*, da *volontà concreta della legge* ou do *diritto oggettivo* está em óbvio descompasso com os compromissos sociais da nossa constituição”⁶⁷.

Há que se destacar, sobretudo, que ao se adotar a concepção da tutela dos direitos como fim do processo civil, não se está falando em retrocesso aos modelos anteriores (aquele que o entende como meio para a realização dos direitos subjetivos ou aquele que acresce a ele um viés publicista e estatalista), mas sim, visando a eliminar os excessos publicistas e estabelecer uma ligação adequada entre o direito material e o direito processual.

2.2.2 Processo Civil como Tutela dos Direitos

Como já mencionado alhures, a finalidade do processo civil é dar tutela aos direitos, por meio de um duplo discurso: a tutela dos direitos, no sentido particular, a qual visa o caso concreto, e no sentido geral, a qual visa a dar unidade do direito.

Tal finalidade responde a dois fundamentos primordiais do Estado Constitucional, quais sejam, a dignidade da pessoa humana e a segurança jurídica. É por meio deles que se visualiza os dois discursos que o processo civil deve assumir na nossa ordem jurídica a fim de se consignar uma ordem realmente idônea para a tutela dos direitos⁶⁸.

Além disso, a tutela dos direitos dirige-se não só as partes, por meio de uma decisão adequada, efetiva e tempestiva, mas também à sociedade em geral, por meio do precedente judicial, com fulcro de dar unidade ao direito.

Nesse sentido, pode-se dizer que o Código de Processo Civil de 2015 é um código orgânico que assume dois compromissos: um interno, de prestar tutela jurisdicional de forma tempestiva, adequada e efetiva e outro externo, de preservar a coerência e integridade do ordenamento jurídico⁶⁹.

⁶⁷ MITIDIERO, Daniel. **A tutela dos direitos como fim no processo civil**. São Paulo: Revista de Processo, vol.229, mar/2014 p. 5. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

⁶⁸ Idem, ibidem, p. 2.

⁶⁹ ZANETI JUNIOR, Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. **Por que o judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015?**. São Paulo: Revista de Processo vol. 257, jul/2016. p. 5. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

A juridicidade pela qual se pauta o Estado constitucional, ou seja, seu parâmetro jurídico de atuação e sua efetiva atuabilidade dos direitos, assegura a necessidade de uma decisão justa como meio particular para a obtenção da tutela dos direitos, com foco nas partes do processo⁷⁰.

Por sua vez, a segurança jurídica impõe que o direito seja cognoscível, estável, confiável e efetivo possibilitando a formação e o respeito aos precedentes como meio geral para a obtenção da tutela dos direitos, voltando-se o foco à ordem jurídica e à sociedade civil como um todo⁷¹.

Sendo assim, a dignidade da pessoa humana, bem como a segurança jurídica sobressaem-se como fundamentos imprescindíveis à finalidade que se almeja com o processo civil.

A dignidade da pessoa humana constitui “qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana”⁷² e também funciona como “valor-fonte do ordenamento jurídico”⁷³, assim, pode ser considerada como fundamento e medida do Estado de Direito e de tantos outros direitos fundamentais⁷⁴.

A prioridade dada à dignidade da pessoa humana na nossa ordem constitucional resta evidente pela simples visualização da organização atribuída à Constituição Federal.

Nas palavras de Ingo Sarlet⁷⁵:

(...) ainda que a dignidade preexista ao direito, certo é que o seu reconhecimento e proteção por parte da ordem jurídica constituem requisito indispensável para que esta possa ser tida como legítima. (...) Também por este motivo assiste inteira razão aos que apresentam a dignidade da pessoa humana como critério aferidor da legitimidade substancial de uma determinada ordem jurídico-constitucional, já que diz com os fundamentos e objetivos, em suma, com a razão de ser do próprio poder estatal.

⁷⁰ MITIDIERO, Daniel. **A tutela dos direitos como fim no processo civil**. São Paulo: Revista de Processo, vol.229, mar/2014, p. 3. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

⁷¹ Idem, ibidem.

⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. ver. atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 52

⁷³ COSTA, Judith Martins. **Direito e cultura: entre as veredas da existência e da história**. p. 101-102. Disponível em: http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/ID_N_33_D_e_C_Judith_MartinsCosta.pdf. Acesso em 03/12/2016.

⁷⁴ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 20.

⁷⁵ SARLET, op. cit, p. 92.

Por sua vez, em relação à segurança jurídica esta é um princípio instrumental que visa à efetiva atuabilidade dos direitos⁷⁶.

A transição do modelo cognitivista do direito para o modelo lógico-argumentativo implicou a passagem de um entendimento estático de segurança jurídica para um entendimento dinâmico. Desse modo, a sua compreensão se dá por meio de quatro fatores: a cognoscibilidade, a confiabilidade, a calculabilidade e a efetividade do direito⁷⁷.

A cognoscibilidade visa a assegurar o conhecimento e a certeza do direito, a fim de propiciar um ambiente seguro para o desenvolvimento deste. A segurança deve ser entendida mais como “viabilização de conhecimento”⁷⁸ do que propriamente como “determinação prévia de sentido”⁷⁹.

Por sua vez, a confiabilidade do Direito, determina que o direito deva ser estável e que não sofra modificações repentinas e avassaladoras. Aqui, não se está negando a mutabilidade do direito. Contudo, a confiabilidade impõe a estabilidade e a continuidade normativas e a “previsão de normas de salvaguarda da confiança em momentos de crise de estabilidade jurídica”⁸⁰.

Já a calculabilidade significa a “capacidade de antecipação das consequências normativas ligadas aos atos e fatos jurídicos e das eventuais variações da ordem jurídica”⁸¹.

Por fim, no que tange à efetividade do Direito, requer-se que esta seja entendida como realizabilidade, capaz de impor a realização do direito, uma vez que sem ela, todos os outros fatores tornam-se, de certa maneira, esvaziados. Desse modo, a efetividade compõe o núcleo essencial do conceito de segurança jurídica⁸².

Assim, por meio da conjugação dignidade da pessoa humana e segurança jurídica extrai-se que a finalidade mais adequada a ser exercida pelo processo civil é a da tutela dos direitos, com o seu duplo discurso: o primeiro voltado ao caso

⁷⁶ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 271-272.

⁷⁷ Idem, ibidem, 255-262.

⁷⁸ MITIDIERO, Daniel. **A tutela dos direitos como fim no processo civil**. São Paulo: Revista de Processo, vol.229,mar/2014, p.4. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

⁷⁹ Idem, ibidem.

⁸⁰ Idem, ibidem.

⁸¹ Idem, ibidem.

⁸² ÁVILA, op. cit, p. 249-279’.

concreto, o qual visa a assegurar uma decisão justa às partes, o segundo voltado à sociedade, com a formação de precedentes.

2.2.2.1 A Tutela dos direitos no caso concreto

O novo Código de Processo Civil consagra expressamente como Normas Fundamentais dois dispositivos dos quais se pode extrair a necessidade da tutela dos direitos no caso concreto, são eles:

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Estes artigos, além de demonstrar a necessidade da promoção da tutela dos direitos de forma adequada, efetiva e tempestiva, atuam como sustentáculos do dever de colaboração entre os sujeitos do processo e do princípio da primazia da decisão de mérito, pontos sobre os quais versará a segunda parte deste trabalho.

Na exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil, a Comissão afirma que: “o Novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo”⁸³.

A fim de uma melhor elucidação do que se entende por uma tutela adequada, efetiva e tempestiva, cabe o desmembramento de cada uma dessas características.

Fala-se em tutela adequada no sentido de uma tutela atenta ao caso concreto levado a juízo, considerando-se o direito material posto em causa e abrangendo desde as suas necessidades, até mesmo, a forma como se apresenta em juízo⁸⁴.

Assim, para que a tutela seja adequada à causa levada a litígio, deve-se analisar o caso concreto, com suas peculiaridades, seja em relação à causa em si, seja em relação às partes envolvidas, a fim de se atingir o fim do processo civil que é a tutela dos direitos.

⁸³ Exposição de motivos do novo código de processo civil. p. 14. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 03/12/2016.

⁸⁴ OLIVEIRA, Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 29.

A adequação da tutela tem estrita ligação com o direito material posto em causa, uma vez que, por meio dela, é possível estruturar um processo dotado de técnicas processuais coerentes com a situação levada a juízo⁸⁵.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira⁸⁶ menciona que essa adequação da tutela prevê, exemplificativamente:

ritos especiais com níveis de cognição adequados, com provimentos adequados, dotados de técnicas processuais conformes às necessidades do caso, pode ser levada a efeito tanto em abstrato pelo legislador, como em concreto, pelo órgão jurisdicional, dada a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais e dos contornos do nosso Estado Constitucional.

Contudo, a adequação também se volta ao poder legislativo, funcionando como informador da produção legislativa das regras processuais⁸⁷. O legislador deve dispor de uma série de medidas normativas ao titular do direito litigioso, tal como a criação de um procedimento adequado às peculiaridades da situação jurídica substancial submetida à apreciação do órgão jurisdicional⁸⁸.

Além disso, Fredie Didier Júnior destaca a adequação negocial, que “deriva de negócios processuais celebrados pelos sujeitos processuais, ora as partes apenas, ora incluindo o órgão jurisdicional”⁸⁹.

A efetividade da tutela jurisdicional diz respeito ao resultado do processo⁹⁰. Nesse sentido, para que se possa considerar o processo como efetivo é imprescindível à identificação da tutela pretendida pela parte, com o intuito de propiciar a tutela específica ao caso levado em juízo ou então, a tutela pelo resultado prático equivalente⁹¹.

Sendo assim, o direito à efetividade da tutela jurisdicional tem duas implicações: a necessidade de encarar o processo a partir do direito material especialmente, a partir da teoria da tutela dos direitos e a de se viabilizar não só

⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo processo civil**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 248.

⁸⁶ OLIVEIRA, Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 29.

⁸⁷ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ªed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. vol. 1. p.114

⁸⁸ MARINONI, 1999, p. 124 apud DIDIER, 2016, p.115.

⁸⁹ DIDIER JR, op. cit., p. 120.

⁹⁰ Mitidiero, Daniel. **Processo civil e estado constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 93.

⁹¹ A respeito dos direitos a serem tutelados e das técnicas processuais adequadas a fim da obtenção de um processo efetivo, ler MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

uma tutela repressiva, mas também e, principalmente, uma tutela preventiva dos direitos⁹².

Além disso, a efetividade garante o direito fundamental à tutela executiva, a qual consiste “na exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva”⁹³.

No que tange à tempestividade da tutela, ela está relacionada com o direito fundamental à duração razoável do processo. Tal direito incide sobre o poder Executivo, Legislativo e Judiciário, impondo a este último a obrigação de organizar de maneira adequada a distribuição da justiça, a estruturação efetiva dos órgãos judiciários, a compreensão e a adoção de técnicas processuais voltadas à tempestividade da tutela jurisdicional, bem como a vedação de práticas omissivas ou comissas que tenham por intuito indevidamente retardar o processo⁹⁴.

Convém salientar que não existe um princípio da celeridade, pois o processo não tem que ser rápido, mas sim, “demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional”⁹⁵.

Para se obter uma tutela jurisdicional tempestiva, existem parâmetros de aferição acerca da concretização do direito à duração razoável do processo, são eles: a complexidade da causa, a importância da causa na vida do litigante, o comportamento do juiz e das partes⁹⁶ (e de todos os sujeitos que participem do processo).

Portanto, com a conjugação dos fatores adequação, efetividade e tempestividade, permite-se chegar à tutela jurisdicional que é devida pelo caso concreto, voltada à satisfação do direito das partes no processo.

Por fim, como sustenta Luiz Guilherme Marinoni⁹⁷:

⁹² Nesse sentido, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**. vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 255-256.

⁹³ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 102.

⁹⁴ MARINONI, op.cit., p. 262 – 263.

⁹⁵ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ªed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. vol. 1, p. 96.

⁹⁶ MARINONI, op. cit., p. 266.

⁹⁷ MARINONI, op.cit., 455.

Não basta, realmente, que o procedimento viabilize a participação efetiva das partes. É necessário que as normas processuais outorguem ao juiz e às partes os instrumentos e as oportunidades capazes de lhes permitir a tutela do direito material e do caso concreto, bem como viabilizem um processo capaz de promover a unidade do direito.

Ainda, no que concerne à finalidade do processo civil como tutela dos direitos no caso concreto, a formação de uma decisão justa para o caso concreto e para as partes depende da composição de critérios atinentes ao plano das normas, dos fatos e do processo⁹⁸.

No plano das normas, composto pela individualização, interpretação e argumentação jurídica, tem-se que imprescindíveis uma estrutura dialogal do processo, em todas as suas fases, uma vez que “o processo não é um monólogo”⁹⁹, e um discurso jurídico racionalmente estruturado e coerente¹⁰⁰.

Ou seja, para a construção de uma decisão justa, o processo não só deve ser baseado no diálogo entre o juiz e as partes e, vice versa, a fim de que se tenha um exercício efetivo do contraditório, mas também numa atuação coerente do juiz em relação às decisões tomadas ao longo do *iter* processual, tornando-se crucial que estas sejam devidamente fundamentadas.

No plano dos fatos, deve-se ter uma adequada verificação da verdade das alegações de fato formuladas pelas partes. Toda e qualquer decisão baseada em uma falsa verificação das alegações de fato é necessariamente injusta¹⁰¹.

No mesmo sentido, “a decisão será tanto mais justa quanto maior for a abertura do processo para a busca da verdade”¹⁰².

No que tange ao plano do processo, refere-se à justa estruturação do processo. Aqui, torna-se fundamental a observância dos direitos fundamentais processuais, os quais visam a amparar o desenvolvimento de um processo justo. Neste ponto, como já mencionado anteriormente, insere-se a adequação processual,

⁹⁸ MITIDIERO, Daniel. **A tutela dos direitos como fim no processo civil**. São Paulo: Revista de Processo, vol.229,mar/2014, p.6. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

⁹⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do Formalismo no processo civil**. 4.ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 159

¹⁰⁰ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 28.

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**. vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 505.

¹⁰² MITIDIERO, mar/2014, p.6.

observando-se às peculiaridades do caso concreto e à situação particular de cada uma das partes, em que se busca a adoção de uma estrutura processual mais satisfatória.

Analisada a primeira premissa do duplo discurso referente à tutela dos direitos como fim do processo civil, qual seja, a tutela voltada ao caso concreto e às partes, cumpre agora voltar nossas atenções à análise da tutela dos direitos no sentido de dar unidade ao direito, voltada à sociedade em geral.

2.2.2.2 A Tutela dos direitos no sentido geral

O art. 926, do Novo Código de Processo Civil, traz expressamente a intenção do legislador da necessidade de o processo dar unidade ao direito, dispondo que: “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”¹⁰³.

Nesse sentido, na exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil destacou-se que¹⁰⁴:

Por outro lado, haver, indefinidamente, **posicionamentos diferentes** e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da **mesma norma jurídica**, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade.

Na busca pela unidade do direito tem-se como fundamental o desenvolvimento de uma adequada teoria dos precedentes. A tarefa do precedente é de redução da equivocidade inerente ao Direito, a fim de se alcançar uma maior cognoscibilidade¹⁰⁵.

Tratar “casos iguais de modo igual e não de modo arbitrariamente diferente”¹⁰⁶ constitui um “requisito elementar de justiça”. Assim, é fundamental para

¹⁰³ A respeito da análise das incongruências presentes na redação deste artigo, ler MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**. vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 607.

¹⁰⁴ Exposição de motivos do novo código de processo civil. p. 17. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 03/12/2016.

¹⁰⁵ MITIDIERO, Daniel. **A tutela dos direitos como fim no processo civil**. São Paulo: Revista de Processo, vol.229, mar/2014, p.7. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

¹⁰⁶ MICHELON, 2011, p. 297 apud MITIDIERO, mar/2014, p.7.

se obter uma ordem jurídica estável, íntegra e coerente que seja dada a mesma decisão a casos iguais para, inclusive, assegurar a segurança jurídica no processo.

Embora fuja ao escopo do presente trabalho propor e analisar a teoria do precedente judicial, algumas considerações acerca do papel do precedente para a garantia da tutela dos direitos em sua perspectiva geral, tornam-se imprescindíveis neste momento.

Os precedentes são razões generalizáveis identificadas a partir da decisão judicial, contudo, com ela não guarda equivalência¹⁰⁷. Na mesma linha, Luiz Guilherme Marinoni¹⁰⁸ menciona que:

seria possível pensar que toda decisão judicial é um precedente. Contudo, ambos não se confundem, só havendo sentido falar de precedente quando se tem uma decisão dotada de determinadas características, basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados. De modo que, se todo precedente ressaí de uma decisão, nem toda decisão constitui precedente. (...) É preciso que a decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto. Até porque os contornos de um precedente podem surgir a partir da análise de vários casos, ou melhor, mediante uma construção da solução judicial da questão de direito que passa por diversos casos.

A necessidade de um sistema de precedentes radica na ideia de uniformidade do direito. Ao tornar uma decisão um precedente, esta deve vincular todas as outras posteriores que versem acerca da mesma questão. Com isso, se objetiva evitar algo muito comum na prática do judiciário brasileiro que são decisões, muitas vezes, de um mesmo magistrado, com posicionamentos opostos, sobre casos idênticos, até mesmo, em um curto período de tempo.

Não se está a negar a discricionariedade do magistrado, tampouco o seu livre convencimento. O que se pretende com uma tutela dos direitos voltada à unidade do direito é evitar a mutabilidade desmotivada das decisões, indo ora em um sentido, ora em outro.

Assim, ainda que o entendimento pessoal do juiz seja diverso daquele que ficou estabelecido nas razões de decidir do precedente, ele deve segui-lo podendo,

¹⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**. vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 610.

¹⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 215-216.

contudo, deixar ressalvado o seu posicionamento antagônico à decisão então proferida.

Além disso, impende destacar que não se pretende colocar o precedente no lugar da lei, uma vez que ele não altera a forma de produção do direito, mas sim, dá racionalidade a um sistema de distribuição da justiça hierarquizado, em que as cortes decidem para dar igualdade perante o direito¹⁰⁹.

A igualdade, a imparcialidade, a coerência do direito e a segurança jurídica são fundamentos destinados a demonstrar a imprescindibilidade da vinculação dos juízes e tribunais aos precedentes¹¹⁰.

Desse modo, a vinculatividade do precedente deve dar-se em um duplo sentido, horizontal e vertical. Logo, tanto os tribunais superiores, quanto os tribunais de segundo grau, precisam seguir e aplicar o precedente em suas decisões posteriores.

A igualdade constitui o principal fundamento de um sistema de precedentes obrigatórios. Atualmente, os processualistas preocupam-se mais com a igualdade no processo e nas técnicas processuais disponíveis aos sujeitos processuais, acabando por desprezar o resultado da atividade jurisdicional, dito de outro modo, ignoram a igualdade perante as decisões judiciais¹¹¹.

Resume-se a ideia de igualdade, na afirmação de que se deve dar soluções jurídicas iguais para casos iguais levados a juízo.

A imparcialidade relaciona-se com a ideia de o juiz não preferir uma parte a outra. Podendo ser vista em uma dimensão positiva e em uma dimensão negativa¹¹². Na positiva, sustenta-se que o Estado exerça suas funções exclusivamente em nome do interesse público e da concretização dos direitos fundamentais, sem privilegiar ninguém. A negativa está ligada à proibição de condutas que privilegiem algum sujeito em detrimento de outro, estabelecendo também as sanções pertinentes para coibir este tipo de conduta.

¹⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo processo civil**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 109.

¹¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.p. 162.

¹¹¹ Idem, ibidem. p. 163.

¹¹² Idem, ibidem, p. 165.

Sendo os juízes e os tribunais compreendidos como organismos que servem ao Poder e ao sistema de distribuição da justiça, os valores subjetivos de cada um ao julgar o caso devem ser considerados irrelevantes, tendo em vista a sua submissão aos precedentes. Decorre disso que a coerência entre as decisões judiciais é de suma importância à afirmação, à autoridade e à credibilidade do Judiciário¹¹³.

Por sua vez, a segurança jurídica, neste ponto, é crucial para que o indivíduo conheça as consequências jurídicas das ações por ele tomadas, bem como das atitudes adotadas por aqueles com que estabelece suas relações¹¹⁴.

Ainda, atrelada à função do processo de tutela dos direitos e de uma adequada teoria do precedente está a necessidade de se distinguir a função que cada uma das cortes judiciárias devem assumir no processo do Estado Constitucional, a fim de se viabilizar a tutela dos direitos sob seu duplice discurso. A função das cortes será objeto da segunda parte do presente trabalho.

¹¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.p. 168

¹¹⁴ Idem, ibidem. p. 169.

3 O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO MÉRITO: ENQUADRAMENTO E APLICABILIDADE NO ÂMBITO RECURSAL

Analisadas as evoluções ocorridas nos principais preceitos que orientam o processo civil, bem como a finalidade a que ele deve se destinar, cumpre agora a análise de um novo princípio inserido na legislação processual civil.

O princípio da primazia do mérito expressamente disposto nos artigos 4º e 6º do Novo Código Civil apresenta-se de forma inédita na legislação processual, sendo considerado como Norma Fundamental do Processo Civil.

Nesse sentido, importante citar a previsão de cada um destes artigos:

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

O legislador ao positivizar este princípio demonstrou a necessidade da prolação de uma decisão de mérito justa e efetiva, sempre que possível, tendo em vista o modelo de processo cooperativo.

Ocorre que se identificam três posicionamentos diferentes na doutrina acerca do enquadramento deste princípio. O primeiro que entende o princípio da primazia do mérito como um princípio autônomo, apartado do princípio da colaboração¹¹⁵. O segundo entende este princípio como decorrência direta do princípio da instrumentalidade das formas, representando a vitória do direito material sobre o direito processual¹¹⁶. O terceiro, por sua vez, é aquele que vê este princípio como consequência da colaboração processual e da duração razoável do processo¹¹⁷.

¹¹⁵ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ªed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. vol. 1. p. 137-138.

¹¹⁶ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Apontamentos sobre o novíssimo sistema recursal**. São Paulo: Revista de Processo, vol. 250, dez/2015. p. 4. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários do código de processo civil [livro eletrônico]**. 1ª ed. Outros coord. DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

¹¹⁷ Tal posicionamento é adotado em: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. de acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro em **Breves comentários do código de processo civil [livro eletrônico]**. AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às**

Por entender como mais adequada à finalidade do processo, qual seja, a tutela dos direitos, a orientação adotada neste trabalho é a terceira, no sentido de considerar o princípio da primazia da decisão de mérito como consequência da colaboração e da duração razoável do processo, os quais conjugados externalizam a necessidade da prolação de uma decisão de mérito justa e efetiva.

Além disso, a solução integral do mérito visa à superação de eventuais vícios processuais, viabilizando o saneamento e, com isso, o prosseguimento do processo.

Nesse sentido, o princípio da primazia do julgamento do mérito visa a combater a jurisprudência defensiva, que pode ser entendida como a criação de óbices pelos tribunais a fim de levar a inadmissibilidade dos recursos, com vistas a sua diminuição.

Os desdobramentos deste princípio nas Cortes de vértice (aqui o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça) e nas Cortes de Justiça (Tribunais de 2º grau) serão analisados na segunda parte deste capítulo.

Sendo o princípio da primazia do mérito consequência da conjugação da colaboração no processo civil e da duração razoável no processo, cumpre agora fazer uma breve análise acerca de cada um destes pontos.

3.1 A Colaboração e a Duração Razoável do Processo como Fundamento da Primazia do Mérito

3.1.1 Da colaboração

A colaboração no processo civil tem por finalidade estruturar um processo justo em que haja uma divisão de trabalho apropriada entre o juiz e as partes.

Desse modo, o processo civil não tem como polo central o juiz, mas sim a atuação conjunta dele e das partes.

Em outras palavras, Marinoni menciona que¹¹⁸:

o fim da colaboração está em servir de elemento para organização de um processo justo idôneo a alcançar uma decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º, do CPC), além de viabilizar a formação de precedentes devidamente dialogados no âmbito da Justiça Civil.

Desta afirmação extraí-se que a colaboração, assim como o processo civil, tem como finalidade não só assegurar uma decisão de mérito justa e efetiva ao caso concreto, mas também dar unidade ao direito, por meio da criação de precedentes.

O Novo Código de Processo Civil segue em sua estrutura, desde o início, a promulgação de normas fundamentais pelo legislador que servem para densificar o direito ao processo justo previsto na Constituição e, ao mesmo tempo, ditar as bases que o estruturam¹¹⁹.

A partir dessa leitura, a colaboração exerce uma dupla função: a de caracterizar o processo civil por meio de um modelo cooperativo e a de dispor sua orientação por meio do princípio da colaboração.

3.1.1.1 A colaboração como modelo

A colaboração como modelo de processo civil visa a dispor acerca do comportamento do juiz e das partes ao longo do *iter* processual.

Humberto Theodoro Júnior sustenta que no sistema processual brasileiro há a prevalência de interesses não cooperativos, cabendo ao direito oferecer uma base normativa com o objetivo de induzir comportamentos de diálogo, a fim de que estes comportamentos não cooperativos sejam mitigados¹²⁰.

No mesmo sentido, “o estabelecimento de focos e de centralidade, seja nas partes, nos advogados ou nos juízes, não se adapta ao perfil democrático dos Estados de Direito da alta modernidade”¹²¹.

¹¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo processo civil**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 174.

¹¹⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. de acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 52.

¹²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 59.

¹²¹ Idem, *ibidem*. p. 67.

Aqui se demonstra a necessidade do estímulo a comportamentos cooperativos do juiz para com as partes e das partes para com o juiz, havendo o deslocamento da centralidade do processo para que se chegue a uma decisão de mérito justa e efetiva, na perspectiva do Estado Constitucional.

O Novo Código de Processo Civil revê a comunidade de trabalho em uma perspectiva policêntrica e participativa, estabelecendo a convivência de poderes diretivos e gerenciais do juiz com a autonomia privada das partes e dos advogados, amparado pelos limites do contraditório e da fundamentação analítica¹²².

Daniel Mitidiero, em sua obra *Colaboração no processo civil*, enumera três pressupostos culturais que permitem a comparação entre os modelos de processo isonômico, assimétrico e cooperativo, quais sejam, os pressupostos sociais, lógicos e éticos¹²³.

Neste ponto, torna-se pertinente discorrer acerca destes pressupostos no modelo de processo civil cooperativo, os quais são fundamentais para delinear e explicitar as bases de construção de tal modelo.

3.1.1.1.1 Dos pressupostos sociais

Os pressupostos sociais levam em consideração os modelos de organização política da sociedade, os quais condicionam a divisão do trabalho entre o juiz e as partes, bem como determinam o papel desempenhado pelo juiz.

O modelo cooperativo organiza as relações entre Estado, sociedade e indivíduo pautado pelos valores do Estado Constitucional, sendo que tais valores repercutem na atividade do juiz e das partes na organização do processo.

¹²² THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.p. 70. Fala-se em policentrismo processual, uma vez que não se admite a centralidade do processo no juiz ou nas partes, sendo o código de todos os sujeitos processuais p. 78. Por sua vez, a participação seria uma releitura da cooperação em sua perspectiva democrática, com vistas a afastar visões estatelistas e primar por um comportamento objetivamente vinculado à boa-fé, demonstrando uma releitura constitucionalizada do processo, inspirada na ideia do contraditório como garantia de influência e não surpresa. p. 80.

¹²³ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. de acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 54.

Assim, pode-se falar que o juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico na decisão das questões processuais e materiais da causa¹²⁴. Ou seja, paritário no diálogo e assimétrico na decisão.

Nesta linha, inexistente paridade no momento da decisão, tendo em vista que a função de decidir é atribuída exclusivamente ao juiz. Então, a decisão judicial é resultado da atividade processual em cooperação, sendo consequência dos debates travados no curso do processo. A atividade cognitiva é compartilhada, a decisão, todavia, é manifestação do poder exclusivo do órgão jurisdicional¹²⁵.

Em relação ao diálogo, destaca-se a importância fundamental do contraditório ao longo do processo, devendo-se, assim, submeter todas as alegações trazidas ao processo e, pertinentes à decisão da causa, ao devido contraditório a fim de que cada uma das partes e o juiz possam manifestar-se.

Nesta linha, considera-se o órgão jurisdicional como participante do processo, marcado pela necessidade de observar o contraditório ao longo de todo o procedimento¹²⁶.

3.1.1.1.2 Dos deveres do juiz decorrentes da colaboração

A fim de guiar o poder do juiz em sua atuação no processo, Miguel Teixeira de Sousa¹²⁷ propõe um dever de colaboração, o qual se desdobra em outros quatro deveres essenciais, quais sejam, esclarecimento, consulta, auxílio e prevenção.

O dever de esclarecimento (arts. 139, VIII; 321 e 357, §3º do CPC/15) origina “um dever recíproco do tribunal perante as partes e destas perante aquele órgão”¹²⁸. Ou seja, há o dever do tribunal esclarecer-se junto às partes e das partes esclarecerem-se junto ao tribunal.

¹²⁴ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. de acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 64.

¹²⁵ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ªed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. vol. 1. p. 126.

¹²⁶ MITIDIERO, op. cit., p. 68.

¹²⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. Lisboa: Lex, 1997. p. 65.

¹²⁸ Idem, ibidem.

Tal dever já encontrava previsão no §130 da CPO/1877¹²⁹, que estabelecia que o presidente do tribunal:

deve contribuir, por meio de perguntas para que sejam esclarecidos os pedidos obscuros, complementadas as declarações insuficientes a respeito dos fatos afirmados e indicados os meios de prova e, em geral, para que sejam apresentados todos os esclarecimentos essenciais para a determinação dos fatos.

O dever de consulta (arts. 9º, 10, 191, 357, §3º, 487, § único, 489, §1º, IV, 493, § único) é “um dever de caráter assistencial do tribunal perante as partes”¹³⁰. Aqui se tem por finalidade evitar “decisões surpresa”, as quais se utilizam de questões não debatidas anteriormente que possam frustrar as expectativas das partes. Miguel Teixeira de Sousa salienta que este dever mantém-se durante toda a tramitação do feito.

O dever de consulta também é chamado de dever de debate, trazendo a necessidade de se estabelecer um diálogo do juiz para com as partes antes que qualquer decisão seja tomada.

Além disso, torna-se imprescindível que o debate ocorra também sobre o material jurídico do caso, uma vez que as partes somente saberão os fatos que devem ser trazidos para o caso e as provas pertinentes a serem produzidas quando houver a possibilidade de adiantamento das percepções jurídicas do juiz sobre o litígio¹³¹.

Ainda, o dever de auxílio (arts. 319, §1º, 373, §1º, 400, § único e 772, III) impõe ao tribunal “o dever de auxiliar as partes na superação das eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais”¹³².

Por fim, o dever de prevenção (arts. 139, IX, 317, 932, § único, 1.007, §§2º, 4º e 7º, 1.017, §3º e 1.029, §3º) tem uma finalidade assistencial, não implicando dever recíproco das partes perante o tribunal. Tal dever consagra um “convite ao

¹²⁹ KOCHER, Ronaldo. **Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (Kooperationsmaxime)**. São Paulo: Revista de Processo, vol. 251, jan/2016. p. 80. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

¹³⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. Lisboa: Lex, 1997. p. 66.

¹³¹ KOCHER, op. cit., p. 104.

¹³² SOUSA, op. cit., p. 67

aperfeiçoamento pelas partes dos seus articulados ou das conclusões das suas alegações de recurso”¹³³.

Portanto, o magistrado tem o dever de demonstrar as deficiências das postulações das partes, com vistas a serem suprimidas.

O dever de prevenção vale para todas as situações em que o êxito da ação ou da defesa possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo¹³⁴.

Entendendo-se o princípio da primazia do mérito como a preferência pela prolação de uma decisão de mérito justa e efetiva, o qual tem por finalidade a desconsideração de vícios que possam frustrar a resolução do mérito da causa, pode-se enquadrar este princípio como decorrência do dever de prevenção do tribunal.

O tribunal ao colaborar com as partes e explicitar as deficiências em suas postulações tem um posicionamento ativo na busca por uma decisão de mérito. De nada adianta, a tramitação de uma lide durante anos para que a resolução de determinado litígio seja extinta por meras irregularidades formais, o que prejudica, inclusive, a duração razoável do processo.

Há que se destacar a inexistência de um dever de colaboração entre as partes, uma vez que elas estão em posições opostas e apresentam interesses divergentes em relação à demanda. O litígio existente entre as partes impede que se atribuam deveres colaborativos de uma em relação a outra.

Portanto, as partes não têm o dever de colaborar entre si¹³⁵. Quem colabora na condução do processo é o juiz.

Assim, embora o juiz colabore no curso do processo, a assimetria do juiz em relação às partes na hora de decidir o caso concreto, demonstra que ele não está a todo o tempo em uma posição isonômica com os litigantes. Isso não quer dizer que as decisões por ele proferidas não devam ser justas e com a devida observância dos direitos fundamentais.

¹³³ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. Lisboa: Lex, 1997. p. 66

¹³⁴ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ªed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. vol. 1. p. 130.

¹³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de processo civil comentado [livro eletrônico]**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com>. Acesso em 03/12/2016.

3.1.1.1.3 Dos pressupostos lógicos e éticos

Passando dos pressupostos sociais, para os lógicos, estes comportam os métodos decisórios para resolução da lide e a divisão dos poderes entre partes e juiz, a qual se dá pelo equilíbrio entre essas posições jurídicas.

Neste ponto, há uma revisão crítica dos brocardos “*Da mihi factum, dabo tibi ius*” e “*lura novit curia*”, que apontavam anteriormente que competia tão somente ao juiz a valoração jurídica dos fatos alegados pelas partes¹³⁶.

A revisão desses brocardos parte de três premissas¹³⁷. A primeira diz respeito à necessidade de elastecer a dicotomia entre questões de fato e questões de direito, uma vez que sua rigidez impunha, por consequência, um engessamento do processo. A segunda concerne em atentar que atualmente se permite ao juiz a investigação de ofício de fatos que considere pertinentes e que não tenham sido alegados pelas partes. A terceira relaciona-se com o direito de influência e dever de debate trazido pelo contraditório, que permitem as partes manifestar-se a respeito das questões valoradas pelo juiz e, inclusive, sobre aquelas que competem a ele conhecer de ofício.

Em tal ponto há que se destacar também a passagem de uma interpretação puramente cognitivista do direito à lógica-argumentativa, já tratada na primeira parte deste trabalho.

Já os pressupostos éticos são concernentes à verdade e à boa-fé no processo. A boa-fé, seja na sua perspectiva subjetiva, seja na objetiva, reconhece que as partes e o juiz devem agir lealmente em juízo. Por sua vez, a verdade colocada como ponto fulcral da questão probatória tem como objetivo à obtenção de uma decisão justa para o caso concreto.

Portanto, conjugando-se os pressupostos sociais, lógicos e éticos, tem-se um modelo cooperativo que, segundo Daniel Mitidiero¹³⁸:

¹³⁶ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. de acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 88.

¹³⁷ Idem, ibidem.

¹³⁸ Idem, ibidem. p. 98

parte da ideia que o Estado tem como dever primordial propiciar condições para organização de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF/1988), fundado que está na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988). (...) O contraditório recupera um papel de destaque na construção da organização do processo, gravando todos os seus participantes (arts. 7º, 9º, 10 e 489, §1º, IV, do CPC/15). Com o redimensionamento do papel do juiz e das partes a partir da necessidade de equilibrada participação, o juiz tem o seu papel redesenhado, assumindo uma dupla posição: paritário no diálogo e assimétrico na decisão (arts. 9º, 10, 139 e 489, §1º, IV, do CPC/2015). A condução do processo civil a partir daí é gravada por deveres cooperativos – esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio. A boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva têm que ser observadas por todos os seus participantes (art. 5º, do CPC/2015). A verdade provável é objetivo cujo alcance permite a prolação de decisões justas (arts. 300 e 369, do CPC/2015), sendo, portanto, tarefa conjunta do juiz e das partes (arts. 369 e 370 do CPC/2015), na medida de seus interesses, perseguí-la.

As características acima assinaladas dão ao processo civil novos contornos, com vistas a assegurar o cumprimento de sua finalidade, qual seja, a tutela dos direitos, sob a perspectiva da consagração do princípio da primazia da decisão de mérito em prol de uma decisão justa e efetiva.

3.1.1.2 Da colaboração como princípio

Cumprindo agora fazer apontamentos acerca da colaboração vista como princípio orientador do processo civil, o qual estabelece um estado de coisas a ser promovido.

Historicamente, Barbosa Moreira traz, em primeiro lugar, a colaboração com enfoque na repartição das iniciativas probatórias no processo civil¹³⁹ e, em segundo lugar, como meio de resolução da contraposição entre o modelo dispositivo e o modelo inquisitivo do processo¹⁴⁰.

Complementando, Ada Pellegrini Grinover sustenta¹⁴¹:

a necessidade de a equidistância do juiz ser adequadamente temperada, mercê da atribuição ao magistrado de poderes mais amplos, a fim de estimular a efetiva participação das partes no contraditório e, conseqüentemente, sua colaboração e cooperação no justo processo.

¹³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. **Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo** (1984), Temas de direito processual, quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 50.

¹⁴⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Sobre a participação do juiz no processo civil** (1987), Temas de direito processual, quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p.66.

¹⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Defensa, contraditório, igualdade e par condicio na ótica do processo de estrutura cooperatária** (1986), Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p.7.

Daniel Mitidiero¹⁴² afirma que Alvaro de Oliveira propôs uma “visão cooperativa” para o processo civil estabelecendo:

uma direção efetiva do processo pelo juiz, porém, não em uma posição dominante e superior, mas pautada pelo diálogo a respeito do material fático-jurídico e probatório recolhido no processo, com a conseqüente relativização dos brocardos “lura novit curia” e “Da mihi factum, dabo tibi ius”. Além disso, propôs um dever judicial de advertência às partes a respeito da existência de lacunas e eventuais irregularidades em suas manifestações processuais com o objetivo de evitar soluções meramente formais do litígio.

A compreensão correta da cooperação, no que concerne a atuação do juiz significa que ele não deve conduzir o processo nem passiva nem autoritariamente¹⁴³.

Diante desse quadro, houve a apropriação do princípio da colaboração pela doutrina brasileira, culminando em sua positivação no novo Código de Processo Civil, em seu artigo 6º.

O princípio da colaboração encontra fundamento na necessidade de distribuir de forma equilibrada a atuação de cada um dos participantes do processo¹⁴⁴. Nesse sentido, conjuga participação, contraditório e igualdade em um só princípio.

Cumprido destacar que a colaboração entre as partes no campo do direito material encontra fundamento na boa-fé, o que, todavia, não ocorre no processo civil¹⁴⁵.

Pertinente destacar que a eficácia do princípio da colaboração independe de regras jurídicas expressas. Fredie Didier Júnior dá o exemplo de que frente à

¹⁴² MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. de acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 101.

¹⁴³ GREGER, Reinhard. **Cooperação como princípio processual**. Traduzido por Ronaldo Kochem. São Paulo: Revista de Processo, vol. 206, abr/2012. p. 126.

¹⁴⁴ MITIDIERO, op. cit., p. 103

¹⁴⁵ A respeito de tal questão, Daniel Mitidiero, em sua obra *Colaboração no processo civil*, esclarece que a relação obrigacional é permeada por interesses convergentes, tendo por finalidade chegar-se ao adimplemento das obrigações assumidas. Esse adimplemento é pretensão de ambas as partes que colaboram entre si para a promoção de um interesse comum. Por sua vez, o processo civil é pautado pela divergência das partes a respeito de um direito a ser tutelado, não havendo um interesse comum, posto que cada uma persegue o seu interesse. Portanto, aqui não há que se falar em colaboração entre as partes, mas tão somente do juiz para com as partes e destas para com o juiz. p. 104.

inexistência de regras que imputem ao judiciário o dever de manter suas decisões coerentes com o comportamento adotado durante o processo, vedando condutas contraditórias, o próprio princípio da colaboração imputa este dever ao magistrado¹⁴⁶.

Nesse sentido, o fim da colaboração está em promover um processo justo para que se alcance “em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º, do CPC/15). Para tanto, o diálogo torna-se mecanismo fundamental para a condução do processo, com vistas a fulminar os desperdícios da atividade processual, dando-se preferência a decisões de mérito em detrimento de decisões processuais para o conflito.

Então, a colaboração, seja como modelo, seja como princípio, “efetivamente informa e enfeixa todo o processo objetivando a prestação da tutela dos direitos”¹⁴⁷.

3.1.2 Da Duração Razoável do Processo

O direito fundamental à duração razoável do processo vem positivado expressamente no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal, o qual dispõe que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Além disso, quando relacionado com a primazia do mérito, é depreendido por meio das expressões “prazo razoável” e “tempo razoável” presentes, respectivamente, na redação dos artigos 4º e 6º, do Novo Código de Processo Civil. No mesmo sentido, o inciso II, do art. 139 prevê que “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) II – velar pela duração razoável do processo”.

O princípio da duração razoável do processo impõe um estado de coisas a ser promovido, não estando previstos tempo determinando, nem consequências jurídicas em caso de sua não observância.

¹⁴⁶ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ªed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. vol. 1. p. 127.

¹⁴⁷ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. de acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 106.

Ele deve ser objeto de ponderação com os demais princípios, regras e valores relativos ao processo civil, verificando-se no caso concreto se as medidas determinadas pelo juízo ou postuladas pelas partes justificam-se para a concretização dos valores da segurança jurídica e para o alcance do escopo processual, ou, por outro lado, se podem ser igualmente concretizados sem a dilação provocada por essas medidas¹⁴⁸.

Ocorre que, de acordo com Marinoni¹⁴⁹, o conteúdo mínimo deste princípio está em determinar:

(i) ao legislador, a adoção de técnicas processuais que viabilizem a prestação da tutela jurisdicional dos direitos em prazo razoável (por exemplo, previsão de tutela definitiva da parcela incontroversa da demanda no curso do processo), a edição de legislação que reprima o comportamento inadequado das partes em juízo (litigância de má-fé e contempt of court) e regulamente minimamente a responsabilidade civil do Estado por duração não razoável do processo; (ii) ao administrador judiciário, a adoção de técnicas gerenciais capazes de viabilizar o adequado fluxo dos atos processuais, bem como organizar os órgãos judiciários de forma idônea (número de juízes e funcionários, infraestrutura e meios tecnológicos); e (iii) ao juiz, a condução do processo de modo a prestar a tutela jurisdicional em prazo razoável.

Sendo assim, depreende-se que a duração razoável incide sobre os poderes legislativo, executivo e judiciário. Impõe ao legislador a positivação de normas prevendo técnicas processuais adequadas conforme o direito a ser tutelado, a repressão a comportamentos indevidos, bem como a necessidade de se responsabilizar o estado pelas delongas do processo. Determina aos órgãos que compõe a estrutura judiciária o emprego de meios que agilizem a organização processual e o desenvolvimento dos atos processuais. E estabelece, ao juiz, a direção do processo de forma hábil a tutelar os direitos em prazo adequado.

Imprescindível destacar que duração razoável em nada tem a ver com processo rápido e celeridade processual. A razoabilidade está em haver uma correta proporção entre o tempo do processo e a tutela do direito pretendida. Desse modo, preza-se pela eliminação do tempo patológico do processo, ou melhor, visa-se a um

¹⁴⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC [livro eletrônico]**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com>. Acesso em 03/12/2016..

¹⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 263-264.

“processo sem dilações indevidas”, expressão utilizada adequadamente pela Constituição espanhola (artigo 24, segunda parte)¹⁵⁰.

Todos têm direito a um processo sem dilações indevidas, contudo, ninguém tem direito a um processo sem as dilações devidas, posto que um sistema comprometido com a duração razoável não implica uma busca descomedida pela celeridade processual¹⁵¹. Desse modo, as dilações devidas encontram amparo nos direitos fundamentais constitucionais e nos princípios que regem o processo civil.

Nesse sentido, denota-se que um processo célere que infrinja os direitos fundamentais é tão prejudicial às partes quanto um processo lento.

Fredie Didier Júnior sustenta que “o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional”¹⁵².

Por sua vez, Antonio do Passo Cabral afirma que embora possa parecer estranho, “o processo é feito para demorar”¹⁵³. Justifica tal afirmação pelo viés de que para se chegar a um julgamento adequado, o julgador deve observar atentamente as questões postas pelas partes para sua cognição, bem como insistir em um diálogo constante com as partes, o que é de suma importância para o amadurecimento do procedimento decisório.

Outrossim, a Corte Europeia dos Direitos do Homem sustenta a existência de três critérios que permitem estimar racionalmente se a duração do processo é ou não razoável. São eles: a complexidade da causa, a importância desta na vida do litigante, o comportamento das partes e o comportamento do juiz.

Tais critérios devem ser examinados em conjunto, não sendo individualmente, nem necessários, nem suficientes para a caracterização da demora processual. Nesta linha, destaca Tucci¹⁵⁴ que:

o reconhecimento destes critérios traz como imediata consequência a visualização das dilações indevidas como um conceito indeterminado e

¹⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 264-265.

¹⁵¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.p. 6.

¹⁵² DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ªed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. vol. 1. p. 96.

¹⁵³ FREIRE, Alexandre. **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto de novo código de processo civil**. Orgs: DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle et alli. Salvador: Jus Podivm, 2013. p.79

¹⁵⁴ TUCCI, José Rogério cruz e. “**Garantia do processo sem dilações indevidas**”. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: RT, 1999, p. 239-240.

aberto, que impede de considerá-las como o simples desprezo aos prazos processuais pré-fixados.

Assim, é evidente que se uma determinada questão envolve, por exemplo, a apuração de crimes de natureza fiscal ou econômica, a prova pericial a ser produzida poderá demandar muitas diligências que justificarão duração bem mais prolongada da fase instrutória.

(...)

E, ademais, é necessário que a demora, para ser reputada realmente inaceitável, decorra da inércia, pura e simples, do órgão jurisdicional encarregado de dirigir as diversas etapas do processo.

A violação desse princípio dá direito a uma tutela reparatória. A responsabilidade do Estado diz respeito à integralidade do dano experimentado pela parte prejudicada pela duração excessiva do processo, podendo ser proposta contra a União ou contra o Estado, mediante o procedimento comum ordinário¹⁵⁵.

Observadas as bases em que se ampara o princípio da primazia da decisão de mérito, quais sejam, a colaboração e a duração razoável do processo, cabe questionar acerca da aplicabilidade deste princípio nos tribunais de segundo grau e nos tribunais superiores. O princípio da primazia do mérito enquadrado no dever de prevenção tem a mesma função na segunda e na terceira instância?

Para responder tal questão propõe-se uma análise e uma readequação das funções realizadas pelas Cortes de Justiça e pelas Cortes de Vértice, a fim de que se adequem à finalidade do processo civil, a qual será objeto do próximo capítulo do presente trabalho.

3.2 A Primazia do Mérito no Âmbito Recursal

A primazia do mérito está ligada à primeira finalidade do processo civil, da tutela dos direitos em particular, no caso concreto.

Neste ponto surge um questionamento, o princípio da primazia do mérito é capaz de sustentar o dever de prevenção em todas as instâncias recursais? Ou melhor, encontra igual aplicabilidade perante às Cortes de Justiça e às Cortes de Vértice?

A fim de responder tal questão, deve-se inicialmente propor uma readequação nas funções realizadas pelas Cortes, com vistas à adequação aos fins do processo civil.

¹⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**. vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 266.

A partir daí, com base nas conclusões extraídas em cotejo com as disposições previstas no Novo Código de Processo Civil dar-se-á uma resposta ao questionamento inicial.

3.2.1 As Cortes de Justiça e as Cortes Supremas

De pronto, destaca-se a nomenclatura que será adotada neste trabalho. Por Cortes de Justiça entendem-se os tribunais de 2º grau, ou seja, os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais. Por sua vez, chamar-se-á de Cortes Supremas ou Cortes de Vértice, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, pertinente salientar que o posicionamento adotado a seguir constitui uma proposta de atuação das Cortes, o qual, por romper com alguns paradigmas vinculados às funções tradicionais atribuídas as Cortes, implica uma mudança de cultura do judiciário que deve ser gradativamente pensada e, posteriormente, aplicada.

Nesse sentido, Michele Taruffo já sustentava que o desenvolvimento de um discurso homogêneo e universal sobre as funções das cortes nos ordenamentos jurídicos é tarefa de extrema dificuldade, uma vez que existem vários fatores influenciadores como a competência a elas atribuída, sua composição e o seu modo de funcionamento¹⁵⁶.

3.2.1.1 As funções das Cortes de Justiça

No contexto do processo civil no Estado Constitucional, com a finalidade precípua de dar tutela aos direitos, às Cortes de Justiça têm a finalidade de dar tutela ao caso concreto, focando em sua dimensão particular.

Sendo assim, devem ser pensadas com vistas à produção de decisões de mérito justas e efetivas, atuando como Cortes de controle da aplicação da lei no caso concreto e, por conseguinte, objetivando a justiça da decisão.

Nesta linha, destinam-se à tutela da legalidade que se expressa pela função reativa das Cortes, a qual “se explica quando uma violação do direito já se verificou

¹⁵⁶ TARUFFO, Michele. **Processo civil comparado: ensaios**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. P. 117.

e a intervenção da Corte é endereçada para eliminá-la e – quando possível – a neutralizar ou eliminar os efeitos”¹⁵⁷.

A função reativa presente na tutela da legalidade visa a coibir violações ao direito no caso concreto, por meio de sua correta aplicação, sem, contudo, desconsiderar que as consequências trazidas pelas violações já ocorridas devem ser minoradas ou suprimidas.

Desse modo, a atuação da Corte seria no sentido de dar legitimidade à decisão em cada caso concreto que constituiu o objeto da controvérsia, verificando se a lei, substancial e processual, foi aplicada corretamente pelos juízes de 1º grau¹⁵⁸.

No mesmo sentido, “o verdadeiro controle de legitimidade das decisões de mérito é – ou deveria ser – desenvolvido pelas cortes de segundo grau, partindo-se da premissa que a verdadeira decisão sobre todos os aspectos de fato e de direito da controvérsia é aquela pronunciada em primeiro grau”¹⁵⁹.

Portanto, o correto seria partir do pressuposto de que o juízo de primeiro grau atuaria dispondo amplamente das técnicas disponíveis para o saneamento e a organização da lide e, se ele assim agisse durante o curso do processo, ao final, haveria a prolação de uma decisão de mérito justa e efetiva.

Desse modo, às Cortes de segundo grau caberia tão somente o controle de legalidade das decisões, uma vez que o magistrado anterior teria julgado a causa em sua totalidade.

Aos juízes e tribunais compete a análise de todas as provas e argumentos de direito para dar razão a quem a tem no caso concreto.

Por sua vez, no que concerne à interpretação da lei, ela deve ser vista como um meio para a obtenção de um fim que é o controle de legalidade das decisões judiciais¹⁶⁰.

¹⁵⁷ TARUFFO, Michele. **Processo civil comparado: ensaios**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 120.

¹⁵⁸ Idem, ibidem. p. 121-122

¹⁵⁹ Idem, ibidem. p. 138

¹⁶⁰ MITIDIÉRO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 45.

Os juízes e tribunais interpretam para decidir, mas não existem para interpretar, sendo a função de atribuir sentido ao Direito e à de interpretação reservada às Cortes Supremas¹⁶¹.

Sendo assim, a atividade interpretativa dos tribunais tem papel secundário, servindo de amparo para que estes alcancem a sua finalidade de dar tutela ao caso concreto.

Além disso, a interpretação dos juízes e dos tribunais colabora para o acúmulo e a discussão de razões em torno do significado do texto legal¹⁶².

Nesse sentido, há que se considerar que os tribunais de 2º grau são geradores de jurisprudência, ou seja, fomentam o diálogo institucional do Poder Judiciário a respeito das melhores respostas a serem dadas aos problemas jurídicos.

Contudo, o dever de uniformização da jurisprudência é um dever meramente auxiliar em relação ao seu escopo, uma vez que suas decisões não gozam de autoridade formalmente vinculante.

Desse modo, “a existência de várias interpretações concomitantes e diferentes da legislação por vários órgãos do Poder Judiciário não é vista como uma anomalia, (...), mas como algo natural, normal e até desejável”¹⁶³.

São tais divergências das Cortes de Justiça que fomentam a atividade das Cortes Supremas no sentido de atribuir a interpretação mais adequada e coerente e, ao mesmo tempo, dar unidade ao direito.

De qualquer sorte, convém destacar que o exercício de controle realizado pela Corte tem como limite a vontade e o interesse da parte recorrente, restringindo-se aos fundamentos recursais por ela arguidos, uma vez que a eficácia da decisão dá-se unicamente entre as partes¹⁶⁴.

¹⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo processo civil**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 103.

¹⁶² Idem, ibidem. p. 103.

¹⁶³ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 46.

¹⁶⁴ Idem, ibidem. p. 49-50.

Logo, a parte recorrente condiciona suas razões de recurso a questões que entende por pertinentes a serem discutidas no tribunal, veiculando este a se manifestar somente acerca do objeto levado a recurso, uma vez que sua finalidade é de controlar a legalidade da decisão e não de atribuir uma interpretação universal a determinada questão.

3.2.1.2 As funções das Cortes Supremas

Inicialmente, cumpre destacar que o STF e o STJ¹⁶⁵:

devem ser pensados como Cortes Supremas, a fim de que se possa reconstruí-los em termos conceituais, estruturais, funcionais e eficazes a partir de um quadro teórico capaz de fornecer soluções coerentes aos problemas ligados à interpretação judicial no Estado Constitucional.

Desse modo, devem ser cortes de interpretação e não de controle, cortes de precedentes e não de jurisprudência, tendo autogoverno e sendo equipadas com meios idôneos para tutela dos direitos¹⁶⁶.

As Cortes Supremas devem atuar, portanto, como cortes de interpretação e de precedentes, com o compromisso de manter a segurança jurídica, uma vez que são a última instância responsável pela interpretação da Constituição e da legislação.

Portanto, estas cortes estão vinculadas à finalidade do processo de dar tutela aos direitos em seu sentido geral, com vistas a dar unidade ao direito.

Além disso, o STJ e o STF não são órgãos delineados para o julgamento dos casos conflituos concretos¹⁶⁷.

Nesse sentido, destinam-se à promoção da legalidade que se expressa pela função pró-ativa, endereçada à obtenção de efeitos futuros, “seja no sentido de

¹⁶⁵ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 81.

¹⁶⁶ Idem, ibidem.

¹⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo processo civil**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 101.

prevenir violações da legalidade, seja no sentido de favorecer a evolução e a transformação do direito”¹⁶⁸.

Diferente da tutela da legalidade, a promoção da legalidade tem por escopo atuar no sentido de prevenção das violações à legalidade e no aperfeiçoamento do direito, sendo tais condutas voltadas a atender as demandas dos litigantes de modo geral.

Michele Taruffo¹⁶⁹ expõe que decisões de cunho pró-ativo fazem com que a Corte torne-se:

uma protagonista ativa do complexo procedimento evolutivo mediante o qual o direito se transforma de modo intersticial mediante a solução de questões específicas, mas capazes de orientar decisões futuras sobre problemas de relevância jurídica supraindividual.

Nesse sentido, a unidade do Direito a ser proporcionada pela Corte orienta-se em duas direções distintas. A primeira, retrospectiva, no sentido da resolução de “uma questão jurídica de interpretação controvertida nos tribunais”¹⁷⁰. A segunda, prospectiva, destinando-se a “desenvolver o Direito diante das novas necessidades sociais, outorgando adequada solução para questões jurídicas novas”¹⁷¹

Em outras palavras, a vertente retrospectiva uniformiza questões decididas de modo diverso em dois ou mais tribunais. Por sua vez, da vertente prospectiva emerge uma orientação para o futuro, indicando como as questões devem ser decididas a partir de então.

Dizer que a Corte Suprema é voltada a dar unidade ao direito implica que os recursos a ela dirigidos submetam-se a um filtro recursal maior, como, por exemplo, a Suprema Corte americana a qual, por meio da concessão do “*certiorari*” “determina as próprias escolhas no sentido da evolução do direito (...), porque tende

¹⁶⁸ TARUFFO, Michele. **Processo civil comparado: ensaios**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 120.

¹⁶⁹ Idem, ibidem. p. 125

¹⁷⁰ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 69.

¹⁷¹ Idem, ibidem.

a exprimir ‘*rationes decidendi*’ destinadas a serem seguidas nas decisões de casos sucessivos idênticos ou similares”¹⁷².

No Brasil, o instituto da repercussão geral, como requisito especial de admissibilidade do recurso extraordinário assemelha-se ao sistema norte-americano de acesso à Suprema Corte, uma vez que também constitui um filtro recursal destinado à seleção de recursos que contenham relevância jurídica para o cenário nacional¹⁷³.

Nesse sentido, a respeito do que se entende por Repercussão Geral, Bruno Dantas¹⁷⁴ salienta que é um:

pressuposto especial de cabimento do recurso extraordinário, estabelecido por comando constitucional, que impõe que o juízo de admissibilidade do recurso leve em consideração o impacto indireto que eventual solução das questões constitucionais em discussão terá na coletividade, de modo que se lhe terá por presente apenas no caso de a decisão de mérito emergente do recurso ostentar a qualidade de fazer com que parcela representativa de um determinado grupo de pessoas experimente, indiretamente, sua influência, considerados os legítimos interesses sociais extraídos do sistema normativo e da conjuntura política, econômica e social reinante num dado momento histórico.

Assim, a repercussão geral teria por finalidade filtrar questões que atingissem não só a esfera jurídica das partes envolvidas no recurso, mas também da coletividade e, por conseguinte, a decisão proferida teria seu teor expandido para todos os casos análogos presentes e futuros.

Sendo assim, surge a necessidade de se estabelecer quais são os parâmetros que permitem atribuir repercussão geral ao recurso extraordinário.

Marinoni e Mitidiero¹⁷⁵, em sua obra Repercussão Geral no recurso extraordinário, sustentam que:

Evidentemente, não é por acaso que o recurso extraordinário, endereçado ao guardião da Constituição (art. 102, *caput*, da CF (LGL\1988\3)), tem o seu conhecimento subordinado à alegação de questões relevantes do ponto

¹⁷² TARUFFO, Michele. **Processo civil comparado: ensaios**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 126.

¹⁷³ VAUGHN, Gustavo Fávero. **A jurisprudência defensiva no STJ à luz dos princípios do acesso à justiça e da celeridade processual**. Revista de Processo, vol. 254. p.9. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

¹⁷⁴ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 260.

¹⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p.35-36.

de vista econômico, político, social e jurídico, uma que a própria Constituição arrola matérias por ela mesma tratada sob Títulos que trazem exclusivamente ou não, explicitamente ou não, epígrafes coincidentes com aqueles conceitos que autorizam o conhecimento do recurso extraordinário. Nossa Constituição, com efeito, trata da ordem econômica em seu Título VII ('Da Ordem Econômica e Financeira'), arts. 170 a 191; no Título VIII, na sequência, cuida da ordem social ('Da Ordem Social'), arts. 93 a 232; nos Títulos III e IV empresa sua atenção à organização do Estado e dos Poderes, arts. 18 a 135, disciplinando a vida política brasileira. No Título II e no Título VI, Capítulo I, arts. 5.º a 17 e arts. 145 a 162, finalmente, disciplina os direitos e garantias individuais e o sistema constitucional tributário, cujas normas constituem, em grande parte, direitos fundamentais. De se notar que a disciplina aí posta é, obviamente, fundamental para a realização do programa constitucional brasileiro. Em outras palavras: as questões aí tratadas são relevantes para a República Federativa do Brasil.

Logo, a resposta para a pergunta de quais as questões de cunho econômico, político, social e jurídico mereceriam a atribuição de repercussão geral está na própria Constituição Federal e podem ser depreendidas pela análise da matéria de que cada Título trata.

No que concerne à possibilidade de extensão do requisito de repercussão geral ao Recurso Especial, o Tribunal Pleno do STJ, propôs a elaboração da PEC209/2012¹⁷⁶, com vistas a introdução do instituto como pressuposto de admissibilidade também do REsp¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Por meio desse projeto teria-se a inserção do parágrafo 1º no art. 105, da CF, o qual disporia que: "No recurso especial, o recorrente deverá demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para o julgamento". Na justificação do projeto arguíram-se os seguintes motivos: "No entanto, ao exercício dessa competência, soerguem-se problemas de congestionamento similares aos que suscitaram estabelecer, no âmbito dos recursos extraordinários (competência do Supremo Tribunal Federal), a introdução do requisito da repercussão geral à sua admissibilidade. Conforme se pôde depreender numericamente no caso da Excelsa Corte, quanto à distribuição processual, de 159.522 (cento e cinquenta e nove mil, quinhentos e vinte e dois) processos em 2007 (ano em que a Lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006, entrou em vigor, regulamentando infraconstitucionalmente o § 3º do art. 102, da Constituição Federal), reduziu-se para 38.109 (trinta e oito mil, cento e nove) processos em 2011. Resta por necessária a adoção do mesmo requisito no tocante ao recurso especial, recurso esse de competência do STJ. A atribuição de requisito de admissibilidade ao recurso especial suscitará a apreciação de relevância da questão federal a ser decidida, ou seja, devendo-se demonstrar a repercussão geral, considerar-se-á a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Atualmente, vigora um modelo de livre acesso, desde que atendidos os requisitos já explicitados como constantes do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal. De tal sorte, acotovelam-se no STJ diversas questões de índole corriqueira, como multas por infração de trânsito, cortes no fornecimento de energia elétrica, de água, de telefone. Ademais, questões, inclusive já de veras e repetidamente enfrentadas pelo STJ, como correção monetária de contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) que, nos primeiros 16 (dezesseis) anos de funcionamento do STJ, respondeu por cerca de 21,06% do total de processos distribuídos, um quantitativo de vultosos 330.083 (trezentos e trinta mil e oitenta e três) processos." Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1020915&filename=Tramitacao-PEC+209/2012. Acesso em 25/11/2016.

¹⁷⁷ VAUGHN, Gustavo Fávero. **A jurisprudência defensiva no STJ à luz dos princípios do acesso à justiça e da celeridade processual**. Revista de Processo, vol. 254, abr/2016. p.9. Disponível em <http://www.revistadoatribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

Teresa Arruda Alvim Wambier considera como uma incongruência do Poder Legislativo o fato de se ter atribuído repercussão geral somente para os recursos extraordinários¹⁷⁸. Nesta linha, sustenta que, uma vez que somente em relação aos problemas constitucionais é que devem ser selecionadas questões relevantes, pode-se concluir que, em contrapartida, todas as questões relacionadas a ofensa à lei federal são relevantes para justificar a interposição de recursos especiais¹⁷⁹.

Daniel Mitidiero¹⁸⁰ afirma que:

a partir da compreensão da nomofilaquia da Corte Suprema como nomofilaquia interpretativa, o recurso passa a ser viabilizado no interesse do *jus constitutionis*, isto é, no interesse da unidade do Direito, e não para tutela do *jus litigatoris*, sendo então apropriado cogitar da imposição de *condições especiais* para admissão do recurso à Corte Suprema.

Nesta linha, a seleção da matéria submetida ao exame da Corte Suprema deve ser definida por meio de um critério teleológico, que reflita a função que a corte desempenha na ordem jurídica e não mediante separação rígida entre questões de fato e de direito, as quais estão estritamente ligadas na análise do caso recorrido¹⁸¹.

Pode-se dizer que o STJ vive um momento de crise, pois suas decisões não são respeitadas pelos tribunais ordinários e não se tornam estáveis no próprio âmbito interno¹⁸².

Na mesma linha, a utilização das cortes como terceira via de impugnação dos recursos, como ocorre no Brasil, diante de um cenário em que o número de litígios é cada vez mais massificado, torna-se impossível¹⁸³.

Para tanto, tem-se a necessidade de que a eficácia das decisões da Corte Suprema vincule a sociedade como um todo, bem como os órgãos do Poder Judiciário, sendo o precedente fonte primária do Direito¹⁸⁴.

¹⁷⁸ WAMBIER, jan-jun/2007, p. 368 apud VAUGHN, abr/2016, p.9-10.

¹⁷⁹ Idem, ibidem.

¹⁸⁰ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 72.

¹⁸¹ Idem, ibidem.

¹⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo processo civil**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 101.

¹⁸³ BERTÃO, Rafael Caheiros. **Os precedentes no novo código de processo civil: a valorização do stare decisis e o modelo de corte suprema brasileiro**. Revista da Processo, vol. 253. p. 10. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

O produto da interpretação jurídica pode apresentar diversos resultados, assim, sendo tarefa da Corte Suprema a tutela do Direito, mas “não só pela definição do significado mais adequado”¹⁸⁵ a ser atribuído a ele, como também pela observância da “própria adequação do método empregado para a interpretação”¹⁸⁶.

Então, vincula-se tanto à adequação do processo de interpretação, quanto ao resultado dado a esta interpretação.

A respeito da justificação, que deve ser realizada pelo STF e pelo STJ, esta funciona como elemento diferenciador e legitimador das decisões judiciais e, até mesmo, da própria jurisdição diante da legislação¹⁸⁷. A justificativa das decisões legitima o poder judicial, pois explica os motivos pelos quais o juiz editou a norma jurídica do caso concreto¹⁸⁸.

Portanto, Mitidiero sustenta que a justificação é o núcleo-duro da atividade do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, “a partir da qual as partes podem aferir a fundamentação e a sociedade civil e demais cortes judiciárias podem reconhecer o precedente de seus julgados”¹⁸⁹.

Além disso, a justificação desdobra-se em duas direções: a da justificação interna e a da justificação externa.

A justificação interna liga-se com o campo da lógica e se relaciona à ausência de contradição e à completude da justificação¹⁹⁰. Completude no sentido de abarcar todos os fundamentos arguidos pelas partes.

A justificação externa associa-se ao campo da argumentação, do oferecimento de razões capazes de sustentar as individualizações, valorações e

¹⁸⁴ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 55.

¹⁸⁵ Idem, ibidem. p. 64.

¹⁸⁶ Idem, ibidem. p. 64.

¹⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011. p. 108-109.

¹⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo processo civil**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 92-93.

¹⁸⁹ MITIDIERO, op. cit., p. 83.

¹⁹⁰ Idem, ibidem. p. 62.

escolhas feitas pelo intérprete na composição dos enunciados jurídicos e nas proposições fáticas¹⁹¹.

Os enunciados constitucionais e infraconstitucionais federais devem ser interpretados pelo STF e pelo STJ de modo justificado, universalizável e coerente, com vistas à outorga de “boas razões para pacificar o entendimento judicial a respeito de determinada questão de direito”¹⁹² e à evolução do direito por meio de um sistema de “verdadeiros precedentes capazes de promover a igualdade e segurança jurídica para toda a sociedade civil”¹⁹³.

No mesmo sentido, os precedentes além de possibilitar a uniformização das decisões, tem por escopo a facilitação dos trabalhos dos julgadores, uma vez que ao determinar que estes adotem o posicionamento consolidado nos tribunais superiores, reduz-se o tempo de análise de questões já sedimentada pelas cortes¹⁹⁴.

A outorga de sentido à legislação pelo STF e pelo STJ em nada se assemelha a atividade legislativa. O legislador propõe enunciados linguísticos sem qualquer necessidade de justificação, enquanto o juiz, por outro lado, só pode decidir reconstruindo sentidos normativos a partir da justificação¹⁹⁵.

Assim, não se pretende colocar o precedente no lugar da lei, uma vez que não se altera a forma de produção do direito, mas tão somente se dá racionalidade a um sistema de distribuição da justiça hierarquizada¹⁹⁶.

Hermes Zanetti Júnior destaca que a assertiva de que o Poder Judiciário estaria “legislando” com a incorporação do modelo de precedentes pelo CPC/2015 é equivocada, a um, porque não há violação ao princípio democrático e à separação de poderes, a dois, porque não há violação ao princípio da legalidade¹⁹⁷.

¹⁹¹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 62.

¹⁹² Idem, *ibidem*. p. 88.

¹⁹³ Idem, *ibidem*.

¹⁹⁴ BERTÃO, Rafael Caheiros. **Os precedentes no novo código de processo civil: a valorização do stare decisis e o modelo de corte suprema brasileiro**. Revista da Processo, vol. 253. p. 8. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

¹⁹⁵ MITIDIERO, op. cit., p. 89.

¹⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo processo civil**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 109.

¹⁹⁷ Mais explicitamente, o autor destaca a equivocidade da expressão por dois motivos: “ A uma, porque não há violação ao princípio democrático e à separação de poderes. A criação da norma - geral e abstrata - é e continuará sendo uma prática privativa do Poder Legislativo, uma vez respeitado dentro do devido procedimento legislativo o aspecto formal, consistente na liberdade de conformação

Resulta da função da Corte como promotora de unidade do direito, o fato de que o precedente em que se consubstancia a interpretação dada por ela, tenha eficácia “*ultra partes*” e seja dotado de eficácia vinculante¹⁹⁸.

Considerar o precedente como parte integrante do ordenamento jurídico implica que ele seja adotado como parâmetro necessário para a aferição da igualdade e a promoção da segurança jurídica¹⁹⁹.

O respeito ao precedente pressupõe dois pontos²⁰⁰: o primeiro que ele seja reconhecido pelo magistrado responsável por aplicá-lo, o segundo a individualização dos pressupostos fático-jurídicos que justificam sua aplicação a casos idênticos ou semelhantes.

Portanto, o magistrado deve, ao mesmo tempo, reconhecer a autoridade do precedente e de avaliar se as razões empregadas naquela decisão aplicam-se ao caso a ele apresentado.

A existência de decisões discordantes proferidas, seja pelos membros da Corte, seja por outros órgãos jurisdicionais, ao contrário do que ocorre nas Cortes de

do legislador no âmbito de sua discricionariedade estrutural, e o aspecto material, correspondente à proteção ao núcleo essencial dos direitos fundamentais no âmbito de sua discricionariedade epistêmica. Por sua vez, a reconstrução da norma - geral e concreta - é tarefa ínsita à atividade jurisdicional em razão da impossibilidade de ser criada uma norma a partir do nada, do vácuo normativo, do vazio textual, devendo o Poder Judiciário reconstruir os significados normativos de acordo com a Constituição Federal, a legislação infraconstitucional e a tradição jurídica (art. 1.º do CPC/2015 (LGL\2015\1656)). Não é a intenção de um modelo de precedente proliferar o número de normas no ordenamento jurídico, pois não se quer introduzir no sistema normas gerais e abstratas equivalentes à lei, mas o que se busca é, por uma questão de racionalidade, vincular a solução jurídica de determinados juízes e tribunais às circunstâncias fáticas do caso concreto: é a vinculação aos *material facts* do caso que torna a norma-precedente geral e concreta e não geral e abstrata. A duas, porque não há violação ao princípio da legalidade. A legalidade neste particular deve ser compreendida não como lei em sentido estrito, mas como a conformidade com o ordenamento jurídico, como já consta do art. 140 do CPC/2015 (LGL\2015\1656), afinal, a “lei, no Estado Constitucional, é somente a lei válida perante a Constituição”. Esta é a razão pela qual a atividade do julgador sempre será *tendencialmente cognitiva*, na medida em que partirá da lei e demais textos normativos para que um precedente seja construído. A lei, portanto, é o primeiro limite à discricionariedade judicial em um modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes”. ZANETI JUNIOR, Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. **Por que o judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015?** São Paulo: Revista de Processo vol. 257, jul/2016. p. 5. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

¹⁹⁸ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 73.

¹⁹⁹ Idem, *ibidem*. p. 78.

²⁰⁰ Idem, *ibidem*. p. 106.

Justiça, é encarada como um fato grave, de desrespeito diante da autoridade, que deve ser coibido e eliminado do sistema jurídico²⁰¹.

Para tanto, a segurança jurídica pelo precedente impõe a vinculação dos juízes de primeiro grau e das Cortes de Justiça, mas também da própria Corte responsável por sua elaboração.

Nesse sentido, fala-se em eficácia horizontal do precedente, uma vez que deve fazer com que a própria corte responsável pela prolação da decisão submeta-se a ele e, em eficácia vertical do precedente, a qual implica a subordinação das instâncias inferiores às razões do caso decidido.

Urge salientar que não há qualquer proibição de que a Corte de Vértice proceda ao exame dos fatos pertinentes à causa para dar unidade ao direito, sendo a proibição unicamente destinada a realização de nova valoração do arcabouço probatório das alegações de fato²⁰².

Evidentemente que a Corte Suprema pode se afastar justificadamente do precedente, seja por meio do instituto da superação (“*overrule*”), seja por meio da distinção (“*distinguish*”). Contudo, a análise de cada um destes institutos foge do escopo deste trabalho.

A revogação do precedente pela Corte explica-se pelo seu desgaste frente à evolução dos valores ou dos fatos sociais e, ainda, da concepção geral a respeito do direito²⁰³.

Por outro lado, os juízes de primeiro e de segundo grau não podem afastar-se da aplicação do precedente simplesmente por discordarem das razões por ele adotadas. Eles podem manifestar sua discordância com determinado precedente, mas não podem utilizar suas razões dissidentes no julgamento do caso concreto²⁰⁴.

²⁰¹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.70.

²⁰² Idem, ibidem. p. 68.

²⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo processo civil**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 106.

²⁰⁴ Idem, ibidem. p. 68.

A vinculatividade dos fundamentos das decisões proferidas pelo STF e pelo STJ é imprescindível em um Estado preocupado com a igualdade de todos perante o Direito e não apenas preocupado com a igualdade de todos perante a lei²⁰⁵.

Marinoni, Mitidiero e Arenhart²⁰⁶ destacam que:

é completamente irracional o sistema que possui Cortes Supremas para definir o sentido da lei federal e da Constituição e, ainda assim, convive com decisões discrepantes dos tribunais ordinários. Isto não apenas é irracional, como nega a coerência do direito, a segurança jurídica e a igualdade perante as decisões judiciais.

Nelson Nery Júnior desconsidera toda a construção doutrinária existente acerca do tema e menciona que o fato de dar vinculatividade às decisões dos tribunais superiores faz surgir “o risco de agigantamento dos poderes”²⁰⁷ destes tribunais.

Além disso, ainda neste ponto, ele aponta que²⁰⁸:

(...) para se alterar um entendimento jurisprudencial no Brasil, a única alternativa restante seria por meio de lei. Nesse contexto, o nosso país passaria a ser o único em que a lei atualiza a jurisprudência, e não o contrário.

Percebe-se que o autor ignora a possibilidade de superação e distinção dos precedentes proferidos pelos tribunais, atribuindo a eles a impertinente característica de irrevogabilidade.

Para o autor, é equivocada a ideia de que a falta de efeito vinculante das decisões das Cortes causa insegurança jurídica, quando a verdadeira causa é a discricionariedade judicial que prepondera no sistema brasileiro²⁰⁹.

Da simples leitura de tal afirmação identifica-se uma contradição, uma vez que, pensando em uma relação de causa-efeito, ao se atribuir vinculatividade às decisões judiciais proferidas pelas instâncias superiores tem-se por objetivo fazer com que as os juízes e tribunais ordinários observem as razões de decidir da Corte

²⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo processo civil**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 75.

²⁰⁶ Idem, ibidem. p. 74

²⁰⁷ NERY JUNIOR, NELSON. ABBOUD, Georges. **O CPC/15 e o risco de uma juristocracia: a correta compreensão da função dos tribunais superiores entre o ativismo abstrato das teses e o julgamento do caso concreto**. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Direito Processual, ano 24, nº 93, jan/mar. 2016. p. 2. Disponível em <http://www.bidforum.com.br/>. Acesso em 02/10/2016.

²⁰⁸ Idem, ibidem.

²⁰⁹ Idem, ibidem. p. 13.

de Vértice em suas decisões, o que, por si só, já limita a discricionariedade de atuação do juiz no processo.

Michele Taruffo²¹⁰, nas conclusões de seu ensaio acerca das funções das cortes supremas, menciona que é possível individualizar alguns requisitos fundamentais que uma moderna corte suprema deve possuir para desenvolver de maneira eficiente a sua função enquanto órgão promotor e partícipe da evolução do direito:

a) a corte deveria ter condições de efetuar uma forte seleção dos recursos a ela dirigidos, não somente e não tanto com o escopo de reduzir a própria carga de trabalho, e tampouco com o escopo de consolidar e impor a sua própria jurisprudência, mas sim levando em consideração a natureza e a importância das questões de direito que são alegadas, valorando a oportunidade de intervir autoritativamente sobre semelhantes questões (não necessariamente quando existem contrastes ou variações internamente à jurisprudência).

b) isso permitiria a redução ou limitação do número de decisões que a corte prolata, com a consequência de que a autoridade (obviamente não vinculante, mas substancialmente persuasiva) dos seus precedentes resultaria reforçada. (...)

c) a corte deveria manifestar uma constante abertura às referências ao direito estrangeiro, e em particular à jurisprudência de outras cortes supremas (...) isso permitiria – por assim dizer – alinhar a jurisprudência de cada corte às orientações existentes no plano geral da evolução do direito.

(...)

Portanto, o autor sugere que na busca por um adequado delineamento da função das cortes haja um forte filtro recursal, com vistas à possibilidade de seleção dos casos que versam realmente acerca de temas pertinentes a serem analisados, o que implicaria uma redução no número de decisões proferidas, dando a elas maior grau de confiabilidade.

Além disso, o autor propõe a necessidade de se estabelecer uma ligação estreita do direito interno com o direito internacional, a fim de que as decisões proferidas pelas cortes que digam respeito a temas de cunho global estejam em consonância entre si.

3.2.2 Princípio da primazia do mérito e sua aplicabilidade às Cortes

²¹⁰ TARUFFO, Michele. **Processo civil comparado: ensaios**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 137.

Com a finalidade do combate à jurisprudência defensiva e à luz do princípio da primazia do mérito, cabe a análise de dois artigos presentes no Novo Código de Processo Civil, o art. 932, par. Único e o par. 3º do art. 1.029, os quais assim dispõem:

Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

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

Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na [Constituição Federal](#), serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

(...)

§ 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

Da simples leitura de ambos os parágrafos dos artigos suprarreferidos vê-se que estes apresentam clara contradição entre si.

Do parágrafo único do art. 932, inserido no capítulo que trata a respeito “Da ordem dos processos no tribunal”, depreende-se que compete ao relator sempre intimar o recorrente para que seja sanado vício ou complementada documentação faltante. Contudo, tal dispositivo é omissivo, uma vez que não menciona se a referência aplica-se tão somente ao relator das Cortes de Justiça ou, se estende ao relator das Cortes Supremas.

Por sua vez, o parágrafo terceiro do art. 1.029, presente no capítulo intitulado “Dos recursos para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça”, alude de forma expressa que estes tribunais podem desconsiderar vício formal do recurso ou intimar o recorrente para sua correção desde que não o repute grave.

Tais artigos representam uma mudança excepcional de paradigma, uma vez que demonstram a tendência de se evitar formalismos excessivos para alcançar a sanabilidade dos atos a fim de se chegar ao julgamento integral do mérito²¹¹.

²¹¹ DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. **Coleção NOVO CPC – Doutrina Seleccionada, v.6, Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. 2ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 748.

Contudo, para que se possa aferir a interpretação mais adequada a ser dada à aplicabilidade destes dispositivos, deve-se realizar o cotejo destes com as funções a serem desempenhadas pelas Cortes, o que será feito mais adiante.

De qualquer sorte, ao que parece, a primeira finalidade destes dispositivos, seria demonstrar expressamente a prevalência do princípio da primazia da decisão de mérito no julgamento da lide e, posteriormente combater a jurisprudência defensiva.

A jurisprudência defensiva consiste no não conhecimento de recursos devido a rigidez em relação aos pressupostos de admissibilidade recursal, havendo uma supervalorização dos requisitos formais²¹². Ela valoriza mais a forma do recurso do que o direito material sob o qual o litigante postula tutela²¹³.

Processualmente, o excesso de formalismo na admissibilidade dos recursos pode ser eficaz, pois torna os julgamentos mais fáceis e ágeis, com números mais favoráveis para os tribunais.²¹⁴ Entretanto, tal rapidez processual está amparada em dar uma resposta sem efetividade, que, sem a análise do mérito, descumpra a função de existência do processo²¹⁵.

Uma analogia bastante ilustrativa acerca de decisões que não julgam o mérito da causa é feita por José Carlos Barbosa Moreira o qual aduz ser “inevitável o travo de insatisfação deixado por decisões de não conhecimento; elas lembram refeições em que, após os aperitivos e os “*hors d’oeuvre*”, se despedissem os convidados sem o anunciado prato principal”²¹⁶.

²¹² VAUGHN, Gustavo Fávero. **A jurisprudência defensiva no STJ à luz dos princípios do acesso à justiça e da celeridade processual**. Revista de Processo, vol. 254, abr/2016. p.4. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>.

²¹³ Idem, ibidem.

²¹⁴ DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. **Coleção NOVO CPC – Doutrina Selecionada, v.6, Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. 2ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 751.

²¹⁵ Idem, ibidem.

²¹⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos**. Revista da AJURIS, v.32, nº 100, dez/2005. p. 190. Disponível em <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/18eca/18f48/1947a?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>. Acesso em 04/12/2016.

Em outras palavras, “o processo finalizado por sentença sem resolução de mérito, mormente quando passados anos de discussão processual, é um inútil exercício de retórica patrocinado pelo Poder Público”²¹⁷.

Os requisitos formais de admissibilidade têm sido desconsiderados pelo STJ e pelo STF, no REsp e no RE, quando estes órgãos entendem que a questão de direito merece ser definida. Exemplo disso é que eles não precisam deixar de julgar o mérito nos casos em que as partes desistam do recurso.

No REsp nº 1.308.830, da 3ª Turma do STJ, a Relatora Min. Nancy Andrighi²¹⁸, sustentou que o papel do STJ:

(...) transcende o de ser simplesmente a última palavra em âmbito infraconstitucional, sobressaindo o dever de fixar teses de direito que servirão de referência para as instâncias ordinárias de todo o país. A partir daí, infere-se que o julgamento dos recursos submetidos ao STJ ultrapassa o interesse individual das partes nele envolvidas, alcançando toda a coletividade para a qual suas decisões irradiam efeitos.

Assim, se tem como características dos Tribunais de 2º grau: a tutela do caso concreto, a tutela da legalidade das decisões, uma função reativa, a interpretação como meio para a obtenção de uma decisão de mérito justa e efetiva e a não vinculatividade de suas decisões.

Por sua vez, o STJ e o STF, têm por características: a tutela da sociedade em geral, a necessidade de dar unidade ao direito, a promoção da legalidade, a atuação como cortes de interpretação e precedentes, surgindo daí a vinculatividade das suas decisões, uma função pró-ativa e a tutela da igualdade, coerência e a segurança jurídica.

Sendo assim, pela função que cada uma das cortes exerce pode-se afirmar que o dever de prevenção ligado à primazia da decisão de mérito não é comportado por todas as instâncias recursais.

Nesse sentido, sendo função das Cortes de Justiça a prolação de uma decisão de mérito justa e efetiva para o caso concreto, o parágrafo único do art. 932,

²¹⁷ DUARTE, Zulmar. **Preponderância do mérito no novo CPC**. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2015/01/23/preponderancia-do-merito-no-novo-cpc/>. Acesso em 05/09/2016.

²¹⁸ REsp 1308830/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 19/06/2012. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102574345&dt_publicacao=19/06/2012. Acesso em 04/12/2016.

encontra ampla aplicabilidade. Devendo o relator sempre proceder à intimação do recorrente para que no prazo de 5 dias sane a irregularidade presente no feito.

Extraem-se deste dispositivo uma obrigação e uma proibição: obrigação de o relator intimar o recorrente para corrigir a falha no prazo de cinco dias e a proibição de o relator inadmitir o recurso, sem antes intimar o recorrente para sanar o vício, sendo que a inobservância de tais questões implica nulidade da decisão de inadmissão²¹⁹.

Desse modo, afasta-se a inadmissibilidade sumária, uma vez que constitui dever do relator e não uma faculdade, oportunizar ao recorrente uma chance para correção recursal, com o objetivo de possibilitar efetivamente a revisão da decisão²²⁰.

Todavia, há que se salientar que não pode ser um requisito que inviabilize o recurso, como a intempestividade, por exemplo, mas vício sanável, como a juntada de procuração, complementação ou pagamento de custas, inexistindo delimitação expressa de quais vícios podem ser corrigidos ou relativizados²²¹.

Por sua vez, às Cortes Supremas que têm por finalidade dar unidade ao direito aplica-se o parágrafo 3º, do art. 1.029, sendo facultado ao STF e ao STJ a desconsideração de vício formal de recurso tempestivo ou a determinação de sua correção, quando este não for grave.

O dispositivo estimula o conhecimento do mérito do recurso extraordinário e do recurso especial, “desde que, a partir do seu julgamento, possam as Cortes Supremas outorgar unidade ao direito mediante adequada interpretação”²²².

Aqui, optou-se pela inserção de um conceito indeterminado, tendo em vista que o Código de Processo Civil não define expressamente quais os vícios que se devem considerar graves e quais são passíveis de desconsideração ou correção.

²¹⁹ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Apontamentos sobre o novíssimo sistema recursal**. São Paulo: Revista de Processo, vol. 250, dez/2015. p. 5. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

²²⁰ DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. **Coleção NOVO CPC – Doutrina Seleccionada, v.6, Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. 2ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2016 Novo. p. 753

²²¹ Idem, ibidem.

²²² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de processo civil comentado [livro eletrônico]**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com>. Acesso em 03/12/2016.

Logo, caberá aos tribunais superiores a fixação de critérios adequados para definir o conceito de vício grave.

De qualquer sorte, há quem sustente que, num primeiro momento, a definição de vício formal não grave estaria ligada aos requisitos extrínsecos de admissibilidade, afastando o rigorismo formal em relação a preliminar de repercussão geral no RE, a ausência de procuração e a não juntada de acórdão paradigma em REsp interposto com base em divergência jurisprudencial²²³.

Sendo assim, pelas razões anteriormente expostas, percebe-se que o princípio da primazia da decisão de mérito possui aplicabilidade diversa nas Cortes de Justiça e nas Cortes Supremas. Nas primeiras, sua aplicabilidade é ampla devendo-se sempre intimar a parte para a correção do vício, uma vez que o objetivo principal é a prolação de uma decisão de mérito. Nas segundas, considerando as funções que a Corte deve desempenhar, a aplicabilidade de tal princípio está restrita aos casos em que a partir da decisão possa outorgar-se unidade ao direito.

Na mesma linha, nota-se que é imprescindível a identificação das funções que devem ser exercidas por cada uma das Cortes, para que se alcance uma correta interpretação dos dispositivos presentes no Novo Código de Processo Civil.

A inobservância de tais funções implica uma atividade desordenada por parte das Cortes de Justiça e das Cortes de Vértice, o que implica em um caos judiciário, que pode ser claramente aferido pela prática atual destes Tribunais.

Assim, entender a finalidade do processo como a tutela dos direitos em seu duplo discurso, implica a evolução do Direito e dá racionalidade à organização do poder judiciário.

²²³ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Apontamentos sobre o novíssimo sistema recursal**. São Paulo: Revista de Processo, vol. 250, dez/2015. p. 9. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

4 CONCLUSÃO

A conclusão a que se chega é que o princípio da primazia da decisão de mérito deve ser aplicado de modo diverso nas Cortes de Justiça e nas Cortes Supremas.

Contudo, antes de qualquer coisa, compete verificar outras conclusões adotadas ao longo do trabalho, as quais foram fundamentais para a construção da pesquisa realizada.

No primeiro capítulo, denotou-se o esgotamento das bases de amparo dos Estados liberal e social, respectivamente, o privatismo e o publicismo, os quais atuavam de maneiras isoladas. Com a promulgação da Constituição de 1988, sob a concepção dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, novos valores passaram a ser considerados, tendo-se, então, o advento do Estado constitucional.

No segundo capítulo, percebeu-se que tanto a visão da finalidade do processo civil como realização do direito subjetivo, quanto aquela sob a perspectiva de atuação do direito objetivo, isoladamente, não encontravam guarida no processo do Estado Constitucional.

Assim, adotou-se a tutela dos direitos como fim do processo civil, considerando-se o seu duplo discurso. Nesta linha, logrou-se demonstrar o que se entende por uma tutela adequada, efetiva e tempestiva, bem como quais valores são fundamentais na busca por dar unidade ao direito.

Por sua vez, no terceiro capítulo, deu-se o enquadramento do princípio da primazia do mérito como decorrência da colaboração e da duração razoável do processo. Mais precisamente, no que tange à colaboração, tal princípio encontra guarida no dever de prevenção que o magistrado deve exercer durante todo o curso do tramite processual, o qual tem por finalidade evitar a extinção do processo sem resolução do mérito por vícios meramente formais.

A partir daí, surge a questão principal, o princípio da primazia da decisão de mérito, sob o ponto de vista do dever de prevenção, aplica-se do mesmo modo às Cortes de Justiça e as Cortes Supremas?

A resposta para tal pergunta é negativa.

Para se chegar a tal conclusão deve-se adotar uma distinção entre as funções das Cortes de Justiça e das Cortes Supremas que pode ser assim resumida:

Os tribunais de 2º grau devem ter as seguintes características: a tutela do caso concreto, a tutela da legalidade das decisões, uma função reativa, a interpretação como meio para a obtenção de uma decisão de mérito justa e efetiva e a não vinculatividade de suas decisões.

Por sua vez, as Cortes Supremas, no Brasil, o STJ e o STF, devem ter por características: a tutela da sociedade em geral, a necessidade de dar unidade ao direito, a promoção da legalidade, a atuação como cortes de interpretação e precedentes, surgindo daí a vinculatividade das suas decisões, uma função pró-ativa e a tutela da igualdade, coerência e a segurança jurídica.

Cotejadas tais funções com as disposições contidas no parágrafo único do art. 932 e no parágrafo terceiro do art. 1.029, do CPC, conclui-se que o dever de prevenção ligado à primazia da decisão de mérito, não é comportado por todas as instâncias recursais..

Nesse sentido, sendo função das Cortes de Justiça a prolação de uma decisão de mérito justa e efetiva para o caso concreto, o parágrafo único do art. 932, do CPC, encontra ampla aplicabilidade.

De outro lado, tendo as Cortes Supremas a finalidade de dar unidade ao direito, aplica-se o parágrafo 3º, do art. 1.029, do CPC, o qual faculta a elas a desconsideração de vício formal de recurso tempestivo ou a determinação de sua correção, quando este não for grave.

Desse modo, a interpretação mais adequada a ser dada para tal previsão é a de que, em sendo possível dar unidade ao direito por meio daquela decisão, se o vício não for grave, deve a corte prosseguir no julgamento do feito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC [livro eletrônico]**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com>. Acesso em 03/12/2016.

ASSIS, Araken. **Processo civil brasileiro, volume I [livro eletrônico]: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com>. Acesso em 03/12/2016.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

_____. **Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual, quarta série**. São Paulo: Saraiva, 1989.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos**. Revista da AJURIS, v.32, nº 100, dez/2005. p. 190. Disponível em <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/18eca/18f48/1947a?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>. Acesso em 04/12/2016.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 65.

BERTÃO, Rafael Caheiros. **Os precedentes no novo código de processo civil: a valorização do stare decisis e o modelo de corte suprema brasileiro**. Revista da Processo, vol. 253, mar/2016. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 05/08/2016.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Almedina: Coimbra, 1993.

CAPELLETTI, Mauro. **Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da “Justiça Constitucional”**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, vol. 20, out/2011. p. 271.

COSTA, Judith Martins costa. **Direito e cultura: entre as veredas da existência e da historia.** Disponível em: http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/ID_N_33_D_e_C_Judith_MartinsCosta.pdf. Acesso em 03/12/2016. Acesso em 02/12/2016.

DANTAS, Bruno. **Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais.** 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 17ªed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. vol. 1. p.114

_____; MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; et. ali. **Coleção NOVO CPC – Doutrina Selecionada, v.6, Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais.** 2ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 748.

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1020915&filename=Tramitacao-PEC+209/2012. Acesso em 25/11/2016.

DUARTE, Zulmar. **Preponderância do mérito no novo CPC.** Disponível em <http://genjuridico.com.br/2015/01/23/preponderancia-do-merito-no-novo-cpc/>. Acesso em 05/09/2016.

Exposição de motivos do novo código de processo civil. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 03/12/2016.

FREIRE, Alexandre. **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto de novo código de processo civil.** Orgs: DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle et alli. Salvador: Jus Podivm, 2013.

GREGGER, Reinhard. **Cooperação como princípio processual.** Traduzido por Ronaldo Kochem. São Paulo: Revista de Processo, vol. 206, abr/2012. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Defesa, contraditório, igualdade e par condicio na ótica do processo de estrutura cooperatória** (1986), novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: forense universitária, 1990.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

KOCHEM, Ronaldo. **Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (Kooperationsmaxime).** São Paulo: Revista de Processo, vol. 251, jan/2016. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Precedentes obrigatórios**. 2ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**, vol. 1. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo processo civil**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 26

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**. vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de processo civil comentado [livro eletrônico]**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com>. Acesso em 03/12/2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno [livro eletrônico]**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com>. Acesso em 03/12/2016.

MITIDIERO, Daniel. **A tutela dos direitos como fim no processo civil**. São Paulo: Revista de Processo, vol.229,mar/2014. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

_____. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. de acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Processo civil e estado constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**; apresentação Renato Janine Ribeiro; tradução Cristina Murachco. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 170

NERY JUNIOR, NELSON. ABBOUD, Georges. **O CPC/15 e o risco de uma juristocracia: a correta compreensão da função dos tribunais superiores entre o ativismo abstrato das teses e o julgamento do caso concreto.** Belo Horizonte: Revista Brasileira de Direito Processual, ano 24, nº 93, jan/mar. 2016. Disponível em <http://www.bidforum.com.br/>. Acesso em 02/10/2016.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. **Processo Civil democrático, contraditório e Novo Código de Processo Civil.** Revista de Processo, São Paulo, vol. 252, fev/2016. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br> . Acesso em 01/10/2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do processo civil.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do Formalismo no processo civil.** 4.ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 66.

_____. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo.** Revista da Ajuris, nº 90. Jun/2003.

_____. **Garantia do Contraditório.** Revista da Ajuris, Porto Alegre, vol. 74, ano XXV, nov/1998.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Apontamentos sobre o novíssimo sistema recursal.** São Paulo: Revista de Processo, vol. 250, dez/2015. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102574345&dt_publicacao=19/06/2012 . Acesso em 04/12/2016.

SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas.** Oficina do CES nº 65, Centro de Estudos Sociais: Coimbra. Nov/1995. p.8

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9ª ed. ver. atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 35ª ed. rev e atualiz. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil.** Lisboa: Lex, 1997.

TARUFFO, Michele. **Processo civil comparado: ensaios.** São Paulo: Marcial Pons, 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** vol. I. 56ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: <http://lelivros.top/categoria/direito>. Acesso em 03/10/2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **“Garantia do processo sem dilações indevidas”**. Garantias constitucionais do processo civil. São Paulo: RT, 1999.

VAUGHN, Gustavo Fávero. **A jurisprudência defensiva no STJ à luz dos princípios do acesso à justiça e da celeridade processual**. Revista de Processo, vol. 254, abr/2016. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil [livro eletrônico]: teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume 1**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. E-book disponível em <https://proview.thomsonreuters.com>. Acesso em 03/12/2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários do código de processo civil [livro eletrônico]**. 1ª ed. Outros coord. DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com>. Acesso em 03/12/2016.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris LTDA, 2007. p. 123.

_____; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. **Por que o judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015?**. São Paulo: Revista de Processo vol. 257, jul/2016. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 01/10/2016.